



Expediente: 23/2022

ACUERDO 47/2022, de 25 mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ZAINZTEN, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 1 de abril de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato *SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*.

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de dicho anuncio de licitación se produjo el 17 de septiembre.

A dicho contrato concurrió, entre otros licitadores, la mercantil ZAINZTEN, S.A.

SEGUNDO.- El 26 de noviembre de 2021, la Mesa de Contratación procedió a la apertura y análisis de la documentación administrativa (Sobre A) presentada por los licitadores, requiriendo su subsanación a alguno de ellos, y admitiendo finalmente a todos los licitadores presentados en su reunión de 17 de diciembre.

En dicha fecha procedió, igualmente, a la apertura de las ofertas relativas a criterios no cuantificables mediante fórmulas (Sobre B), encomendando su examen y

valoración al Servicio de Gestión Económica y Servicios Generales del Área de Salud de Tudela.

El 7 de marzo de 2022, la Mesa de Contratación aprobó el informe emitido, asignando las puntuaciones correspondientes a los citados criterios de adjudicación.

A continuación, procedió a la apertura de las ofertas relativas a criterios cuantificables mediante fórmulas.

La oferta económica formulada por ZAINZTEN, S.A. ascendió a 481.037,48 euros, siendo considerada anormalmente baja conforme al apartado 10.3 del cuadro de características del contrato, al ser inferior en más de un 6% al precio de licitación, razón por la cual se solicitó a dicha empresa su justificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la LFCP.

Presentada la correspondiente documentación justificativa, la Mesa de Contratación acordó el 15 de marzo encomendar al Servicio de Gestión Económica y Servicios Generales del Área de Salud de Tudela la elaboración de un informe sobre la misma, con el fin de determinar su viabilidad.

Emitido dicho informe, la Mesa de Contratación procedió a su análisis y aprobación el 1 de abril, acordando la exclusión, entre otros licitadores, de ZAINZTEN, S.A. por no justificar satisfactoriamente el precio propuesto.

Igualmente, procedió a atribuir la puntuación correspondiente a las ofertas formuladas en el Sobre C, asignando la puntuación definitiva a las mismas, siendo la realizada por LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. la que presentaba una mejor relación calidad precio.

Con fecha 6 de abril se notificó a ZAINZTEN, S.A. la exclusión de su oferta, adjuntándole el informe emitido al respecto.

TERCERO.- Con fecha 12 de abril, ZAINZTEN, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que, siendo su proposición anormalmente baja conforme al criterio contenido en la cláusula 10.3 del cuadro de características del contrato, puesto que contiene un porcentaje de baja sobre el precio máximo del 6,5%, se le dio traslado para su justificación, la cual presentó el 14 de marzo, conforme a los siguientes parámetros:

- Que su proposición económica sólo excedía del umbral para ser considerada como anormal un 0,5%, es decir, 2.575,39 euros, siendo viable y de posible cumplimiento, puesto que contiene una valoración de los costes necesarios para la ejecución del contrato que respetan lo establecido por el Convenio Colectivo, las normas sociales y las prestaciones exigidas por los pliegos.

- Desglose de los costes necesarios para la ejecución del contrato:

1. Costes de personal, teniendo en cuenta el personal a subrogar contenido en el listado del pliego, con sus datos de antigüedad y tipo de contrato, y sus costes conforme al convenio colectivo aplicable, estimando un coste por este concepto de 432.828,05 euros (5.615,19 euros menor que el desglose de precio máximo contenido en la cláusula 2 del cuadro de características el contrato), pero incluyendo conceptos como absentismo.

Dentro de estos costes de personal se contiene la antigüedad, en función de los datos facilitados en el pliego, listado de subrogación de personal, cuyo coste se desglosa en el pag. 3 de la justificación, y se incluyen en la pag. 5, en el listado de costes de personal, en una columna expresamente dedicada a “antigüedad”.

De igual manera, en estos costes de personal se incluyen vacaciones, dado que el cuadro de desglose de costes de personal contenido en la pag. 5 de la justificación presentada, para el cálculo horario de cada categoría se multiplica por 52 semanas (en el

primer caso, se multiplica 17,85 por 52 semanas, incluyendo así las vacaciones de cada categoría de personal y su sustitución) (si no se hubieran incluido vacaciones, se hubiera multiplicado por 46 semanas, en vez de por 52).

