RECURSO 145/2022
RESOLUCIÓN 186/2022

Resolución 186/2022, de 1 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy en nombre y representación de OHL Servicios-Ingesan, S.A.U., frente a la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo de 7 de septiembre de 2022, por la que se adjudica el contrato que tiene por objeto la prestación del "servicio de limpieza en diversas dependencias de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo en León", expediente d2022/008919, derivado del Acuerdo Marco (M2019/014480) .

I
ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 27 de junio de 2022, se dicta Orden por parte de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo, por la que se inicia el expediente para proceder a la contratación del servicio de limpieza, para el periodo que va del 1 de agosto de 2022 al 31 de julio de 2025, mediante el procedimiento de adquisición centralizada, basada en el acuerdo marco M2019/014480, de las dependencias de dicha Consejería en la provincia de León, en concreto: 1.- Centro Regional de Seguridad y Salud Laboral de Castilla y León sito en C/ Fraga Iribarne, s/n., 2.- Oficina Territorial de Trabajo sita en Gran Vía de San Marcos, 27, Plantas 1 y 4, y 3.- Laboratorio Regional de Combustibles sito en Avenida de los Reyes Leoneses.

El valor estimado del contrato es de 196.850.390 euros.

Las empresas a las que se cursó invitación para participar en la licitación fueron: Acciona Facility Services, S.A., Aralia Servicios Socio-Sanitarios, S.A., Brocoli, S.L., Clece, S.A., Cln Incorpora, S.L., Eleroc Servicios, S.L., Eulen, S.A., Serveo Servicios Auxiliares, S.A., Fissa Finalidad Social, S.L., Integra Mgsi, Mitie Facilities Services, S.A.U., Iss Facilities Services, S.A., Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., Limcamar, S.L.,

Limpiezas Manchegas Becker, S.L., Ohl Servicios Ingesan, S.A., Onet Iberia Soluciones, S.A.U., Royal Clean, S.L., Sacyr Facilites, S.A., y Sagital Limpieza, S.A.

Segundo.- El 28 de junio se realizó la petición de oferta vinculante. Dentro del plazo otorgado presentaron oferta las siguientes empresas: Acciona Facility Services, S.A., Aralia Servicios Socio-Sanitarios, S.A., Clece, S.A., Eulen, S.A., Serveo Servicios Auxiliares, S.A., Mitie Facilities Services, S.A.U., Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., Limcamar, S.L., Ohl Servicios Ingesan, S.A., y Sacyr Facilites, S.A., por su parte han renunciado a presentar oferta Brocoli, S.L., Eleroc Servicios, S.L., Fissa Finalidad Social, S.L., Sagital Limpieza, S.A. e Integra Mgsi, no han contestado a la petición de oferta vinculante Cln Incorpora, S.L., Iss Facilities Services, S.A., Limpiezas Manchegas Becker, S.L., Onet Iberia Soluciones, S.A.U., y Royal Clean, S.L.

Limcamar presentó oferta sobrepasado el importe del presupuesto base de licitación.

Tercero.- El 27 de julio se concede a Ohl Servicios Ingesan, S.A., un plazo de cinco días para justificar de forma razonada el bajo nivel del precio ofertado mediante la presentación de la información y documentos que resulten pertinentes. Dicha mercantil presenta su justificación el 28 de julio.

Cuarto.- El 15 de agosto se emite informe por el del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo, que considera que no se ha justificado la viabilidad de la oferta.

Quinto.- El 7 de septiembre la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo dicta resolución por la que, entre otras cuestiones excluye a Ohl Servicios Ingesan, S.A. del procedimiento de licitación, y adjudica a la empresa Eulen, S.A. la realización del servicio de limpieza de diversas dependencias de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo en León. Dicha resolución se notifica el 9 de septiembre.

Sexto.- El 28 de septiembre se interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación por parte de D. yyy en nombre y

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

representación de Ohl Servicios-Ingesan, S.A.U., frente a la resolución mencionada en el antecedente fáctico anterior.

Séptimo. - El 7 de octubre se recibe en este Tribunal el expediente administrativo, el informe del órgano de contratación, en el que se opone a la estimación del recurso y la relación de empresas licitadoras.

Octavo.- El mismo día se confirió traslado del recurso al resto de licitadores para que pudiesen formular alegaciones. Transcurrido dicho plazo, ningún interesado ha formulado alegaciones.

