

**Recurso 459/2019**

**Resolución 331/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de octubre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE LIMPIEZA CASTOR, S.L.** y **UC10, S.A.** contra la resolución, de 29 de octubre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de limpieza no técnica de la Línea 1 del Metropolitano de Granada” (Expediente T-MG7129/CSV0), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, entre adscrito a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de marzo de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En la documentación remitida por el órgano de contratación no consta la preceptiva publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 3.436.661.47 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraban las entidades ahora recurrentes, con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas, según consta en el expediente remitido.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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 y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** El 29 de octubre de 2019 se dicta por el órgano de contratación resolución de adjudicación del contrato. En dicha resolución, en el acuerdo, además se afirma textualmente *«ratificar lo dispuesto sobre la admisión o no de las ofertas anormales o desproporcionadas (se adjunta como anexo el informe sobre la temeridad)»*.

**CUARTO.** El 22 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, entonces registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE LIMPIEZA CASTOR, S.L. y UC10, S.A., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE CASTOR-UC10) contra la citada resolución de adjudicación del contrato. En el escrito de recurso se solicita, entre otras cuestiones, el acceso al expediente de contratación.

Dicho escrito de recurso, dirigido a este Tribunal, fue remitido a través de la sucursal 5 de Correos en Granada donde tuvo entrada el 20 de noviembre de 2019, sin haberse recibido en este Órgano copia de aquel en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 51.3 de la LCSP.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 26 de noviembre de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el expediente de contratación, el



informe sobre el recurso, y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Asimismo, se le comunica que habiendo solicitado la UTE recurrente vista del expediente ante este Tribunal alegando que no ha podido tener acceso al mismo ante ese órgano de contratación, se solicita que se pronuncie sobre aquellos documentos del expediente y/o de la/s oferta/s, hayan sido o no declarados confidenciales, que considere no deben ser divulgados o puestos de manifiesto en el acto de la vista, justificando debidamente tales extremos.

La documentación solicitada fue aportada por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019, incluida la relativa a la confidencialidad, dado que remitió declaración al respecto de las distintas entidades licitadoras.

**SEXTO.** La UTE recurrente, el 18 de diciembre de 2019 presenta en el registro de este Tribunal escrito en el que, entre otras cuestiones relacionadas con el acceso al expediente, remite dictamen pericial de parte.

**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado, le requirió el 5 de febrero de 2020 para que concretase aquellos documentos cuyo acceso solicita y justifique qué relación tienen con el objeto del recurso, así como al órgano de contratación mediante escrito de 9 de marzo de 2020 para que se pronunciase sobre la confidencialidad de la documentación contenida en dicho expediente, al haberse denegado el acceso a parte de la misma.

**OCTAVO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

**NOVENO.** El 29 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal comunica a la recurrente la fecha de la vista y la documentación a la que puede tener acceso. En este sentido, tras recibir escrito de la recurrente en relación con la documentación a la que pretende acceder, se le vuelve a comunicar -el 6 de julio de 2020- a qué documentación puede tener acceso y se le solicita que informe a este Tribunal si continúa



manteniendo interés en acceder a la vista, sin que hasta la presente se haya recibido contestación al respecto.

**DÉCIMO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 13 de julio de 2020, dio traslado del recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado la entidad CLECE, S.A. (en adelante CLECE).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente*



*a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”*

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida, la notificación de la resolución de adjudicación, según consta en un fichero denominado “090\_Justificante de envío de adj.PDF”, le fue realizada a la recurrente mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2019 de salida del órgano de contratación, sin que conste que la misma ha sido efectivamente remitida ese día, figurando en dicho escrito sello de entrada de la propia recurrente de fecha 31 de octubre de 2019, por lo que el recurso presentado el 22 de noviembre de 2019 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

A mayor abundamiento, la notificación ha de entenderse como defectuosa. En efecto, como dispuso este Tribunal, entre otras, en su Resolución 220/2017, de 26 de octubre: *<<(…) en el supuesto examinado se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento, que establece que «Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso». Las referencias al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), conforme al cual «Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en*



*vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente»>>.*

En este sentido, en el presente supuesto, la notificación de la adjudicación a la ahora recurrente, contraviene el citado artículo 40.2 de la Ley 39/2015, toda vez que no se le indica si la misma pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden en vía judicial, el carácter potestativo del recurso especial y el órgano ante el cual cabe presentarlo.

Así las cosas, al no haberse indicado a la ahora recurrente, entre otras cuestiones, el órgano ante quien tenía que interponer el recurso especial, ha de considerarse como “dies a quo” en el cómputo del plazo para su interposición, el día en que la persona interesada realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso, circunstancia que según consta en el expediente se produce en escrito de 13 de noviembre de 2019 que la recurrente remite al órgano de contratación.

Al respecto, por los motivos expuestos, no es posible admitir el alegato de la entidad interesada CLECE, cuando tras una extensa argumentación sostiene que debe tomarse el 29 de octubre de 2019 como fecha de referencia para el inicio del plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 50.1 de la LCSP, por lo que al haberse interpuesto el recurso especial el día 22 de noviembre de 2020, ha de considerarse éste extemporáneo, procediendo su inadmisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 d) de dicho texto normativo.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Si bien formalmente la UTE recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, sustantivamente combate la decisión de su exclusión de la licitación, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde:

1. Su nulidad, con retroacción de actuaciones al momento de permitirle el acceso al expediente, al haber quedado en indefensión, lo que le impide hacer alegaciones en plenitud de garantías.



2. Su nulidad y la de la exclusión de su oferta, con retroacción de las actuaciones «*al momento de admisión de la oferta de temeridad para proponerla como adjudicataria, en su defecto, a una nueva aclaración sobre aspectos no relacionados en el requerimiento de justificación de la oferta*».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la UTE recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad interesada CLECE se opone asimismo a lo argumentado por la UTE recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Visto lo alegado por las partes procede ahora el estudio del primer motivo del recurso en el que la recurrente solicita la nulidad de la adjudicación, con retroacción de actuaciones al momento de permitirle el acceso al expediente, al haber quedado en indefensión, lo que le impide hacer alegaciones en plenitud de garantías, pretensión que como se ha expuesto esgrime la recurrente en el solicita de su recurso. Asimismo, el recurso en un “tercer otrosí digo” solicita a este Tribunal que «*En virtud del artículo 52.3 LCSP se interesa el acceso al expediente de contratación para que proceda a completar su recurso*», reproduciendo acto seguido el contenido de dicha norma.