Y, dentro de estos costes, se considera un trabajador bonificado por discapacidad, por el tipo de contrato que tiene conforme al listado de subrogación, se consideran todos los pluses aplicables, se considera el absentismo y un 1,75% para costes futuros, así como el ahorro que supondrá el descuento en los boletines de cotización de las prestaciones de incapacidad temporal, con cargo al sistema de seguridad social.

Además, se justifica que el Jefe de Servicio al tener asignados más contratos en la zona geográfica, no se cargan costes de su supervisión directa, siendo su intervención con cargo a los gastos generales.

2. Costes de productos. Se estima en la justificación que será de un 3% sobre el importe de mano de obra, con una diferencia sobre el desglose del presupuesto de licitación de 9.510,67 euros.

3. Gastos generales y beneficio industrial. Se considera en la justificación unos gastos generales del 4,82% y un beneficio industrial del 2%, con una diferencia sobre el desglose del presupuesto de licitación de 4.612,20 euros y 17.299,85 euros, respectivamente.

Dentro de estos costes generales debe incluirse al Jefe de Servicio y las horas del Encargado general que exceden de 247 horas/año.

4. Otros costes. Se considera en la justificación un coste de formación de 4 personas con una estimación de 20h (pag. 6).

2ª. Manifiesta que el informe del Jefe de Sección de Servicios Generales y Contratación del Área de Salud de Tudela, que sirve de motivación del acto recurrido, contiene los siguientes extremos:

1. En relación con los costes de personal. Entiende no justificado el 5% de absentismo que se ha tenido en cuenta, ni los importes de antigüedad “ya que no aparece la columna con las fechas de inicio del contrato”, que en la justificación ha tenido en cuenta 247 horas cuando en la oferta las horas que dedicará el encargado las fija en 15 horas semanales (780 horas al anuales), así mismo en la oferta presenta las horas de dedicación del personal de la empresa al contrato. Además, en relación al jefe de servicio, Zaintzen S.A. propone en su oferta 10 horas a la semana de dedicación a este contrato y que estará localizable 24 horas al día, en cambio en sus alegaciones señala que no se cargan costes por supervisión directa por ser responsable en la zona de más servicios.

Transcribe a continuación el cuadro resumen de dedicación a este contrato por el personal que no ejecuta tareas de limpieza, según la oferta, para concluir que ninguno de estos costes está justificado en las alegaciones presentadas.

Considera que “No hay ninguna referencia en las alegaciones al coste de las vacaciones del personal y tampoco figura en citado plan entre los documentos aportados”.

Concluyendo que, respecto de los costes de mano de obra, con la información aportada no justifica adecuadamente los costes propuestos en su oferta.

2. En relación con el coste de productos, el informe concluye que “Aunque presenta declaraciones de los acuerdos comerciales, no presenta ningún tipo de justificación ni de los precios competitivos ni del cálculo de estos costes”.

3. En relación con el coste de amortización, utensilios, útiles, herramientas y maquinaria, concluye que “no presenta ningún importe ni cálculo como justificación”.

4. En relación con otros costes, entiende que no se han valorado 4 horas de formación de SEVO, 1 terminal de telefonía y tags necesarios para el funcionamiento de servoelit, y el control microbiológico.

5. En relación al apartado de medidas de ahorro que repercuten directamente en el contrato, el informe entiende que “ninguna de estas soluciones justifica el posible ahorro, no pudiendo ser consideradas como especiales o ventajosas con respecto a otras empresas de servicio de limpieza existentes”.

3ª. Sobre la regulación legal de la baja anormal y su interpretación, el reclamante transcribe el artículo 98 de la LFCP, así como parcialmente los Acuerdos 79/2019, de 11 de octubre, y 90/2018, de 11 de septiembre, de este Tribunal.

4ª. Señala que, aplicando la norma jurídica transcrita y su interpretación por este Tribunal, a su juicio el informe de valoración de la justificación presentada excede de los límites de la discrecionalidad técnica que tiene atribuida la Administración, conteniendo errores materiales y arbitrariedades, por lo que procede la revocación del acto recurrido y la consideración de que la oferta anormalmente baja presentada es viable y de posible cumplimiento.