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 LCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Este procedimiento del recurso especial se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en el capítulo V, título I del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de una oferta realizada en la resolución de adjudicación de un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

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

El recurso especial se plantea en tiempo y forma, ya que el escrito de interposición de recurso se presenta el 28 de septiembre de 2022 y el acto contra el que se recurre es de 7 de septiembre de 2022 (notificado el 9), por

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, sostiene la recurrente en su recurso, que la exclusión de una oferta que contenga valores reputados anormales debe ser una solución excepcional que solo procede cuando el órgano de contratación tenga fundamentos suficientes para considerar que no pueda ser cumplida, sin que basten las meras suposiciones. Y que es posible ejecutar un contrato disminuyendo los beneficios por debajo de lo esperable, así como ofrecer el coste del D+D+D a 0,13€ en tanto en cuanto es una actividad residual de dicho contrato.

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:

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

» 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

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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, Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 83/2016, de 22 de diciembre, 105/2019, de 18 de julio, o 186/2019, de 5 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

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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 incurren 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 las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 21/2014, de 27 de febrero, 41/2017, de 1 de junio, 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

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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 rationes 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 el supuesto sometido a consideración, la regulación de las bajas desproporcionadas se encuentra en las cláusulas 16.3. y 30.1.4 del PCAP que establecen respectivamente:

"La Comisión Central de Contratación identificará las ofertas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad. A tal fin, para el acuerdo marco, se considera el margen operativo como criterio relevante para determinar la viabilidad de la oferta del licitador considerada en su conjunto que permitirá identificar los casos en que una oferta se presuma anormalmente baja.

» Así, se presumirá como oferta anormalmente baja aquella cuyo margen operativo sea inferior en más de 5 unidades porcentuales a la media aritmética de los de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas cuyo margen operativo sea superior a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con los de las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado (…)

» En todo caso, los órganos de contratación consideraran la oferta anormalmente baja siempre que sea inferior a los costes salariales dispuestos en los convenios colectivos sectoriales vigentes o en los de aplicación si fueran superiores.

» En la documentación remitida junto a las invitaciones, el órgano de contratación determinará, en su caso, otros parámetros objetivos

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

que permitan identificar los casos en que una oferta pueda encontrarse en situación de presunción de anormalidad".

El órgano de contratación solicitó a la recurrente que justificase la viabilidad de su oferta mediante requerimiento de 27 de julio de 2022, en los siguientes términos:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero de la Cláusula 30.1.4 del PCAP que rige el acuerdo marco y el modelo de oferta vinculante (Anexo 4ª), se considerará anormalmente baja toda proposición cuya oferta económica sea inferior en más de un 5% de la media del resto de las proposiciones presentadas, por lo que, de acuerdo con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 y con la cláusula 30.1.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el Acuerdo Marco M2019/014480, se le concede un plazo de 5 días hábiles a contar desde el día siguiente de esta notificación para que justifique de forma razonada el bajo nivel del precio ofertado mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes".

La recurrente atendió este requerimiento mediante informe de 28 de julio, que incluye una justificación de los costes laborales, los costes medios de materiales, así como de los costes de estructura y beneficio, además se han realizado observaciones en cada uno de ellos.

Por su parte, el informe del Servicio de Personal y Asuntos Generales de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo, de 15 de agosto de 2022, relativo a la adquisición y autorización del gasto para atender el servicio de limpieza de diversas dependencias de la consejería en la provincia de León, señala, respecto a la justificación de la viabilidad de la oferta presentado por la recurrente que:

"…Sin entrar en mayores detalles resulta evidente la imposibilidad de atender debidamente tales obligaciones, dado que las cuantías consignadas por la empresa en su oferta para estos conceptos resultan casi inexistentes (se oferta un margen operativo de 0,01%)"

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

» A la vista de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP y de la documentación presentada cabe concluir que no se acredita la viabilidad de la oferta, por lo que se entiende que procede su exclusión del procedimiento de licitación."

Finalmente, la resolución de adjudicación de 7 de septiembre, considera la baja de la recurrente como desproporcionada, utilizando básicamente los mismos argumentos que los del informe técnico de 15 de agosto de 2022, en concreto señala:

"…Respecto del margen operativo ofertado y del coste de desinsectación, desinfección y desratización (D+D+D), resulta evidente la imposibilidad de atender debidamente tales obligaciones, dado que las cuantías consignadas por la empresa en su oferta para estos conceptos resultan casi inexistentes (se oferta un margen operativo del 0,01%).

» A la vista de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP y de la documentación requerida y presentada por OHL SERVICIOS INGESAN, S.A., el Servicio de Personal y Asuntos Generales informa que no se acredita la viabilidad de la oferta por lo que propone su exclusión del procedimiento de licitación…"

5º.- En cuanto al requerimiento dirigido a la recurrente para que acreditase la viabilidad de su oferta, es cierto que se ha formulado en términos sumamente indeterminados o genéricos, y ni siquiera se ha especificado que el mismo debía ir referido al margen operativo y a los costes D+D+D (desratización, desinsectación y desinfección), al no reflejarse controversia alguna ni sobre los costes laborales.

