



Recurso nº 1641/2023

Resolución nº 1603/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. Fernando Martín Adanero en representación de OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato centralizado de servicios de limpieza integral de inmuebles del sector público estatal ubicados en la Comunidad de Madrid*”, con expediente nº 2023/59, en relación con el lote 13, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación-Junta de Contratación Centralizada, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 9 de julio de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 12 de julio de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, y el 14 de julio de 2023 en el Boletín Oficial del Estado, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de “*Contrato centralizado de servicios de limpieza integral de inmuebles del sector público estatal ubicados en la Comunidad de Madrid*” con un valor estimado de 408.740.707,2 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras los trámites oportunos, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada en sesión de 4 de octubre de 2023 propone la adjudicación del contrato para el lote 13 a la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.



Mediante acuerdo del Pleno de la Junta de Contratación Centralizada de 2 de noviembre de 2023 (notificada a los licitadores en fecha 2 de noviembre de 2023) el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato, del lote 13, a la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación, la mercantil OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. –que había presentado oferta para los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12,13, 14 y 15– interpone, el 24 de noviembre de 2023, recurso especial en materia de contratación solicitando la nulidad del acuerdo de adjudicación del lote 13, así como la exclusión de la oferta de la adjudicataria LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. y de la licitadora clasificada en 2º lugar –UTE TEAM-DIVER–, con retroacción de actuaciones a fin de se realice una nueva clasificación de ofertas y adjudicación a favor de la licitadora que obtenga la mejor puntuación.

Asimismo, y por lo que respecta al incumplimiento de las horas estimadas, mediante primer otrosí, y a efectos de acreditar el incumplimiento –en las ofertas de las licitadoras 1º y 2º clasificadas– de las horas mínimas estimadas en los pliegos, interesa la práctica de los siguientes medios probatorios: *“i) que requiera a la Subdirección General de Suministros y Servicios de Carácter Operativo del Ministerio de Hacienda y Función Pública para que, en el plazo de diez (10) días hábiles, emita un informe sobre este particular; ii) que a través del órgano de contratación se traslade el recurso a los sindicatos representativos en el ámbito material objeto del contrato -Comisiones Obreras, Federación Servicios de Madrid y Unión General de Trabajadores, Servicios Públicos Madrid-, para que en el mismo plazo de diez (10) días hábiles se pronuncien sobre el punto anterior”.*

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 30 de noviembre de 2023.

Quinto. Con fecha 4 de diciembre de 2023, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas.



Ha presentado alegaciones la empresa LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., en las que solicita su desestimación.

Alega que, al no incurrir su oferta en presunción de anormalidad, no procede entrar a valorar ahora el cumplimiento del convenio colectivo, sino en fase de ejecución, con cita de nuestras resoluciones 1395/2023, 506/2019, 1105/2020, y el Informe 29/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y que cuenta con un centro especial de empleo en la Comunidad de Madrid (Lacer Integra S.L.), con quien subcontratará en base a la cláusula 18.2 del PCAP, beneficiándose de subvenciones, habiendo advertido, además, que parte del personal adscrito actualmente al contrato es susceptible de bonificación y/o subvenciones.

También ha formulado alegaciones la empresa SENIOR SERVICIOS INTEGRALES S.A., en las que realiza una serie de cálculos sobre los costes laborales, considerando que ascienden a 9.199.835 €, cifra superior a los 8.606.537 € de la oferta de LACERA, y que sería necesario revisar la coherencia de esta oferta, pues parece obvio que no responde a los parámetros objetivos de la licitación. Solicita que estas alegaciones surtan efectos en la resolución del recurso.

Sexto. Con fecha 5 de diciembre de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del lote 13 del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos



especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45, y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por tanto, susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1.a) y 44.2 c) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar en el plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. Por lo que respecta al requisito de la legitimación, si bien la mercantil recurrente es la tercera clasificada en la licitación resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal contenida, entre otras, en la Resolución nº 1102/2022, de 21 de septiembre, conforme a la cual:

“Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del ‘interés legítimo’ ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), ‘Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética’”.