Así, todas las argumentaciones contenidas en el informe de valoración de la justificación presentada por ZAINZEN S.A., relativo a la “falta de acreditación” de determinados aspectos, no son conformes a Derecho e incurren en arbitrariedad, puesto que, como se ha expuesto, en el trámite de justificación de una proposición anormalmente baja “No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo”, máxime en el presente caso, en que la baja anormal es de muy poca importancia, dado que cuanto mayor sea la baja anormal, mayores deberán ser las explicaciones y argumentos para su debida justificación y viceversa.

Alega que no puede fundamentarse la exclusión en que no se acreditan determinados extremos, cuando este requisito no es exigible en este trámite.

Asimismo, en cuanto el acto administrativo recurrido entiende que no se ha justificado el coste de antigüedad y de vacaciones, pese a que en la justificación, como se ha expuesto, sí se contienen estos costes, incurre en error, y entra de lleno en el control que puede ejercer este Tribunal sobre el contenido del informe, puesto que al contener un claro error, este Tribunal deberá entrar a su valoración jurídica estimando concurrente tal error y dejarlo sin efecto.

Igualmente, respecto de los costes de personal, al considerar una partida de coste de absentismo, ésta tiene su repercusión tanto en el coste necesario para sustitución de personal (salario más su cotización a la seguridad social) en incapacidad temporal, como el ahorro que supone en la cotización, dado que la prestación económica por incapacidad temporal por este concepto se deduce de la cotización mensual.

De igual manera, se contiene en la justificación que los costes de Jefe de Servicio serán con cargo a gastos generales, así como el exceso de horas de encargado general, por contar con una estructura estable en la Comunidad Foral de Navarra, que le permite sostener este coste.

Alega que en ningún apartado del informe se manifiesta si quiera que los cálculos de la totalidad del coste de personal vulneren el contenido del Convenio aplicable o las normas sociales.

En definitiva, considera que es claro que en la justificación presentada se contienen todos los costes de personal necesarios para la ejecución del contrato, respetando el contenido del Convenio Colectivo y las normas en materia de social (se contienen todas las cotizaciones a la Seguridad Social).

En cuanto al coste de productos a emplear en la ejecución del contrato, la suma presupuestada responde a la experiencia en el mercado de la sociedad ZAINZTEN S.A.

y de los diversos contratos públicos de los que es adjudicataria, y que, como se ha expuesto, no deben ser objeto de acreditación.

Alega que, sin embargo, el precio máximo de adjudicación contiene una suma mayor, pero carente de motivación o explicación, y ni siquiera contiene un desglose de por qué se llega a esta cuantía.

De igual manera, el resto de costes, excepto la referencia al Convenio Colectivo, carecen igualmente de explicación, motivación o desglose.

Atendiendo a lo expuesto, solicita que se anule y deje sin efecto la resolución recurrida, por haber justificado ZAINZEN S.A. que su proposición anormalmente baja es viable y de posible cumplimiento, y, previa retroacción del expediente de contratación al momento anterior al dictado de la exclusión, se acuerde que la Administración debe clasificar, de entre las presentadas, a la proposición presentada por aquella empresa, conforme a la puntuación que deba recibir por aplicación de los criterios de adjudicación aplicables mediante una fórmula, continuando el expediente por sus trámites hasta la adjudicación, con el resto de pronunciamientos a que haya lugar en Derecho.

CUARTO.- Con fecha 12 de abril se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 20 de abril, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales contados desde el mismo día de la notificación del requerimiento, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.



Finalmente, el 21 de abril el órgano de contratación aportó el expediente y presentó un escrito de alegaciones manifestando lo siguiente:

1ª. Que, en la justificación de su oferta, Zaintzen desglosa tanto los costes directos como indirectos, así como las medidas de ahorro que repercuten directamente en el contrato; asegura, asimismo, disponer de un sistema de gestión del absentismo propio, de amortizaciones y de acuerdos con proveedores y subcontratas que le permiten un beneficio industrial ajustado, entre otros factores.