Así las cosas, la recurrente solicita a este Órgano, por un lado, que anule el acto de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento de permitirle el acceso al expediente por el órgano de contratación, y por otro lado, que el Tribunal le dé acceso al expediente en sus oficinas. Pues bien, ambas pretensiones son incompatibles entre sí.

En efecto, el artículo 52 de la LCSP, bajo la denominación de “*Acceso al expediente*”, dispone:

*“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*



3. *El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.*

A la vista de este precepto legal, podemos extraer las siguientes conclusiones: el artículo 52 de la LCSP exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y que aquel no se haya facilitado por parte del citado órgano. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso.

En el supuesto examinado, manifiesta la recurrente que solicitó acceso al expediente para lo cual se remite al escrito que acompaña como documento 3.12 al recurso. En dicho escrito, dirigido a la Agencia de Obra Pública de Andalucía, se aprecia que se rubrica en Granada el 13 de noviembre de 2019, sin que en el mismo se acredite ni fecha de envío ni que haya sido efectivamente enviado a algún lugar.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que el 20 de noviembre de 2019 recibió solicitud de acceso al expediente por parte de la recurrente, sin que haya remitido la misma a este Tribunal. Al respecto, señala el informe al recurso que *«El escrito de solicitud de acceso al expediente tiene entrada en esta Agencia, como se ha dicho anteriormente, a las 10:59 del 20 de noviembre de 2019. - La respuesta de esta Agencia se envía por correo electrónico a la UTE CASTOR/UC 10 el mismo día 20 de noviembre a las 12:59, citándolos para ese mismo día al ser el último posible para interponer recurso especial en materia de contratación. No obstante, y siendo consciente esta Agencia de la premura de los tiempos, al no haber tenido el recurrente la debida diligencia de solicitar con mayor antelación el acceso al*



*expediente, en el mismo escrito se añade que “Con independencia del vencimiento en el día de hoy del plazo de interposición de recurso, el expediente se encuentra a su disposición en nuestras oficinas.».*

Sobre el particular, como se ha expuesto en el antecedente de hecho sexto, la recurrente el 18 de diciembre de 2019 presentó en el registro de este Tribunal escrito en el que, en lo que aquí interesa, señala que tuvo acceso al expediente en sede del órgano de contratación el 4 de diciembre de 2019, sin embargo, pone de manifiesto lo siguiente: *«A modo de resumen, las ofertas técnicas que pretendían examinarse han sido declaradas confidenciales en su práctica totalidad y la AOPJA no puede permitir que exista un uso abusivo de la confidencialidad por un operador económico, no permitiendo, de esta forma, el acceso al expediente con dicha excusa y le corresponde pronunciarse expresamente, declarando que es realmente lo que merece ser calificado como confidencial, de lo que realmente es la colocación de un obstáculo que impida al interesado defenderse».*

Pues bien, a pesar de las vicisitudes expuestas y aun cuando la recurrente tuvo con posterioridad a la interposición del recurso acceso al expediente en el órgano de contratación, este Tribunal, con objeto de que la recurrente si lo estimaba necesario pudiese ampliar el mismo, como se ha recogido en el antecedente de hecho séptimo inició los trámites para darle vista de expediente en sus oficinas. Al respecto, se le requirió el 5 de febrero de 2020 para que concretase aquellos documentos cuyo acceso solicita y justifique qué relación tienen con el objeto del recurso. Posteriormente, el 29 de junio de 2020, se le comunica la fecha de la vista y la documentación a la que puede tener acceso. En este sentido, tras recibir escrito de la recurrente en relación con la documentación a la que pretende acceder, se le vuelve a comunicar, el 6 de julio de 2020, la documentación a la que puede tener acceso y se le solicita que informe a este Tribunal si continúa manteniendo interés en acceder a la vista, sin que hasta la presente se haya recibido contestación al respecto.

En definitiva, si se ha frustrado el acceso al expediente en la sede de este Tribunal y la posibilidad de ampliar el recurso es porque la recurrente ha desistido de su petición.

En cuanto al acceso al expediente en el órgano de contratación el 4 de diciembre de 2019, la UTE recurrente manifiesta que tuvo acceso parcial a la oferta de las dos licitadoras cuya acceso invocaba. En este sentido, señalaba dicha UTE *«Que de la totalidad de las ofertas técnicas de las citadas empresas tan solo se nos facilita aquella parte no considerada confidencial en las declaraciones de las mismas, siendo*



*esta parte inservible a los efectos de poder justificar los sobrecostes asumidos por dichas empresas en aquellas mejoras indicadas en la evaluación técnica». Así pues, la recurrente pudo examinar la oferta, entre otras, de la adjudicataria a excepción de aquellos extremos de su proposición técnica (sobre 2) que declaró confidenciales y justificó de modo adecuado a criterio del órgano de contratación.*

A tales efectos, consta en el expediente remitido a este Tribunal que la declaración de confidencialidad de la oferta técnica incluida en el sobre 2 de CLECE, no alcanzó a parte de la documentación de los apartados a) a e); en concreto, se declaró confidencial, del apartado a) las páginas 31 a 38, del b) las páginas 41 a 137, del c) las 145 a 154 y las 159 a 259, del apartado d) las páginas 263 a 279 y del apartado e) de la 283 a la 320, justificándose a juicio de este Tribunal en dicha declaración la confidencialidad. Cuestión distinta es que la UTE interesada no esté conforme con la vista facilitada por el órgano de contratación ni con la declaración de confidencialidad de las licitadoras de las que solicitó el acceso a su oferta.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** En el segundo y último de los motivos del recurso la recurrente solicita la nulidad de la resolución de adjudicación y la de la exclusión de su oferta, con retroacción de las actuaciones *«al momento de admisión de la oferta de temeridad para proponerla como adjudicataria, en su defecto, a una nueva aclaración sobre aspectos no relacionados en el requerimiento de justificación de la oferta».*

Con carácter previo al análisis del presente motivo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación en lo que aquí interesa el contenido de las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación por las que se decide rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en valores anormales o desproporcionados.

