

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de OHL Servicios Ingesan, S.A.U., contra el Acuerdo, de fecha 31 de marzo de 2022, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Limpieza e Instalación y reposición de contenedores higiénico sanitarios y sistemas higienizantes en los equipamientos adscritos al distrito de Vicálvaro”, número de expediente 300/2021/00601, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Distrito de Vicálvaro del Ayuntamiento de Madrid, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 7.701.314,43 euros y su plazo de duración será de 2 años.

A la presente licitación se presentaron 9 licitadores.

**Segundo.-** Llegado el procedimiento al momento procesal de la apertura de las ofertas que contienen los méritos valorables de forma automática y entre ellos el precio, se determina por la Mesa de contratación celebrada el 14 de febrero de 2022, que la oferta presentada por Team Service Facility, S.L. (en adelante Team Service), se encuentra incurso en baja temeraria.

Iniciado el trámite establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), dicha empresa presenta informe de viabilidad de su oferta el 18 de febrero de 2022.

Sobre dicha documentación, la Mesa de contratación celebrada el 22 de febrero solicita ciertas aclaraciones, tras las cuales se admite la justificación de la viabilidad de la oferta y se propone la clasificación de todas ellas y el requerimiento de documentación recogido en el artículo 150.2 de la LCSP a Team Service con fecha 3 de marzo de 2022.

Con fecha 31 de marzo de 2022, se acuerda por el órgano de contratación la adjudicación que es publicada en el perfil de contratante y notificada individualmente a todos los licitadores el mismo día.

**Tercero.-** El 26 de abril de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de OHL Servicios Ingesan S.A.U., (en adelante OHL) en el que solicita la anulación de la adjudicación en base a diversos motivos todos ellos concurrentes en la justificación de la viabilidad de la oferta y su aceptación.

El 4 de mayo de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo

establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 12 de mayo de 2022, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho.

## 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 clasificada en segundo lugar, *“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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 31 de marzo y notificado el 1 de abril ambos de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 26 de abril de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso OHL pretende la anulación de la adjudicación por no haber sido suficientemente justificada la oferta temeraria de Team Service, basándose para ello en varios motivos.

En primer lugar considera que el informe de aceptación de la viabilidad de la oferta se limita a transcribir parte del contenido del informe presentado por Team Service, sin ninguna comprobación de dichos argumentos. Considera que no realiza ni una sola referencia ni a los parámetros económicos de la oferta, ni a los propios costes del servicio estimados por el órgano de contratación en su memoria económica.

En segundo lugar evidencia la falta de concreción de los datos económicos de la justificación presentada y admitida sobre todo en relación con los costes del resto de ofertas.

Invoca numerosas Resoluciones de Tribunales especiales en materia de contratación donde se considera necesario la justificación de dichos costes de manera concreta y no con meras referencias generales.

Concreta dichas generalidades, en que Team Service alegue que su baja es de poca importancia, toda vez que se reduce al 10% aproximadamente de la media de las ofertas presentadas. En relación a los costes laborales no justifica numéricamente dichos costes, simplemente anuncia su adecuación.

En relación con los costes de maquinaria simplemente no se justifican. Si hace alusión a determinados descuentos en materiales, que tampoco se cuantifican y que OHL considera como incoherentes con los datos de la memoria económica del contrato y que además suponen el 0,99% del total de la oferta. Tampoco justifica los

costes de formación del personal y por último aporta unos costes generales mínimos y un beneficio industrial prácticamente inexistente.

OHL informa al Tribunal de la existencia de lo que denomina un segundo informe de viabilidad, pero que en verdad son aclaraciones al informe presentado. Concreta sus argumentos en el conocimiento de la situación personal del equipo a subrogar y así parece tener información sobre el número de trabajadores discapacitados, cercanos a la jubilación y otras situaciones con las cuales crea un escenario que le permite cubrir de forma artificiosa los costes laborales del contrato. Datos que además, según apunta el recurrente, no han sido trasladados al resto de licitadores previamente a formular su oferta.

OHL expresa de forma contundente e invocando tanto resoluciones de este Tribunal como Judiciales y de la Comisión Gallega de la Competencia, que el conocimiento, directo o indirecto, de aspectos propios del contrato por parte de uno solo de los licitadores, como es el caso en el que Team Service es el actual contratista y en consecuencia conoce las condiciones de cada uno de los trabajadores a subrogar debe ser rechazado, por constituir una vulneración de la normativa sobre la competencia y en especial una vulneración del artículo 132.1 de la LCSP.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones defiende la viabilidad de su oferta en los siguientes términos: en primer lugar confirma que no existe un segundo informe de viabilidad sino unas aclaraciones al primero y único presentado, en segundo lugar confirma la plena adaptación de su oferta a los precios unitarios recogidos en el estudio económico que forma parte del expediente de licitación, razón por la cual no se solicitó ni aportó referencia alguna a estos costes.