Que, sin embargo, la exposición que realiza la licitadora resulta genérica, debiéndose recordar que nos encontramos ante un contrato de servicios, en el que el coste de personal resulta una parte determinante en el conjunto de costes globales. Además de lo anterior, es preciso cumplir dichos costes de carácter social, que son exigidos tanto en la propia LFCP, como en la normativa relativa a la protección de los trabajadores.

Señala que tanto el artículo 66.3.a) de dicha ley foral como la cláusula 17.1 del pliego establecen que *El contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista*, así como que el artículo 66.3.b) establece que *la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de Seguridad Social*.

2ª. Que, en relación con los costes directos, tal y como expone el informe de la unidad gestora en el que se analiza la justificación de la oferta, la licitadora estima un absentismo del 5%, siendo un porcentaje inferior al habido en los dos últimos períodos

publicados con la licitación (el absentismo generado en el año 2020 fue de un 6,18% y el del año 2021 un 6,25%), lo cual justifica la licitadora por la mejoría de la situación pandémica. No obstante, indica la reclamante una reducción del coste de personal de 4.314,25 euros que basa en los pagos delegados al INSS, pero no existe justificación alguna de los mismos en la documentación presentada. Por otro lado, tampoco se acreditan los importes asignados al abono al personal de la antigüedad, ya que no aparece tal dato junto con los datos de costes laborales, lo cual es un coste exigido en el convenio colectivo de aplicación. En otro orden de cosas, tampoco se justifica el coste del Jefe del Servicio que propone Zaintzen en su oferta, al que asigna diez horas semanales de dedicación a este contrato y una localización de 24 horas al día. Sin embargo, en sus alegaciones señala que no se imputa dicho coste en el contrato, por tratarse de un responsable en la zona que realiza asimismo servicios en otras empresas, cuando debería imputarse al presente contrato la parte proporcional que correspondiera al mismo. Desglosa también una serie de horas asignadas al contrato por parte de diferentes categorías de personal indirecto (gerente, jefe del servicio, encargado general, responsable de calidad y de compras, etc.), cuyos costes no se acreditan en las alegaciones presentadas.

Señala que la oferta presenta también un “Plan de sustitución de vacaciones”, si bien no hay referencia alguna en las alegaciones al coste de las vacaciones del personal, no figurando tampoco el citado plan entre los documentos aportados.

3ª. Que, en relación con otros costes, la recurrente plantea otro tipo de conceptos sin acreditar; valora el coste del criterio de adjudicación social, pero no indica el coste de formación en la herramienta “Servolit” que ofrece. Según su oferta, son necesarias cuatro horas de formación “a todo el personal en su puesto de trabajo”, pero dichas horas no son valoradas.

4ª. Que, en definitiva, la reclamante no justifica que puedan cumplirse adecuadamente las obligaciones laborales exigidas en el convenio colectivo de aplicación, dado que no acredita la reducción de costes por pagos delegados al INSS, ni los costes asignados a antigüedad, como aspectos más importantes. Justifica también

247 horas de encargado, cuando en su oferta el encargado tenía una dedicación de 780 horas, por lo que faltan por valorar 533 horas que, según su oferta, dedicaría el encargado al contrato. Por último, presenta una justificación de costes de amortización de equipos y maquinaria, de productos y de controles microbiológicos mensuales, que resulta genérica. Por todo ello, se considera que la empresa no justifica adecuadamente la oferta presentada para no ser considerada anormalmente baja.

5ª. Con cita del Acuerdo 10/2022, de 24 de enero, de este Tribunal, concluye que se ha seguido en el presente caso el procedimiento contradictorio exigido por la ley y se ha motivado la exclusión de la oferta, habiéndose analizado las justificaciones presentadas, por lo que, una vez analizadas éstas, la decisión de excluir la oferta corresponde al órgano de contratación, máxime cuando se trata de un contrato de servicios en el que los costes dedicados al personal integran una parte importante y mayoritaria del coste total del contrato, de modo que si bien el licitador no está obligado a justificar exhaustivamente todos y cada uno de los parámetros en que basa su oferta, sí lo está a justificar los costes de personal relativos al cumplimiento al convenio colectivo de aplicación.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

QUINTO.- Con fecha 21 de abril se requirió al órgano de contratación que procediera a completar el expediente remitido, lo cual hizo en la misma fecha.