Al respecto, según consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, el 4 de julio de 2019, conforme acta al efecto, la mesa de contratación, entre otras cuestiones, procede a la apertura de los sobres número 3, relativos a la documentación de los criterios evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas. Respecto a esta cuestión, en dicha acta solo se recoge el importe de la oferta económica contenida en el sobre 3 de cada una de las entidades licitadoras que continuaban en el procedimiento.



Posteriormente, consta en el expediente enviado escrito del órgano de contratación dirigido a la UTE ahora recurrente con el siguiente tenor:

*«Asunto: Ofertas anormales o desproporcionadas.*

*Tras haberse celebrado la apertura de proposiciones económicas del “Contrato de servicios de limpieza no técnica de la Línea 1 del Metropolitano de Granada”, expediente T-MG7129/CSV0, su oferta está considerada anormal o desproporcionada, motivo por el que se les requiere para que procedan a efectuar las justificaciones oportunas sobre la composición y viabilidad de la citada oferta económica.*

*Pueden descargar el fichero en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, dentro del perfil de la AOPJA en el apartado de licitaciones: (...)*

*Deberán proceder a dicha justificación enviando la documentación escaneada a la dirección de correo electrónica (...), indicando el nº de expediente, en el plazo de diez días naturales a contar desde la recepción de la presente comunicación (...).».*

La UTE ahora recurrente aporta en plazo la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta.

Acto seguido, la documentación acreditativa de la viabilidad de la citada oferta es analizada por una terna de cuatro personas denominada «Organismo Técnico especializado del expediente TMG7129/CSV0», que emite informe el 28 de agosto de 2019 sobre la viabilidad de la oferta de la citada entidad (en adelante el informe o el informe técnico). Dicho informe concluye que *«Tras analizar la justificación de viabilidad de la oferta económica del Contrato de servicios de Limpieza no técnica con criterios de sostenibilidad ambiental de la Línea 1 del Metropolitano de Granada presentada por la empresa UTE CASTOR/UC-10, y en virtud de cuanto antecede se considera por los abajo firmantes que la misma no está suficientemente justificada.».*

Posteriormente, la mesa de contratación en la sesión de 4 de septiembre de 2019 para el examen, entre otros, del citado informe técnico, sobre la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta, entre otras, de la UTE ahora recurrente, con base en el mismo adopta el siguiente acuerdo: *«Las ofertas que a continuación se relacionan (...) no justifican suficientemente 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:*

*(...)*

*- UTE CASTOR /UC 10».*



Contra el rechazo de su oferta, incurra inicialmente en baja anormal, la UTE ahora recurrente interpone el presente recurso denunciando en síntesis que en la acreditación de la viabilidad de la oferta no se trata de exigir por parte del órgano de contratación una justificación exhaustiva de dicha oferta, ni es admisible que la Administración se escude ahora en aspectos nunca solicitados en su requerimiento, y que incluso ella misma no llegó a fijar en los pliegos, para considerar que no es viable la oferta, existiendo una ausencia de motivación, adoleciendo la resolución de errores manifiestos y arbitrariedades y vulnerándose el artículo 149 LCSP. En este sentido, la UTE recurrente esgrime hasta siete alegatos que serán analizados seguidamente en otros tantos fundamentos.

**OCTAVO.** En el primero de los alegatos, afirma la recurrente que CLECE y FERROVIAL SERVICIOS S.A., sin permitirlo los pliegos, han introducido en su ofertas mejoras con clara repercusión económica que han distorsionado el precio ofertado y la baja propuesta por ambas licitadoras, lo que origina que la desviación de su oferta -de la UTE recurrente- sea superior al 6%.

Al respecto, señala que dicha circunstancia la puso de manifiesto en la justificación de la anormalidad, pero no con objeto de discutir si debía o no justificarse la oferta por defender que estaba por encima del umbral de anormalidad, sino porque es doctrina pacífica que a menor diferencia, es precisa una menor justificación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que, respecto a la afirmación de la recurrente de que se han valorado supuestamente “mejoras” en la ponderación de algunas ofertas técnicas, el comité técnico en su informe de la documentación sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor no ha valorado las posibles “mejoras” como tales, sino como medida o reflejo del conocimiento del servicio propuesto; así, estas supuestas mejoras no son exigibles a la entidad licitadora que las haya indicado, sino que lo que se ha evaluado es si realmente son carencias ó nuevas necesidades que mejorarían el servicio propuesto, y que por tanto se podrían incluir en futuras licitaciones del servicio; por ello, por no ser exigibles dichas propuestas de mejoras (reiterando que no son mejoras como tal) no conllevarían un incremento económico, en contra de lo que afirma la recurrente.

Pues bien, la recurrente plantea el primero de los alegatos en dos partes claramente diferenciadas. Por un lado, sostiene que dos licitadoras han introducido en su ofertas mejoras con clara repercusión económica



que han distorsionado el precio ofertado, lo que ha originado que la desviación de su oferta sea superior al 6%. Dicha argumentación, a juicio de este Tribunal, no tiene sentido alguno. Cada entidad licitadora puede elaborar la oferta económica que estime conveniente, siempre y cuando cumpla con las exigencias establecidas en los pliegos, que es ley entre las partes al haber sido aceptado por todas las empresas con la presentación de sus ofertas. En este sentido, queda claro tras el conocimiento de la oferta económica de las entidades licitadoras y la aplicación de los parámetros para determinar la presunta anormalidad de las proposiciones, que la de la UTE ahora recurrente estaba, entre otras, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, simplemente por la aplicación de las reglas de juego aceptadas por todas las licitadoras.

Por otro lado, señala la recurrente que dicha circunstancia la puso de manifiesto en la justificación de la viabilidad de su oferta, pero no con objeto de discutir si debía o no justificarse sino porque es doctrina pacífica que a menor diferencia, es precisa una menor justificación. En este sentido, sin perjuicio de dicha afirmación de la recurrente, que habría de analizarse en cada supuesto concreto, lo cierto es que la justificación de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal o desproporcionada ha de cumplir las exigencias previstas en el artículo 149 y concordantes de la LCSP.

Procede, pues, desestimar en los términos en que ha sido expuesto el primero de los alegatos del segundo motivo del recurso.