Manifiesta que el informe de viabilidad presentado más las aclaraciones alcanzan sobradamente la justificación pretendida e incide en que la rebaja en coste generales y las reducción de su beneficio industrial son prácticas de su empresa totalmente admitidas en la contratación pública y que se circunscriben al ámbito privado de ésta.

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, excluir 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 no puede ser cumplida”*. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

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 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.).

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, *“Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.*

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, como la Resolución 294/2018, de fecha 26 de septiembre; Resolución 559/2014, de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras.

Se ha de señalar que en este caso se acepta la justificación y por tanto no se precisa de dicho refuerzo en el informe del órgano de contratación.

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 la más reciente de fecha 11 de enero y número 10/2019 Se recoge la reiterada doctrina de este Tribunal sobre esta materia, contenida entre otras, en las resoluciones nº 803/2018 y 877/2017. Señala el Tribunal, que en los casos en que se inicie un procedimiento contradictorio dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad, para que pueda justificar el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, el rechazo de la oferta exige de una resolución **debidamente motivada** que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva.



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 en este caso ha de ser “*reforzada*”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad.

De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

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

Visto lo cual es necesario poner de manifiesto que la oferta de Team Service entra en temeridad por un porcentaje del 0,66 tal y como indica el órgano de contratación, por lo que la justificación de su oferta no debe ser exhaustiva y profundizar en todos y cada uno de los parámetros y valores económicos de esta, sino ofrecer los argumentos necesarios para apreciar su viabilidad, que según el propio órgano de contratación se basó principalmente en la posibilidad de reducción de costes por amortización de maquinaria y reducción del beneficio industrial por política de empresa y de los costes generales por alta implantación en Madrid de la empresa y de numerosos contratos en vigor, lo que conlleva una reducción de estos costes generales.

De esta forma el informe del órgano de contratación por el que acepta la viabilidad de la oferta y que manifiesta:

*“Vista la documentación presentada el 18 de febrero de 2022, por la empresa TEAM SERVICE FACILITY, S.L. en orden a justificar la viabilidad de su oferta por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja al exceder en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas por los licitadores admitidos, se informa lo siguiente:*

*Como argumentos para su defensa, la empresa manifiesta, en síntesis, las siguientes razones:*

- Porcentaje mínimo de superación del umbral de temeridad, dado que la oferta presentada tan solo excede en 0,66 puntos porcentuales la media aritmética de las bajas propuestas por los licitadores admitidos.*
- Empresa con una dilatada experiencia en el sector y actual prestataria del servicio, lo que le otorgan un perfecto conocimiento de las instalaciones y dependencias en las que se desarrollará el presente contrato.*
- Elaboración de una oferta económica ajustada de todos los costes del servicio, de acuerdo con las siguientes circunstancias.*
- Amortización de la práctica totalidad de los equipos de limpieza que se emplearán en la ejecución del contrato y disponibilidad en propiedad de un parque de maquinaria amplio y diverso.*
- Reducción de costes de materiales, productos, útiles de limpieza y contenedores higiénicos y sanitarios por haber alcanzado acuerdos a nivel nacional con las principales empresas suministradoras, obteniendo descuentos de hasta un 30%.*
- Reducción de costes de estructura empresarial por razón de la prestación del servicio en el ámbito territorial de Madrid y por la inclusión dentro del mismo del gasto del personal de supervisión, quedando reducido a un 0,91%.*
- Reducción del beneficio industrial al 0,33% por razones estratégicas (competitividad, mantenimiento de cartera de clientes y fortalecimiento de posición en el sector público).*
- Posibilidad de contratación de personal con discapacidad para ciertos puestos de trabajo”.*

Como ha reconocido el Tribunal en muchas de sus resoluciones, valga por todas ellas la Resolución 291/2018, de 29 de septiembre, *“Son varias las formas de justificar la viabilidad de una oferta, pudiendo ofrecerse el desglose de costes de acuerdo con criterios contables, como parece pretender la recurrente, pero también con cualquier otro sistema que logre generar en el órgano de contratación el convencimiento de que la oferta puede ser cumplida en sus propios términos”*.

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.

Vistos los informes de justificación de la viabilidad de la oferta presentados por Team Service, así como el informe técnico elaborado por personal del órgano de contratación Tribunal considera que la apreciación del órgano de contratación de que el informe justificativo de la oferta se encuentra motivado correctamente se aprecia como razonable, motivada y dentro del ámbito de discrecionalidad que le es dada al órgano de contratación a la hora de apreciar la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad, por lo que debe desestimarse el recurso plantado.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de OHL Servicios Ingesan S.A.U., contra el Acuerdo de fecha 31 de marzo de 2022, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Limpieza e

Instalación y reposición de contenedores higiénico sanitarios y sistemas higienizantes en los equipamientos adscritos al distrito de Vicálvaro”, número de expediente 300/2021/00601.

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

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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 el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, 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.