SEXTO.- El 21 de abril se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose formulado alegación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo o legítimo, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Entrando en las cuestiones de fondo, la reclamante se limita a exponer que la oferta presentada y declarada anormalmente baja ha sido justificada correctamente en cuanto a su viabilidad, considerando, en consecuencia, que no debería haber sido excluida; y ello en atención a los argumentos expuestos en el apartado correspondiente a los Antecedentes de Hecho del presente Acuerdo, a los que se opone la entidad contratante en base a las consideraciones allí indicadas, y al que nos remitimos a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias.

Son hechos acreditados por el expediente y no controvertidos para las partes, de un lado, que conforme a lo indicado en la cláusula 2.1 del cuadro de características del contrato el precio máximo de licitación asciende a 514.478,59 euros; disponiendo la cláusula 10.3 que la oferta anormalmente baja se establece por referencia al precio máximo de licitación, fijándola en un 6% del mismo. De otro lado, que la oferta económica de la reclamante asciende a 481.037,48 euros, mereciendo, por tanto, la

calificación de oferta anormalmente baja, pues se encuentra por debajo del umbral a tales efectos fijado por el pliego.

La respuesta a las cuestiones planteadas ha de partir de la regulación contenida en el artículo 98 LFCP, que trae causa en el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; y que tras disponer que es el pliego el documento donde debe determinarse el parámetro a aplicar, en cada caso, para determinar si una oferta es anormalmente baja, establece que *Cuando se presente una oferta anormalmente baja que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente, antes de rechazar la oferta se comunicará dicha circunstancia a la persona afectada para que en el plazo de cinco días presente la justificación que considere oportuna.*

*La petición de información que se dirija a la licitadora deberá formularse con claridad de manera que esté en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, especificando el parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.*

*2. La justificación de la oferta podrá referirse, entre otras cuestiones, a las siguientes:*

*a) El ahorro que permite el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el método de construcción.*

*b) Las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone quien licita para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*

*c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por quien licita.*

*d) El cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión Europea, el Derecho nacional, los convenios colectivos o en las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo XIV de la Directiva 24/2014.*

*e) El cumplimiento por parte de los subcontratistas, de las obligaciones recogidas en el apartado anterior.*

*f) La posible obtención de una ayuda estatal por parte quien licita. Si el órgano de contratación decide rechazar la oferta por considerar que la ayuda estatal es ilegal, deberá informar de ello a la Comisión de la Unión Europea.*

*3. La mesa de contratación o, en su caso, la unidad gestora evaluará la información proporcionada por quien licita y solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.*

*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico de las personas cuyo conocimiento se considere apropiado para valorar los extremos contemplados en la justificación.*

*4. En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba 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 la presente ley foral.*

Previsión legal que trae causa del Considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, conforme al cual *Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta. El rechazo debe ser obligatorio en los casos en que el poder adjudicador haya comprobado que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos resultan del incumplimiento del Derecho imperativo de la Unión o del Derecho nacional compatible con este en materia social, laboral o medioambiental o de disposiciones del Derecho laboral internacional.*

Expuesto el marco legal de aplicación, procede recordar la doctrina de este Tribunal respecto a las ofertas anormalmente bajas. Así, decíamos en nuestro Acuerdo 79/2019, de 11 de octubre, que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o

desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. Igualmente, que la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática. Por ello, la apreciación de la anormalidad de una oferta requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se solicite el informe del servicio técnico correspondiente y se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida; así, la STJUE de 27 de noviembre de 2001 (asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99. ECLI:EU:C:2001:640) señala que la identificación de una oferta desproporcionada exige al poder adjudicador que solicite por escrito las (...) *precisiones sobre los concretos elementos de la oferta sospechosa de anomalía que le hayan hecho albergar dudas y valore después dicha oferta a la luz de las justificaciones facilitadas por el licitador afectado en respuesta a la referida petición, y que es necesario que (...) cada licitador sospechoso de haber presentado una oferta anormalmente baja disponga de la facultad de aportar todo tipo de justificaciones sobre los diferentes componentes de su oferta en un momento –que necesariamente ha de ser posterior a la apertura de todas las plicas– en el que tenga conocimiento no sólo del umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y del hecho de que su oferta haya perecido anormalmente baja, sino también de los puntos precisos que hayan suscitado las dudas de la entidad adjudicadora.*

Sobre la justificación de su oferta por el licitador afectado, como alega la reclamante, hemos puesto de manifiesto que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, dada la viabilidad y seriedad de la misma. Así como que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, no teniendo ninguno de ellos carácter vinculante.

