

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de abril de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Grupo Manserco, S.L. (en adelante, Manserco) contra el acuerdo adoptado por la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Navacerrada con fecha 23 de febrero de 2021, por la que adjudica el contrato “Servicio de limpieza de edificios municipales”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 9 y 11 de marzo de 2020 se publicó, respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, el anuncio de licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato asciende a 327.537,60 euros y un plazo de ejecución de 1 año.

Segundo.- En la sesión celebrada el 30 de julio de 2020, la mesa de contratación observó que la oferta presentada por Manserco contenía valores anormales o

desproporcionados conforme a la cláusula duodécima del Pliego de Cláusulas Administrativas, por lo que acordó concederle un plazo de cinco días hábiles para que pudieran presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permitían ejecutar su oferta en esas condiciones, según los criterios regulados en el art. 149.4 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público.

En la sesión celebrada el 1 de septiembre de 2020, la mesa de contratación, en base a la documentación presentada por Manserco, acordó no aceptar tal justificación por los siguientes motivos:

La prestación es de 208 horas semanales de limpieza, cuando en el pliego son aproximadamente de unos servicios de limpieza de 300 horas semanales.

Los gastos en material de limpieza que calcula la empresa son de 3.400 € anuales, frente a los 14.520 € que se calculan en los pliegos.

La Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento, con fecha 9 de octubre de 2020, acuerda adjudicar el contrato y excluir a la recurrente del procedimiento de contratación. El acuerdo fue notificado el 23 de octubre de 2020.

Mediante Resolución 324/2020, del 27 de noviembre de 2020, este Tribunal anula la citada adjudicación y acuerda retrotraer las actuaciones al momento previo del acuerdo de la mesa de contratación que propuso la exclusión, debiendo recabarse el informe a los servicios técnicos correspondientes respecto a la baja temeraria.

Con fecha 17 de diciembre de 2020, la Junta de Gobierno Local acuerda dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal, retrotrayendo las actuaciones, solicitando informe de los Servicios Técnicos sobre la justificación de la oferta presentada por la recurrente al estar incurso en presunción de temeridad.

El 4 de febrero de 2021, se celebra una nueva reunión de la mesa de contratación en la que se da cuenta del informe de valoración técnica sobre justificación de oferta emitido por el Responsable de Servicios Generales.

Mediante el acuerdo adoptado por la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Navacerrada con fecha 23 de febrero de 2021 se adjudica el contrato y la exclusión de la licitación del recurrente.

Tercero.- Con fecha 26 de marzo de 2021, se presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia, en el que se excluía a la recurrente por no considerar justificada la viabilidad de su oferta.

Cuarto.- El 6 de abril del 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Quinto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido en base a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto.- El 8 de abril de 2021, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportunos, sin que se hayan presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP). Empresa que de estimarse su recurso y admitirse su oferta resultaría adjudicataria.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación tuvo lugar el 23 de febrero de 2021, publicándose el día 10 de marzo de 2021, interponiéndose el recurso el 26 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Cuarto.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 44. 2.c) de la LCSP, al tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del contrato y la exclusión del recurrente por considerar que no ha quedado justificada la viabilidad de su oferta, en cuanto que se ha producido una vulneración del artículo 149 de la LCSP y ha acreditado el cumplimiento de las prescripciones técnicas y la viabilidad de su oferta.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que *“la oferta resulta inviable”*.

No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incursa en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada, si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador

y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada, va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación, la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que *“en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación –resolución reforzada”*, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la nº 294/2018 de fecha 26 de septiembre (Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras).

En esa misma Resolución, el TACRC señala que *“hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese*

podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación, que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta.

El recurrente expone como primer motivo el recurso, que se ha producido una vulneración del artículo 149 de la LCSP.

A este respecto señala que el Informe Técnico no rebate la gran mayoría de sus explicaciones y argumentos incluídas en su justificación, cuando debería hacerlo. Si no lo hace, es porque la oferta está convenientemente justificada y, si lo está, lo que procede es darla por buena y no rechazarla, por lo que el informe (y los posteriores actos) incurren en una contradicción palmaria. Así mismo, señala que para el rechazo de la oferta, se exige una adecuada motivación, completa, racional y razonable, requisito que tampoco se cumple en este caso.

Por otra parte, considera que el Informe Técnico indica que las horas semanales de trabajo *“son más de 270”* y que las horas ofertadas son 208. Y, por otro lado, también indica que, según el Pliego de Prescripciones Técnicas, *“el cálculo en los gastos de los productos de limpieza supone unos 14.520 € anuales”* y que MANSERCO ha calculado que los mismos son 3.400 €. Sin embargo, a su juicio, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en ningún momento indica que, imperativamente, todas las ofertas tienen que haber calculado las horas de limpieza en *“más de 270”* o los productos de limpieza en 14.520 euros, sin que exista la posibilidad de realizar recálculos o verificaciones que permitan hacer una mejor oferta, tal y como ha hecho esta mercantil. En el Pliego de Prescripciones Técnicas (página nº 1), se comprueba que los horarios, tareas y frecuencias que se recogen tienen el carácter de *“orientativo”* y *“aproximado”*. Por otro lado el PPT no exige que el adjudicatario emplee una cantidad concreta de productos, sino que es una decisión que entra dentro de la gestión a riesgo y ventura que realiza el adjudicatario.