Sobre estos requerimientos genéricos se ha pronunciado este Tribunal (por todas Resolución 164/2022 de 19 de octubre) como sigue:

"Hemos de señalar que si bien es posible solicitar al licitador un requerimiento genérico de justificación de la oferta en el cual no se indiquen qué elementos de la misma se consideran anormales o desproporcionados, no es lo más adecuado o lo previsto en el artículo 149 de la LCSP, en este

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que cuando el requerimiento es vago y genérico la justificación puede ser realizada en términos recíprocos. Así, la resolución de aquel, 29/2022, de 14 de enero establece que `El carácter genérico del requerimiento implica que la valoración de la justificación de la oferta debe efectuarse en términos recíprocos, tal y como resulta de la doctrina de este Tribunal antes expuesta. En la cual, se dijo que la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación´".

Y si bien el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tiene declarado, (por todas Resolución 687/2021 de 11 de junio) que "no es preciso que los informes técnicos contengan razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. En este sentido la Resolución nº 646/2020 …"

Lo cierto es que en el supuesto sometido a consideración no se dan ninguno de esos requisitos, y tampoco pueden deducirse por remisión a otros documentos del expediente.

Así la recurrente, respecto a los márgenes operativos señala:

"El coste total de medios materiales para los tres años (2022, 2023 y 2024) es de 30.535,10 euros

» Observaciones relacionadas con los costes de materiales y maquinaria:

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»- El coste de los materiales incluye el coste de los productos de limpieza, diverso utillaje, contenedores y el suministro de bolsas de basura.

»- El coste de los materiales lo hemos calculado en base a nuestra experiencia en servicios similares, donde conocemos los consumos mensuales que se dan en la limpieza de este tipo de centros.

» - Respecto a la maquinaria, hemos considerado emplear algunos equipos que disponemos en stock en nuestros almacenes centrales, donde disponemos de fregadoras, aspiradoras, rotativas o carros listos para poder ser empleados en contratos nuevos. El resto de maquinaria que haya que adquirir, debido a que trabajamos con primeras marcas de calidad y durabilidad demostrada, se han ofertado con una amortización prevista a 3 y a 5 años. - El Grupo OHLA con su implantación a nivel nacional, donde gestionamos numerosos contratos de limpieza de gran importancia, cuenta con acuerdos comerciales muy beneficiosos tanto con proveedores de material, como de diverso equipamiento, lo que nos permite disponer de unos precios de mercado muy competitivos. - En otros costes se han incluido gastos varios, tales como el coste de la certificación de destrucción de la documentación confidencial, el sistema de gestión integral de la calidad, los contenedores higiénicos, los bacteriostáticos, los secamanos eléctricos, los ambientadores, los tamices, las alfombras, el enfundador de paraguas y la DDD, resultado de los contratos marco que la organización dispone para su operación en todo el territorio nacional.

» El coste de Gastos Generales y el Beneficio Industrial que obtendremos durante los tres años (2022, 2023 y 2024) asciende a 8.551,29 euros.

» Observaciones relacionadas con otros costes:

» - Los Gastos Generales de OHL Servicios Ingesan S.A., están adaptados a nuestra gran implantación en León, donde contamos con la delegación de la zona oeste tal y como especificamos en nuestra oferta técnica. Gestionamos en León contratos de gran relevancia, como la limpieza de los edificios judiciales y el Ecyl entre otros), con lo que nuestra

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

implantación nos permite reducir numerosos gastos como los de desplazamiento, además de permitirnos el reparto de ciertos costes de estructura y una gran sinergia entre algunos de nuestros contratos. A esto le añadimos el sistema de control de gestión que aplicaremos al servicio que facilitará mucho su gestión, abaratando además costes.

»- El beneficio industrial que obtendremos está en línea con otros contratos de similares características que gestionamos, tanto en nuestra delegación, como en otras delegaciones del territorio nacional.

» Consideraciones finales: Una vez expuestos todos los pormenores y razonamientos que justifican la viabilidad de la oferta presentada, OHL Servicios Ingesan se ratifica íntegramente en su oferta y se compromete a cumplir con todos los requisitos y requerimientos establecidos en los pliegos de condiciones particulares y pliegos técnicos. Como puede comprobarse en la justificación aportada por nuestra empresa, la oferta presentada por OHL Servicios Ingesan es una solución adaptada a la cliente y cuyo estudio económico es el resultado de:

»1) Disponer de un conocimiento exhaustivo de las instalaciones a limpiar e higienizar, resultado del estudio de campo realizado, lo cual nos permite conocer superficies concretas, calidades y acabados, horarios de funcionamiento, ocupación, problemáticas concretas por servicios…).