En este sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98.3 LFCP, sólo es posible, 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 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 parezca anormalmente baja 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.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormalmente baja va dirigida a convencer a la Mesa 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.

También hemos señalado en numerosas ocasiones que la apreciación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde, en este caso, a la Mesa de Contratación o a la unidad gestora del contrato; si bien no constituye un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste, siendo competencia de este Tribunal analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al ejecutarla. Revelándose, a estos efectos, como fundamental la motivación del informe técnico evaluador de la justificación aportada por el licitador, por cuanto en caso contrario la decisión administrativa podría considerarse arbitraria; habiendo señalado, al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en su Resolución



685/2016, de 9 de septiembre, 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.

En el supuesto analizado, la decisión de exclusión se basó en el informe emitido sobre la justificación de su oferta aportada por dicho licitador; informe que, tras examinar y recoger una serie de consideraciones sobre la misma, concluye lo siguiente: *En el análisis de la justificación de la empresa ZAINTZEN S.A. se han encontrado varias deficiencias, siendo las más relevantes en materia laboral porque no justifica que puedan cumplir adecuadamente con las obligaciones del convenio colectivo de aplicación.*

*Las deficiencias en materia laboral son las siguientes.*

- *No justifica la reducción de costes por pago delegado.*
- *No se justifican los costes asignados a la antigüedad.*
- *Justifica 247 horas de encargado. En la oferta presentada en el sobre B el encargado tenía una dedicación de 780 horas. Faltan por valorar 533 horas de encargado.*

- *No hay ninguna referencia en las alegaciones al coste de las vacaciones del personal.*

*Otros costes no justificados:*

- *Las horas dedicadas al contrato del personal de la empresa.*
- *El coste de los productos.*
- *Coste de amortización de equipos y maquinaria.*
- *Coste de la formación necesaria para el uso de la plataforma “Servoelit” los tags necesarios.*

- *Coste de los controles microbiológicos mensuales.*

*Por todo ello se considera que las alegaciones presentadas por Zaintzen S.A, no justifican satisfactoriamente el precio ofertado”.*

Siendo esto así, y a los efectos de la revisión de la decisión objeto de impugnación, ésta cumple los estándares exigidos por la doctrina y la jurisprudencia en

lo que a la motivación reforzada se refiere pues se fundamenta en el citado informe técnico que de manera detallada evalúa la específica justificación aportada y que además se traslada a la interesada junto con el acto de exclusión, utilizando la figura de la “motivación in aliunde”, por remisión a informes, consagrada en el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. De hecho, la reclamante no denuncia la falta o insuficiente motivación de tal decisión, sino errores cometidos por la Mesa de Contratación al valorar la justificación aportada en orden a acreditar la viabilidad de su oferta anormalmente baja; cuestiones que abordamos a continuación.

Respecto a los costes de personal, y siguiendo el orden de las conclusiones del informe técnico emitido sobre la justificación de la oferta, afirma la reclamante que en ésta se contienen todos los costes necesarios para la ejecución del contrato respetando el convenio colectivo de aplicación, justificando, en este sentido, un coste de personal de 432.828,05 euros, que resulta 5.615,19 euros menor que el coste de personal previsto en la cláusula 2.1 del cuadro de características del contrato; entendiendo el informe técnico emitido que la documentación presentada no justifica la reducción de costes por pago delegado, los costes asignados a la antigüedad, el coste de las horas de encargado y el correspondiente a las vacaciones de personal.

Respecto a la primera de las objeciones indicadas, como apunta el informe, lo cierto es que minorra el coste de personal en 4.314,25 euros, como consecuencia de los pagos delegados al INSS, sin justificar dicho importe; no haciéndolo tampoco en su reclamación.