A parte de todo lo anterior, alega que, en cualquier caso, ha justificado adecuadamente la viabilidad de la oferta.

A este respecto señalar, en cuanto a las horas semanales que, tras analizar la afirmación del Informe Técnico, deducen que las 270 horas semanales a que hace referencia el informe técnico, parece ser que las obtiene tras multiplicar las horas/día del cuadro de la página 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas por los días a la semana que se trabaja. No obstante, se trata de una cifra que, como tal, no aparece en el Pliego y, mucho menos, como referencia que tengan que cumplir los licitadores, tal y como hemos expuesto anteriormente. Sin embargo, este es un cálculo, además de erróneo, muy global y nada ajustado a la realidad de los servicios requeridos ya que, en este tipo de contratos, con intensidad de costes en la parte laboral, no se puede tener en cuenta una semana *“estática”* como modelo fijo y simplemente multiplicar el coste por 52 semanas que tiene el año.

Realiza un análisis, que llevado al cuadro de trabajos y, simplemente, multiplicando los días laborables al año de cada instalación por las horas diarias de trabajo exigidas en cada instalación, obtendremos el total anual medio de horas por instalación, así como el sumatorio de horas totales a realizar anualmente para todo el contrato. Añade que, si este número, que asciende a 10.822 horas, lo dividimos entre las 52,14 semanas que tiene un año, el resultado es de 207,56 horas anuales que, redondeando, son exactamente las 208 horas semanales de media prorrateada que mencionaban en su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación se ratifica en su informe técnico que sirvió de base para la inadmisión de su oferta.

El adjudicatario no presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto.

A efectos de determinar si la exclusión del recurrente es ajustada a derecho, resulta procedente transcribir el informe técnico que sirvió de base para la inadmisión de su oferta por considerarla inviable:

El informe técnico sobre la baja temeraria de fecha 19 de enero de 2021 señala “En relación con el procedimiento para la adjudicación del contrato de *Limpieza de edificios municipales, habiéndose retrotraído el procedimiento al momento de valorar la justificación de la oferta presentada por el GRUPO MANSERCO, S.L., tras Resolución del Tribunal de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, se pasa a valorar dicha justificación presentada tras la petición de la Mesa de contratación por tener valores anormales en esa oferta presentada, según el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de diciembre de 2020:*

Horas de trabajo:

Según justificación presentada por el GRUPO MANSERCO, S.L. las horas semanales de trabajo son de 208.

En el pliego técnico que rige el contrato de limpieza de edificios municipales, las horas semanales de trabajo son más de 270.

Productos de limpieza:

Según justificación presentada por el GRUPO MANSERCO, S.L. los productos de limpieza a consumir anualmente representan una cantidad económica de 3.400€.

En el pliego técnico que rige el contrato de limpieza de edificios municipales, el cálculo en los gastos de los productos de limpieza suponen unos 14.520 € anuales.

CONCLUSIÓN

La oferta presentada por el GRUPO MANSERCO, S.L. para el contrato de Limpieza en edificios municipales no cumple con lo regulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas que deben regir el mismo, con lo que no se cumplen con las normas reguladoras del contrato”.

Como puede apreciarse, el informe técnico sobre la viabilidad económica de la oferta, concluye que no cumple lo regulado en el PPT, circunstancia que de ser cierta, debió dar lugar a su exclusión con carácter previo a la apertura de la oferta económica.

No obstante, procede analizar si el informe técnico cumple los criterios legales mantenidos por los Tribunales de resolución de recursos contractuales y por la jurisprudencia mencionados anteriormente.

Del análisis de los Pliegos no se puede deducir que no establecer un número mínimo de horas semanales a realizar en la ejecución del contrato. En este sentido, el apartado 2 del PPT establece *“Se enumeran de forma orientativa los horarios, las tareas principales y las frecuencias aproximadas que son requeridas para cada dependencia en la contratación, sin perjuicio de los requerimientos puntuales que se consideren necesarios para el buen fin del servicio y de la programación que, en cada momento, pueda realizar el Ayuntamiento por motivo de las circunstancias especiales de las actividades que se desarrollan en las distintas dependencias objeto del contrato”.*

Por otro lado, en el informe justificativo realizado por el recurrente para justificar la viabilidad de su oferta se hace referencia a 208 horas semanales, pero aclarando que esas horas salen de prorratear a 12 meses a todas las limpiadoras, incluidas las fijas discontinuas. Esta circunstancia debió ser tenida en cuenta por el órgano de contratación, o en su caso haber pedido las aclaraciones que hubiera considerado oportunas.

Respecto al importe destinado a productos de limpieza, el PPT no establece un importe mínimo a destinar en la ejecución del contrato.

Por tanto, debe entenderse que el informe técnico que sirvió de base para la exclusión de la oferta por estar incurso en temeridad no cumple los parámetros exigibles en cuanto motivación reforzada que lleve a acreditar la inviabilidad de la oferta, por lo que el recurso debe ser estimado, retro trayéndose las actuaciones al momento previo a la exclusión del recurrente, admitiéndolo a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Grupo Manserco, S.L. contra el acuerdo adoptado por la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Navacerrada con fecha 23 de febrero de 2021, por la que adjudica el contrato “Servicio de limpieza de edificios municipales”, con retroacción de actuaciones en los términos previstos en el Fundamento de Derecho Quinto.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en los términos de la Ley 29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.