**NOVENO.** En el segundo de los alegatos, señala la recurrente que el eje central sobre el que se sustentan los razonamientos del informe técnico consiste en sostener que, pese a que se trata de un contrato similar al que se está ejecutando existen diferencias sustanciales, ya que desaparece la actuación en una parte (plataforma de vía) y aparecen otras nuevas, como es el caso de la caseta de conductores, o se suman actividades igualmente nuevas, como es el caso de la limpieza de vertidos incontrolados dentro del tren durante el horario comercial (vómitos, agua, bebidas derramadas, etc.), incrementando la frecuencia de diferentes actividades.

Sin embargo, a su juicio, el informe incurre en un triple error. En primer lugar, porque la Administración actuó de forma contradictoria, ya que reconoció en las actuaciones preparatorias del contrato que incluso ahora tenía un coste inferior, requiriendo un menor volumen de mano de obra; en segundo lugar, porque a



efectos del dimensionamiento del personal la Administración consideró suficiente en fase de valoración de oferta la del personal a subrogar y no puede ahora contravenir ni cuestionar una justificación del personal ofertado y aceptado y; por último, porque por mucho que el informe desee poner énfasis en unas distinciones menores, realmente nos hallamos ante dos prestaciones de servicio sin diferencias significativas, y así, las prestaciones complementarias de 2019 se absorben con las reducciones del actual de 2014 y existe una actividad (vertidos incontrolados) que ya se vienen desarrollando actualmente, aunque no se prevean expresamente en el mismo.

En el informe al recurso, el órgano de contratación afirma que el contrato se ha planteado de manera que la empresa adjudicataria, independientemente del número de personas trabajadoras que sea necesario adscribir al contrato, ha de cumplir con la prestación del servicio consiguiendo los niveles de calidad establecidos en los pliegos, estando condicionado dicho número a la metodología de la empresa para dichos trabajos, esto es, que en función del conocimiento que la licitadora demostrase sobre la infraestructura y de la metodología que dispusiera para la realización del servicio propuesto debería indicar el número de personas trabajadoras que finalmente serían necesarias.

Asimismo, el informe al recurso, respecto a que el contrato actualmente en ejecución es similar al actual licitado, se remite a la memoria justificativa en la que se expresa lo siguiente:

*«Durante el periodo de explotación comercial transcurrido se han puesto de manifiesto algunos déficits en la definición actual del objeto de los distintos contratos de mantenimiento derivados de posibles omisiones, indefiniciones ó interfaces entre ellos mal resueltas.*

*En particular respecto al contrato de Limpieza no técnica que nos ocupa:*

*-Existen algunos pequeños errores en la definición de los lotes en los que se ha dividido la infraestructura para la definición del objeto del contrato.*

*-Existen interfaces con otros contratos de mantenimiento que no se han resuelto correctamente.*

*-Existen nuevas necesidades que atender y han desaparecido otras respecto al momento de la licitación del actual contrato ahora en ejecución.*

*Este conjunto de omisiones, indefiniciones, interfaces con otros contratos mal resueltas, así como las nuevas necesidades detectadas relativas al actual contrato en ejecución de Limpieza no técnica (Expediente T-MG6174/OAT0) determinarían por su enjundia la licitación de un nuevo contrato de Limpieza no técnica que tuviera en cuenta y resolviera todas estas cuestiones.*

*Dicho contrato sustituiría completamente al actual de Limpieza no técnica.”*



*Es decir, se propone una nueva licitación y no una prórroga del contrato actualmente en ejecución precisamente para poder acometer un objeto de contrato sensiblemente diferente.».*

Vistas las alegaciones, procede su análisis. Al respecto, la recurrente en síntesis afirma que el contrato que está ejecutando y el que se licita son dos prestaciones de servicio sin diferencias significativas, que incluso en las actuaciones preparatorias del que se licita el órgano de contratación manifestó que requería un menor volumen de mano de obra y que, a efectos del dimensionamiento del personal, la Administración consideró suficiente en fase de valoración de oferta la del personal a subrogar y no puede ahora contravenir ni cuestionar una justificación del personal ofertado y aceptado.

En este sentido, respecto a la posible similitud entre ambas prestaciones, la actual y la que se licita, este Tribunal ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 257/2019, de 9 de agosto y 250/2020, de 16 de julio, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.

Asimismo, en relación con la parte del presente alegato en que se manifiesta que la Administración sobre el dimensionamiento del personal consideró suficiente en fase de valoración la del personal a subrogar, este Tribunal ha de señalar como tantas otras veces, entre otras en sus Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 397/2019, de 22 de noviembre y 50/2020, de 14 de febrero, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano. Y ello, con independencia de que en la justificación de la viabilidad de una oferta relativa a un contrato como el presente, se ha de acreditar por parte de las entidades licitadoras el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la propuesta de ejecución de los servicios objeto de licitación.



Procede, pues, desestimar en los términos en que ha sido expuesto el segundo de los alegatos del segundo motivo del recurso.

**DÉCIMO.** En el tercero de los alegatos, señala la recurrente que en el informe técnico se indica que la baja aplicada a la mano de obra respecto al presupuesto de licitación es desproporcionada (23%) y que no existe un desglose y justificación detallada, no constando el coste horario, ni detallado los costes salariales, ni el número de horas total, omitiéndose en dicho informe la importante cuestión de que el órgano de contratación no expresó realmente el personal que consideraba mínimo, ni se indicó de forma desglosada, y mucho menos con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral aplicable, existiendo solo la referencia a la subrogación del personal adscrito al contrato que, a falta de ninguna otra explicación, obviamente da por buena y proporcionada.