Sin embargo, no cabe apreciar tal defecto de justificación en lo que a la antigüedad se refiere, pues toda vez que siendo la deficiencia apreciada que los importes señalados no resultan acreditados, por cuanto en la tabla aportada no aparece el dato correspondiente a la fecha de inicio de la prestación laboral de cada trabajador, entendemos, ante la falta de precisión en el requerimiento de justificación, que en aras a fomentar la mayor participación en la licitación y hacer efectivo el principio de libre concurrencia se debió requerir al licitador una aclaración sobre tal extremo.

Siguiendo con la cuestión relativa al coste del encargado comparte este Tribunal lo manifestado por la entidad contratante, pues mientras que en la justificación aportada se señala que el coste de encargado de limpieza se ha calculado teniendo en cuenta 247 horas (número de horas que son las previstas para dicho personal en la cláusula 2.1 del cuadro de características del contrato) lo cierto es que, como señala el informe, las horas señaladas en su oferta técnica para esta categoría de personal no fueron aquellas, sino 780 horas (15 horas semanales), de forma que el coste correspondiente a esta diferencia de horas no ha sido cuantificado; circunstancia que tampoco ahora queda justificada, por cuanto aún cuando alega que dicho exceso de horas se imputa a los gastos generales tal extremo no se contiene en la justificación de su oferta.

Finalmente, y en lo que respecta a la última de las objeciones planteadas sobre los costes de personal, la relativa a que no se hace al coste de las vacaciones del personal, también apreciamos un defecto de justificación, pues si bien es cierto que en la justificación de la oferta señala como una medida de ahorro un plan de sustitución de vacaciones, también lo es que no concreta nada más al respecto.

Así pues, contrariamente a lo alegado, en la documentación presentada en el procedimiento contradictorio en modo alguno quedan justificados todos los costes de personal necesarios para la ejecución del contrato; costes que en su oferta son inferiores a los contemplados en el pliego regulador.

Empero, sí cabe apreciar, a juicio de este Tribunal, un error en el informe referido pues entendemos suficientemente justificado el ahorro en los costes de los productos. Efectivamente, en la justificación de su oferta señala un coste de 12.411,49 euros, que supone un 3% del coste de la mano de obra directa, frente al coste previsto en el pliego, que asciende a 21.922,16 euros (un 5%); coste para cuyo cálculo tuvo en cuenta el gasto total realizado por la anterior adjudicataria (8.274,33 euros), su experiencia en el sector, y el volumen de compras del grupo al que pertenece que le permite obtener grandes descuentos en la adquisición de productos, adjuntando a estos efectos cuatro documentos que aluden a la existencia de acuerdos comerciales con

cuatro empresas proveedoras de productos de limpieza, donde se señala que estas ofrecen rappels muy competitivos para grandes compras y/o pronto pago, precios unitarios por debajo del precio de mercado, plazos y formas de pago flexibles, y descuentos en gastos de portes.

Así las cosas, si bien es cierto que dichos acuerdos no hacen referencia al precio de los suministros, lo cierto es que son suficientes para acreditar la existencia de un ahorro en la prestación del servicio, en los términos que prevé el artículo 98.2.a) de la LFCP, máxime si tenemos cuenta que el trámite de justificación de la oferta económica no requiere de un desglose detallado y exhaustivo de cada uno de los gastos que comprende la misma y que si la mesa de contratación o el órgano de contratación consideraba imprescindible que se justificase este concreto aspecto de la oferta necesariamente lo debió indicar en su requerimiento, sobre todo cuando ni el pliego ni el expediente incluyen un desglose de los costes de estos productos.

Respecto a “otros costes no justificados”, efectivamente, como señala el informe técnico la oferta de la reclamante incluye la identificación de distintas categorías de personal y las horas de dedicación a la prestación de los servicios, pero no se cuantifica su coste que supone cada una de ellas; cuestión sobre la que nada se alega en la reclamación interpuesta. Al igual que sucede con el resto de objeciones planteadas en el informe emitido sobre la justificación – las relativas a la falta de justificación del coste de amortización de equipos y maquinaria, del correspondiente a la formación necesaria para el uso de la plataforma Servoelit ni los tags necesarios, y de los controles microbiológicos mensuales – sobre las que ninguna alegación realiza al respecto, asumiendo, por tanto, la adecuación de las apreciaciones que sobre tales extremos realiza el informe técnico.