» 2) Estudio pormenorizado de los costes que la ejecución del contrato va a determinar, adecuándose a cada necesidad del servicio en toda su extensión, con sujeción a las prescripciones contendidas en los pliegos, y dándose cobertura, en todo su alcance, a todas las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social y laboral. Disponemos de varios contratos de limpieza en León con un volumen importante de personal, lo que nos permite conocer de primera mano la gestión del recurso humano en la provincia y disponer, además de acuerdos marco para la compra de materiales e insumos al mejor precio, de acuerdos muy ventajosos con proveedores locales".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Frente a dichas alegaciones, el órgano de contratación se limita a señalar que resulta evidente la imposibilidad de atender debidamente las obligaciones derivadas del contrato, sin ofrecer ningún tipo de argumentación adicional.

Por otro lado, también es cierto que no se consignan en tal escrito de 28 de julio justificaciones sobre el coste en D+D+D, pero el propio informe del órgano de contratación de 15 de agosto de 2022 señala a este respecto que:

"La oferta en lo referido al coste D+D+D, dada la escasa entidad económica respecto al importe calculado por la administración respecto a la totalidad del contrato, por sí solo no resultaría suficientemente relevante, como para motivar su exclusión. Se recoge en tanto en cuanto contribuye a aumentar la desproporción de la oferta, sumándose a la que se produce con respecto al margen operativo".

En definitiva, no puede entenderse correctamente cumplido el requisito de la motivación el acto de exclusión.

En cuanto a las alegaciones del órgano de contratación, éste, en su informe de 15 de agosto de 2022, señala que:

"Presumiendo la necesaria onerosidad del contrato, no se entra en modo alguno en al margen de beneficios mayor o menor que haya previsto en la empresa, sino en la incongruencia del importe que se considera, habida cuenta que con dicho margen han de atenderse todos los gastos materiales y demás conceptos no salariales que giran en torno al contrato. Por tanto, no se trata rechazar la posibilidad de que se ofrezca alguna prestación o mejora de forma gratuita (bolsa de horas) u otros elementos accesorios, sino que se está poniendo en juego la cobertura económica de partes esenciales del contrato para su correcta ejecución, entendiendo que no pueden atenderse dichos gastos con 31,76 €".

Es cierto que dicha necesidad de que el rechazo a la oferta que se presume anormalmente baja, conforme a los pliegos, se apoye en la comprobación de que no puede ser cumplida y no en la circunstancia de que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

pueda acarrear pérdidas a la empresa, se recoge en la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 24/2011 de 9 de febrero: "La recurrente para justificar su recurso utiliza argumentos tendentes tan sólo a poner de manifiesto el carácter exageradamente bajo de la oferta en relación con los costes de producción a incurrir para la prestación del servicio. Ni un solo argumento se esgrime para demostrar que en tales condiciones la oferta es imposible de cumplir. Simplemente se trata de acreditar vía costes de producción que la oferta de la adjudicataria es inferior al coste de prestación del servicio. Con ello se pone de manifiesto que, aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial, no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable".

Y precisamente eso es lo que hace el órgano de contratación en el supuesto sometido a consideración, se limita a señalar el carácter prácticamente inexistente de las partidas destinadas a cubrir los márgenes operativos, pero sin justificar en modo alguno, como o en qué manera pueden esos bajos precios influir negativamente en la correcta ejecución del contrato.

Por tanto, en virtud de lo expuesto, procede estimar el recurso especial interpuesto, anular la adjudicación y la exclusión adoptadas y acordar la retroacción del procedimiento al momento del requerimiento de justificación de la oferta, de tal manera que esta se efectúe debidamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP. Tras lo cual se solicitará nuevo informe técnico que evalúe la justificación de la oferta presentada y motive de un modo suficiente la decisión que se adopte, prosiguiendo la tramitación del procedimiento conforme a Derecho.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Conviene finalmente recordar, como se ha señalado tanto por este Tribunal como por parte de otros de idéntica naturaleza, la necesidad de una justificación reforzada en el caso de que por el órgano de contratación se rechace la ofrecida por el licitador por falta de viabilidad de la oferta, además de un adecuado examen y motivación para el caso de que se pudiera rechazar su oferta en el caso de que se comprobase que es anormalmente baja porque vulnera 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 (conforme a lo indicado en el artículo 149.6 LCSP).

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy en nombre y representación de Ohl Servicios-Ingesan, S.A.U., frente a la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo de 7 de septiembre de 2022 por la que se adjudica el contrato que tiene por objeto la prestación del "servicio de limpieza en diversas dependencias de la Consejería de Industria, Comercio y Empleo en León", expediente d2022/008919, derivado del Acuerdo Marco (M2019/014480) con retroacción del procedimiento en los términos expresados.

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

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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).

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

(Documento firmado electrónicamente)

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es