No obstante, a su entender, en cuanto a la mano de obra, en el informe se distorsiona la realidad en una doble vertiente. Por un lado, la baja debe compararse con las otras ofertas y no en referencia al presupuesto de licitación, donde además no cabe comparación de ninguna clase, ya que en los pliegos no constaba el número de personal y el desglose de su coste y, de otro, el informe además parte de una premisa incierta, ya que en la justificación de la viabilidad de su oferta si se determinó y desglosó el coste del mismo, y el cálculo de horas es fácil de determinar, bastando aplicar el número total de horas semanales por el número de semanas anuales (52) y referido a los tres años licitados (3), evidenciándose un nuevo error.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, respecto a la idoneidad de los medios humanos que se proponen por las entidades licitadoras, se comprobó, comparando unas ofertas con otras, si el dimensionamiento indicado en cada proposición se adapta a lo estimado para la confección del presupuesto de licitación y también si se parece a la mayoría de las ofertas, entendiéndose, como se ha explicado, que pueden ser algo diferentes en función de la metodología y maquinaria propuestas, esto es en el momento de la evaluación técnica respecto a los criterios a evaluar mediante un juicio de valor, no se exige una justificación exhaustiva de este concepto, sino un dimensionamiento suficientemente coherente. Sin embargo, indica el informe al recurso que una vez que una oferta resultó anormal o desproporcionada, se le requiere para que procedan a efectuar las justificaciones oportunas sobre su composición y viabilidad, y es en dicha justificación donde la UTE ahora recurrente debería haber ampliado la justificación, esta vez



sí exhaustivamente, entre otros aspectos, del dimensionamiento del equipo humano, calculando y detallando el número exacto de personas trabajadoras a partir del cual ha calculado la oferta económica, de manera que quede justificada su viabilidad.

Vistas las alegaciones de las partes, procede su examen. Al respecto, es necesario reproducir parte del informe técnico, que dispone lo siguiente en lo que aquí concierne «(...) *circunscribiéndonos sólo al coste directo de la mano de obra el licitador ha realizado para este concepto una baja del 23% aproximadamente respecto a lo previsto para este concepto en el presupuesto de licitación, lo que se considera desproporcionado. A la vista de este dato es imprescindible que se aporte respaldo, desglose y/o justificación detallada que constate su viabilidad.*

*Así, para una correcta justificación de los costes salariales como mínimo es necesario el desglose del cálculo de:*

- *coste horario, detallando categoría profesional, salario base, pluses adicionales, incrementos estimados, etc.*
- *número de horas totales de servicio, detallando rendimientos para las distintas actividades de limpieza y como consecuencia número de trabajadores necesarios para cada una de ellas.*

*(...)*

*En este sentido, el Licitador no presenta justificación del número total de horas específico del servicio que ahora se licita, imprescindible para conocer el número de trabajadores que habría que disponer para la ejecución del servicio que se licita, y a partir de este calcular el coste salarial total multiplicando el número de horas por el coste horario.*

*Por tanto, se considera que el coste de la mano de obra estimado por el Licitador (con un porcentaje de baja respecto al de licitación del 23%), dato clave para la correcta justificación de la oferta económica en su conjunto, no se ha justificado adecuadamente.».*

En este sentido, como se ha expuesto, señala la recurrente que la baja debe compararse con las otras ofertas y no en referencia al presupuesto de licitación, donde además no cabe comparación de ninguna clase, ya que en los pliegos no constaba el número de personal y el desglose de su coste y mucho menos con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, existiendo solo alusión a la subrogación del personal adscrito al contrato que, a falta de ninguna otra explicación, obviamente da por buena y proporcionada.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, para justificar la viabilidad de una oferta, el coste directo de la mano de obra ni es posible compararlo con el presupuesto de licitación como manifiesta el informe técnico (*el licitador ha realizado para este concepto una baja del 23% aproximadamente respecto a lo previsto para este concepto en el presupuesto de licitación*), ni tampoco con el resto de las ofertas como señala la



recurrente, sino con el convenio laboral de referencia como explicita el penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, cuando dispone que *«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.»*.

Asimismo, en cuanto a la inexistencia en los pliegos del número de personal, el desglose de su coste y la desagregación por género y categoría profesional, como alega la recurrente, se ha recordado como ya se ha dicho ut supra que aquellos han sido consentidos al presentar oferta, no pudiéndose en este momento cuestionarse.

**UNDÉCIMO.** También, en relación a la indicación de la recurrente de que en los pliegos solo existe alusión a la subrogación del personal adscrito al contrato que, a falta de ninguna otra explicación, obviamente da por buena y proporcionada, no se puede estar de acuerdo con ello por los motivos expuestos en el fundamento anterior, en el que se señala que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos.

Por último, dentro de este alegato afirma la recurrente que el informe técnico parte de una premisa incierta, ya que en la justificación de la viabilidad de su oferta sí se determinó y desglosó el coste del mismo, y el cálculo de horas es fácil de determinar, bastando aplicar el número total de horas semanales por el número de semanas anuales (52) y referido a los tres años licitados (3).



En este sentido, en la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente, en el apartado costes directos se recoge en su último párrafo lo siguiente: *«Y se adjunta a continuación cuadro con el coste de personal de toda la plantilla de operarios actual, así como el cálculo del coste para los dos siguientes años de contrato con la subida salarial prevista, así como el IT por bajas.»*, adjuntándose como se señala un cuadro de costes en el que se recoge, según se manifiesta en el mismo, la categoría profesional, antigüedad, tipo de contrato y jornada laboral y para el coste mensual de 30 días, los costes de salario, seguridad social y mensual; para el primer año los costes salariales, el 1% para incapacidad temporal, el coste por vacaciones y el total; y para los años segundo y tercero aparece un coste total.

Pues bien, efectivamente, como señala la recurrente existe un desglose de los costes de personal así como su número, no obstante, como se ha expuesto, para el informe técnico dicho desglose no es suficiente. En este sentido, como se recoge ut supra en el citado informe se señala que *«para una correcta justificación de los costes salariales como mínimo es necesario el desglose del cálculo de:*

- *coste horario, detallando categoría profesional, salario base, pluses adicionales, incrementos estimados, etc.*
- *número de horas totales de servicio, detallando rendimientos para las distintas actividades de limpieza y como consecuencia número de trabajadores necesarios para cada una de ellas.»*.

Al respecto, señala la recurrente que para el supuesto que existiera por parte del órgano de contratación alguna duda sobre la justificación de la oferta pudo haber solicitado una petición de información adicional, tal y como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, por todas la Resolución 28/2013, de 19 de marzo, de este Tribunal.

En este sentido, ha de darse la razón a la UTE recurrente dado que del propio informe técnico se infiere tal posibilidad cuando manifiesta que *«es imprescindible que se aporte respaldo, desglose y/o justificación detallada que constate su viabilidad»*, o cuando aclara que *«para una correcta justificación de los costes salariales como mínimo es necesario el desglose del cálculo»* del coste horario, detallando categoría profesional, salario base, pluses adicionales, incrementos estimados, etc., así como el número de horas totales de servicio, detallando rendimientos para las distintas actividades de limpieza y como consecuencia número de trabajadores necesarios para cada una de ellas.