Así pues, y recapitulando, asiste razón a la reclamante en lo que a la suficiente justificación de la antigüedad de los trabajadores y el coste de los productos se refiere, si bien ello no tiene entidad suficiente para entender que la conclusión del informe, cuando estima insuficiente la justificación de la oferta aportada, es errónea; y ello toda vez que, de un lado, son varias las carencias en la justificación que el informe señala sobre las que se aquieta la reclamante, y, de otro, por cuanto los costes de personal resultantes de

la propia oferta son superiores a los justificados por la reclamante, pues en éstos no ha tenido en cuenta las horas del encargado, como hemos apuntado.

Llegados a este punto, y si bien es cierto que este Tribunal entiende, al igual que otros Tribunales y Órganos de Recursos Contractuales (entre otras, la Resolución 92/2020, de 10 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi) que cuando el umbral fijado para considerar una oferta anormalmente baja ha sido superado en un escaso importe, lo que supone un indicio débil de anormalidad, el operador económico no tiene por qué justificar exhaustivamente su oferta, y se exige una motivación mayor para proceder a la exclusión de una oferta de estas características que cuando el margen se supera ampliamente, esta consideración debe decaer ante la incompletud de la justificación que, oportuno es recordar, debe argumentarse de modo que permita a la mesa de contratación llegar a la convicción de que la oferta se puede llevar a cabo en los términos propuestos; resultando que, en el supuesto analizado, la reclamante a través de su justificación no dio argumentos suficientes a dicho órgano que generaran su convicción de que la proposición pudiera ser cumplida en los términos ofertados, pues son varias las insuficiencias advertidas al respecto. No pudiéndose obviar, en este sentido, que el artículo 98.3 LFCP, precisamente, contempla el rechazo de la oferta anormalmente baja cuando los documentos aportados no justifiquen satisfactoriamente el precio o los costes propuestos.

Insuficiencias apreciadas en la justificación aportada que son puestas de manifiesto en el informe técnico sobre su viabilidad emitido con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, gozando de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes lo emiten y frente al que sólo cabe una prueba suficiente de que es manifiestamente erróneo, de que vulnera el ordenamiento jurídico vigente o que se ha dictado en clara discriminación de los licitadores. Presunción iuris tantum de acierto que no ha sido, por las razones antedichas, desvirtuada por los argumentos que la reclamante desarrolla en su escrito de interposición.

Cumple indicar que no puede tener favorable acogida la alegación formulada por la reclamante en el sentido de que el precio licitación previsto en el pliego carece de motivación o explicación, no conteniéndose un desglose de su cuantía, con excepción de la referencia al convenio colectivo aplicable, por resultar extemporánea. Efectivamente, la fijación del precio del contrato y de su valor estimado constituye una facultad discrecional del órgano de contratación (por todos, el Acuerdo 12/2022, de 1 de febrero, de este Tribunal), debiendo calcularse en la forma prevista en el artículo 42 LFCP, ser adecuado al mercado y fijarse en el pliego regulador; previsión que, obviamente, puede ser objeto de impugnación en el momento procedimental oportuno, esto es, mediante la interposición de la correspondiente reclamación especial frente al citado pliego o anuncio de licitación, circunstancia que en nuestro caso no ha sucedido. De este modo, el pliego ha devenido firme y consentido, constituyendo *lex contractus* para las partes y obligando a los licitadores en los términos que prevé el artículo 53.1 LFCP; motivo por el cual no cabe cuestionar en este momento procedimental el acierto en la fijación del precio del contrato, y mucho menos hacerlo como forma de justificar la viabilidad de la oferta económica anormalmente baja formulada.

Así pues, y en consideración a lo expuesto, no podemos sino confirmar la adecuación a derecho de la exclusión de la reclamante por cuanto ésta no ha justificado satisfactoriamente los aspectos anteriormente indicados, fundamentalmente los relativos a los inferiores costes de personal que prevé; procediendo, por tanto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por ZAINZTEN, S.A. frente al acuerdo de la Mesa de Contratación, de 1 de

abril de 2022, por el que se excluye su oferta del contrato *SER 73/2021 Servicios de limpieza de los centros no hospitalarios, pertenecientes al Área de Salud de Tudela*, licitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

2º. Notificar este acuerdo a ZAINZTEN, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 25 de mayo de 2022. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.