Así las cosas, queda claro que el órgano de contratación debió solicitar aclaración sobre la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta para que, sin modificar el contenido de la misma, la ahora



recurrente pudiese desglosar los costes de personal en el sentido expuesto en el informe técnico de modo que el órgano pudiese disponer de la información necesaria para poder evaluar la viabilidad o no de la oferta.

En este sentido, se manifestó este Tribunal en la Resolución 28/2013, citada por la recurrente, en la que se dispuso en lo que aquí interesa lo siguiente: *«De hecho, la posibilidad de solicitar aclaraciones al contenido de las ofertas es admitida por la Jurisprudencia en su intento de abandonar posiciones formalistas que lleven a la exclusión de proposiciones por defectos fácilmente subsanables. Esta doctrina jurisprudencial (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004, dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003) sería plenamente aplicable al supuesto planteado donde literalmente se requiere al licitador “aclarar la veracidad” de un documento aportado en justificación de la viabilidad económica de su oferta y por tanto, sin tener que modificar ni completar ningún extremo del documento en sí.»*

Asimismo, y más recientemente, en la Resolución 52/2020, de 14 de febrero, de este Órgano se analiza en un supuesto de justificación de la viabilidad de una oferta, la posible solicitud de aclaración o aportación de determinada documentación sin modificar los datos aportados inicialmente. Dice así en lo que aquí concierne: *«No obstante, si a pesar de lo expuesto en los párrafos anteriores, el órgano de contratación consideraba que no quedaba acreditada de forma suficiente la aplicación de la bonificación de la Seguridad Social por contratar personas con discapacidad, pudo pedir a (...) que le aportase la documentación que considerara suficiente para su acreditación, dado que con ello no se estaría ni modificando ni ampliando la justificación de la viabilidad de su oferta, únicamente se comprobaría un aspecto formal de la misma, cual es la documentación que acredite, en los términos que indica el órgano de contratación en su informe al recurso, el que cumple los requisitos para poder ser beneficiario de las bonificaciones de la Seguridad Social.»*

Como complemento de lo anterior, la UTE recurrente señala que el requerimiento para la justificación de la viabilidad de la oferta se realizó por el órgano de contratación en términos amplios, sin ninguna petición particular de precisiones sobre los componentes del precio ofertado. Para reforzar su alegato reproduce la parte siguiente de la Resolución 243/2017, de 3 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *«Como hemos reiterado en múltiples resoluciones, en la consideración de este Tribunal, la “información justificativa”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse referida a las precisiones que recabe el órgano de contratación. En este caso, la mesa de contratación no formuló en su solicitud de justificación ninguna petición particular de precisiones sobre los componentes del precio ofertado. La recurrente, por*



*su parte, se ratificó en el detalle de los costes especificado en la Memoria económica presentada y detalló los ahorros en relación con el presupuesto de licitación.».*

Pues bien, en términos parecidos a la citada resolución se ha manifestado este Tribunal en su reciente Resolución 213/2020, de 18 de junio. En ella, tras reproducirse el artículo 149.4 de la LCSP, se afirma que *«Pues bien, en este apartado el artículo 149 de la nueva LCSP ha introducido, en lo que ahora interesa, tres novedades frente a la redacción del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La primera es que el requerimiento tiene por objetivo que el licitador justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de 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 segunda es la necesidad de que la petición de información se formule con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Y la tercera novedad es 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, entre otros supuestos, sea incompleta.».*

En este sentido, el requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta dirigido a la UTE ahora recurrente, tras señalar que se ha identificado que su proposición se encuentra incurso en presunción de anormalidad, se formuló en los siguientes términos: *«se les requiere para que procedan a efectuar las justificaciones oportunas sobre la composición y viabilidad de la citada oferta económica».* Dicho requerimiento, prima facie, se realiza de forma genérica, sin concreción y sin precisar nada al respecto, de tal suerte que si el órgano de contratación, como se recoge en el informe técnico de viabilidad, consideraba imprescindible que se desglosaran los costes de personal en los términos que se recogen en dicho informe, debió de haberlo indicado en el requerimiento. Así se ha manifestado el citado Tribunal Administrativo Central en su Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre, en la que señala que *«En todo caso, 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, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “apriori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.. Resolución 997/2016)».*

Así las cosas, si el órgano de contratación consideraba necesario el desglose de los costes de personal para poder analizar la viabilidad de la oferta, como podría entenderse de lo expuesto en el informe técnico,



hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4 de la LCSP, se hubiera exigido de forma expresa.

En definitiva, teniendo en cuenta el motivo alegado por la recurrente en el que manifiesta que el requerimiento fue formulado en términos amplios, sin ninguna petición particular de precisiones sobre los componentes del precio ofertado, los términos genéricos de dicho requerimiento del órgano de contratación, el informe en gran parte favorable a la justificación, el principio de proporcionalidad y la necesidad de que la motivación del informe ha de ser exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la licitadora para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la UTE ahora recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.

Téngase en cuenta al respecto, lo dispuesto por el citado Tribunal Administrativo Central en su Resolución 14/2019, de 11 de enero, donde señalaba que *«Una solicitud de aclaración en este trámite es posible. El párrafo segundo del número 4 del artículo 149 establece que el requerimiento debe formularse con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento, además de la posibilidad general de solicitar aclaraciones que se prevé en distintas normas, como subsanación y mejoras de solicitudes de iniciación de procedimientos (artículo 68 de la Ley 39/2015, o el artículo 176 de la LCSP)»*. En este sentido, este Tribunal, en su Resolución 8/2019, de 17 de enero, ha declarado que *«Sin embargo, como se ha expuesto, de la documentación aportada por dicha entidad -ahora recurrente- o de lo manifestado por el órgano de contratación no es posible constatar dicha causa de exclusión, por lo que la misma no debió ser excluida sin darle la oportunidad de acreditar que la relación de los camiones y vehículos ofertados cumplía con la exigencia de antigüedad prevista en el citada cláusula del pliego técnico»*.

Procede, pues, estimar en los términos en que ha sido expuesto el tercero de los alegatos del segundo motivo del recurso.

**DUODÉCIMO.** En el cuarto de los alegatos del segundo motivo del recurso, indica la recurrente que el informe señala que en la justificación de viabilidad no se toma en consideración el coste de materiales de procedencia ecológica, aunque se dice que es un coste irrisorio. En este sentido, indica la recurrente respecto a la idoneidad de los materiales, se constata tanto de su oferta -valorada positivamente con 8



puntos sobre 8-, como de su justificación de viabilidad, que se emplean los de procedencia ecológica, demostrándose el cumplimiento de las exigencias, evidenciándose un nuevo error.

Al respecto, expresa el informe técnico en lo que aquí interesa lo siguiente: *«el servicio objeto del contrato de Limpieza no técnica que ahora se licita (expediente T-MG7129/CSV0) se ha confeccionado con criterios de sostenibilidad ambiental, exigiendo al contratista la utilización de productos y materiales de limpieza ecológicos. Este requerimiento no estaba presente en el actual contrato en ejecución.*

*Si bien esta exigencia en la adquisición y utilización de estos productos y materiales por sí sola no parece que debiera encarecer mucho la cuantía económica del contrato, sí se estima que debería influir de alguna manera en la estructura de costes.*

*Sin embargo, no presenta el Licitador análisis sobre este aspecto, no quedando justificado si las exigencias medioambientales ahora requeridas ya se venían contemplando en la ejecución del actual contrato ó por el contrario habría que sumarlas a los importes de los materiales que actualmente se están usando.».*

Pues bien, han de trasladarse al análisis de este argumento todas las consideraciones realizadas en el fundamento anterior, las relativas a los términos genéricos en los que se ha realizado el requerimiento del órgano de contratación, el propio informe técnico de viabilidad que no parece darle excesiva importancia desde el punto de vista económico al hecho de no tomar en consideración el coste de materiales de procedencia ecológica, al disponer que *«Si bien esta exigencia en la adquisición y utilización de estos productos y materiales por sí sola no parece que debiera encarecer mucho la cuantía económica del contrato, sí se estima que debería influir de alguna manera en la estructura de costes»*, el principio de proporcionalidad y la necesidad de que la motivación de dicho informe técnico ha de ser exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la licitadora para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la UTE ahora recurrente la oportunidad de completar la información, al considerarla el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.

Procede, pues, estimar en los términos en que ha sido expuesto el cuarto de los alegatos del segundo motivo del recurso.

**DECIMOTERCERO.** Respecto al quinto de los alegatos del segundo motivo del recurso, indica la recurrente que el informe cuestiona que, aunque la UTE es la actual adjudicataria de los otros dos contratos (limpieza de unidad móvil y plataforma) y cuyo ámbito ha supuesto una rebaja de las prestaciones



de éste, realmente ello supone un impacto menor en los costes indirectos, que cifra en un 6% del coste directo, indicando que no representa una ventaja económica y considerando que el coste indirecto es superior en la cantidad de 42.834,19 euros al presupuesto licitado, por lo que concluye que no existe desglose, pero no se cuestiona que no esté justificado.

Al respecto, afirma la UTE recurrente que en relación con los costes indirectos, lo que se patentiza es la existencia de una insuficiencia en los pliegos y que los costes indirectos deben ser inferiores a los de las demás licitadoras por la sinergia que supone el hecho de que sea adjudicataria de los otros dos contratos de servicios no ajustándose a la realidad de que no consten desglosados estos, siendo en todo caso, una cuestión ajena a la anormalidad, porque precisamente la cuantificación el alza lo que demuestra es que el valor asignado a los costes indirectos previstos por el órgano de contratación no refleja la realidad, pero en cualquier caso no se trata de una oferta anormal, ya que para ello debería existir la previsión de un coste inferior, lo que no es el caso.

Pues bien, en este sentido, concluye el informe técnico en lo que aquí concierne lo siguiente: *«En definitiva, aunque se aceptase que es posible que se pudieran producir determinados ahorros en el coste indirecto de la mano de obra por contar con la adjudicación de los tres contratos aludidos, el Licitador no los cuantifica. Se considera que se debería haber aportado respaldo, desglose y/o justificación que permita el análisis de la repercusión económica sobre la oferta, y en particular si supondría un ahorro por encima de los 42.834,19 euros puestos antes de manifiesto correspondientes a la diferencia entre el coste indirecto estimado en su oferta por el Licitador para el contrato de Limpieza no técnica que ahora se licita y el estimado en la conformación del presupuesto de licitación de dicho contrato.»*.

Así las cosas, en el presente alegato las circunstancias son similares a las analizadas en el tercero y que han sido estimadas por este Tribunal; en dicho alegato al igual que en el que se examina, el informe técnico pone el énfasis en que para poder constatar la viabilidad de la oferta es imprescindible que se aporte respaldo, desglose y/o justificación detallada.

En definitiva, si el órgano de contratación consideraba necesario el desglose de los costes indirectos para poder analizar la viabilidad de la oferta, como podría entenderse de lo expuesto en el informe técnico, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4 de la LCSP, se hubiera exigido de forma expresa en el requerimiento o a través de una petición de aclaración de la oferta.



Procede, pues, estimar en los términos en que ha sido expuesto el quinto de los alegatos del segundo motivo del recurso.

**DECIMOCUARTO.** En relación al sexto y séptimo de los alegatos del segundo motivo del recurso, indica la recurrente que en cuanto a los gastos generales, el informe técnico llega a la conclusión de que se está ante una baja desproporcionada de este concepto que se tasa en el contrato en el 13% y se rebaja hasta el 6% sin desglosarse.

Sin embargo, a su juicio, el informe incurre en un triple error. En primer lugar, tal y como se justificaba, estos gastos son los que se vienen desarrollando por esta UTE desde 2015, por lo que es gratuito cuestionar la cifra cuando dicho contrato se ha cumplido sin objeciones por el órgano de contratación; en segundo lugar, estamos ante una UTE, y no ante una persona jurídica, por lo que la tasa de estructura (gastos generales) es la que se fija entre los integrantes y además en este caso responde a una realidad y necesidades objetivas desarrolladas durante cinco años, y en tercer lugar, el porcentaje del 13% no es un parámetro objetivo, sino que responde a una decisión unilateral y libre del órgano de contratación de fijar estas cantidades en este contrato, pero no se trata de un porcentaje que responda a la legalidad de las prestaciones de servicio, sino que es un valor teórico previsto reglamentariamente de forma exclusiva para los contratos de obra.

Y respecto del beneficio industrial, indica la recurrente que el informe técnico establece una conjetura o interrogante, dejando entrever la duda de que podría ser arriesgado desde el punto de vista de la viabilidad económica de la oferta si se reduce el beneficio industrial del 6 al 3%. En este sentido, afirma la recurrente que el beneficio industrial no forma parte del coste y precisamente cuestionarlo es inmiscuirse en una decisión empresarial que corresponde a la voluntad y libertad de las empresas.

Pues bien, sobre los gastos generales y el beneficio industrial se ha pronunciado este Tribunal tras la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes en la Resolución 226/2020, de 2 de julio. En este sentido, en la Resolución 93/2019, de 28 de marzo, se dispone que *«los gastos generales y de estructura dependen de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del tipo de empresa; asimismo el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria»*.



Asimismo, en relación con lo anterior, en la Resolución 400/2019, de 28 de noviembre, en su fundamento séptimo, este Tribunal señaló que *«En este sentido, ha de tenerse en cuenta que los gastos generales y de estructura dependen de la prestación a ejecutar así como de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del contenido del objeto del contrato a licitar, así como del tipo de empresa.»*

*Asimismo, el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria, quedando por tanto al arbitrio de la entidad licitadora, quien la puede incluir en el porcentaje que estime pertinente.»*

En el supuesto examinado, el informe técnico indica respecto a los gastos generales que *«No aporta desglose de este importe, sino que directamente aporta esta cifra [6%] sin detallar como se ha conformado.»* En este sentido, vuelve a incidir el informe técnico en la falta de desglose, por lo que como se ha expuesto a lo largo de los fundamentos anteriores debió el órgano de contratación solicitar a la UTE ahora recurrente las pertinentes aclaraciones sobre el particular antes de proceder a su exclusión.

En relación con el beneficio industrial del 3% propuesto por la UTE ahora recurrente, dispone el informe técnico que *«esta rebaja, respecto a lo previsto en la licitación que es del 6% (es decir, 103.966,23 euros), toda vez que no se presenta respaldo ó justificación del cálculo del coeficiente medio de las empresas que permita su análisis, se antoja arbitraria y que por tanto podría ser arriesgada desde el punto de vista de la viabilidad económica de la oferta, no siendo exclusivo de esta empresa ya que el resto de las empresas licitadoras podrían realizar igualmente rebaja en este concepto sin haber incurrido en desproporcionalidad.»*

Al respecto, el informe técnico vuelve a reiterar la ausencia de datos para poder verificar la viabilidad de la oferta *«no se presenta respaldo ó justificación del cálculo del coeficiente medio de las empresas que permita su análisis»*, circunstancias que como se ha expuesto a lo largo de la presente resolución, no fueron precisadas en el requerimiento ni posteriormente fue solicitada aclaración al respecto.

Por último, en relación con la afirmación que hace el informe técnico relativa a la rebaja de la oferta en el beneficio industrial, no es exclusiva de la UTE ahora recurrente *«ya que el resto de las empresas licitadoras podrían realizar igualmente rebaja en este concepto sin haber incurrido en desproporcionalidad»*, es necesario poner de manifiesto lo dispuesto al respecto por este Tribunal en multitud de ocasiones. En concreto, por todas, en la Resolución 160/2019 se dispuso lo siguiente en su fundamento séptimo:



*«Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la empresa ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora.*

*No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la entidad licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre, 26/2017, de 3 de febrero, 138/2017, de 5 de julio y 30/2018, de 8 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre.».*

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos en que ha sido expuesto el sexto y el séptimo de los alegatos del segundo motivo del recurso.

Por último, es preciso analizar determinado alegato que esgrimen con carácter general tanto el órgano de contratación como la entidad interesada CLECE, relativo a que en la redacción del informe técnico de viabilidad no se han superado los límites de la discrecionalidad técnica por parte del órgano evaluador.

En este sentido, como exponen las citadas partes, en la determinación de la viabilidad o no de una oferta incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, dado que la misma supone la emisión de un juicio técnico, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (v.g., entre otras, Resolución 213/2020, de 18 de junio, de este Tribunal).

Sin embargo, a juicio de este Órgano, y como ha quedado acreditado a lo largo de la presente resolución, la cuestión no es si se superan o no los límites de la discrecionalidad técnica sino que se han producido



determinadas deficiencias en el procedimiento de valoración de la viabilidad de la oferta, fundamentalmente relativas a la falta de precisión del requerimiento y a la ausencia de petición de aclaración de determinados extremos de la oferta. En efecto, si el órgano de contratación consideraba necesario el desglose de ciertos costes para poder analizar la viabilidad de la oferta, hubiera sido deseable que, en aras a la debida claridad que establece el artículo 149.4 de la LCSP, se hubiera exigido de forma expresa en el requerimiento o a través de una petición de aclaración de la oferta.

Procede, pues, estimar el segundo motivo del recurso en los términos expuestos.

**DECIMOQUINTO.** La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación, de 29 de octubre de 2019, por la que se adjudica el contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la propuesta de adjudicación, para que se proceda por la mesa de contratación a solicitar a la UTE ahora recurrente el desglose de su oferta en los términos recogidos en la presente, y cuanta otra documentación complementaria considere precisa, con continuación en su caso del procedimiento de licitación.

En este sentido, la pretensión de la recurrente de que se entienda justificada la viabilidad de su oferta, para lo cual, como se ha expuesto, aporta entre otras cuestiones un informe pericial de parte, no puede ser acogida ya que la valoración de la documentación presentada requiere un juicio técnico del órgano de contratación que no puede ser sustituido por este Tribunal.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE LIMPIEZA CASTOR, S.L.** y **UC10, S.A.** contra la resolución, de 29 de octubre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de limpieza no técnica de la Línea 1 del Metropolitano de Granada” (Expediente T-MG7129/CSV0), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, entre adscrito a la Consejería de Fomento,



Infraestructuras y Ordenación del Territorio, y en consecuencia, anular el acto de adjudicación, para que se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