Puesto que la recurrente solicita en este recurso especial la exclusión del procedimiento de las licitadoras 1º y 2º clasificadas, de estimarse sus pretensiones podría obtener un beneficio directo –resultar adjudicataria del lote 13–, es por ello que, en principio, concurre el requisito de la legitimación conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Sexto. Se impugna en este recurso especial el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación argumentando la recurrente, como fundamentos jurídicos de sus pretensiones, que las ofertas de la adjudicataria y de la 2ª clasificada, en el lote 13, no resultan suficientes para cubrir los costes salariales en virtud del convenio colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid del año 2024.

A fin de sostener su pretensión aporta un cálculo de los costes salariales de las ofertas de la adjudicataria LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., y de la 2ª clasificada, concluyendo que ambas ofertas incumplen el convenio colectivo sectorial de aplicación, resultando insuficientes para garantizar el cumplimiento de las horas mínimas estimadas establecida como condición especial de ejecución en la cláusula 17.2 del PCAP –582.503 horas–.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado,

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida versa, fundamentalmente, sobre si las ofertas de la adjudicataria y segunda clasificada resultarían inviabiles, por no poder cumplir con las obligaciones salariales derivadas del Convenio Colectivo sectorial de aplicación, en relación con el número de horas estimadas en los pliegos.

Dispone la cláusula 5.1 del PCAP que:

“Considerando que en el presente contrato el coste económico principal lo constituyen los costes laborales, en el cálculo del precio, tratándose del servicio de limpieza, se han considerado los términos económicos del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid.”



Sentado lo anterior, tal y como resulta el expediente de contratación, la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada, en su sesión de 27 de julio de 2023, valoró las ofertas presentadas de conformidad con lo previsto en la cláusula 10.2 del PCAP, y las ofertas presentadas por la adjudicataria y segunda clasificada en el lote 13 no se encontraban incursas en presunción de anormalidad.

Es reiterada la doctrina de este Tribunal que sostiene que la oferta de una licitadora y su eventual rechazo tiene como presupuesto el que esa oferta se haya identificado previamente como inicialmente incurso en presunción de anormalidad, en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP, no siendo posible sujetar a un licitador cuya oferta no resulta incurso en presunción de anormalidad al procedimiento contradictorio de justificación que establece el artículo 149 de la LCSP.

Así, en la Resolución nº 988/2021 dijimos que:

“(...) No siendo la oferta anormal ni desproporcionada, la doctrina de este Tribunal ha señalado la imposible aplicación del art. 149 a supuestos de hecho diferentes (...).

El cumplimiento o no de los gastos salariales debe analizarse en ejecución de contrato sin que pueda fundar la exclusión de la oferta. (...)

Por tanto, para excluir a un licitador porque pueda considerarse que su oferta es inviable, por no ser susceptible de ser cumplida en sus propios términos, debe seguirse el procedimiento contradictorio que establece el artículo 149 de la LCSP, dando posibilidad al licitador de justificar los términos de su oferta. No encontrándonos ante un supuesto de anormalidad de las ofertas, no procede iniciar el trámite de justificación previsto legalmente que pudiera eventualmente conducir a la exclusión solicitada. En consecuencia, nos hemos pronunciado en nuestra Resolución nº 1105/2020, de 16 de octubre de 2020, en los siguientes términos: “Lo que en ningún caso permite el artículo 149 de la LCSP es sujetar a un licitador cuya oferta no está incurso en presunción de anormalidad al procedimiento contradictorio de justificación que establece”.

Y en la Resolución 928/2020:



“(…) el cumplimiento de las obligaciones salariales consignadas en el Convenio Colectivo Sectorial que resulte de aplicación es una cuestión propia de la ejecución del contrato, y cuya incidencia durante la licitación del contrato se circunscribe exclusivamente al citado artículo 149 de la LCSP. En efecto, durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los Convenios Colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

En el resto de los casos, la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, particularmente en materia salarial, constituye un aspecto propio de la ejecución. Así resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP –que imponen que se consigne la obligación de respetar dichos salarios durante la ejecución del contrato en Pliego y documento de formalización-, y de los artículos 201 y 202 de la propia Ley. Exponente de que esta obligación es genuinamente propia de la ejecución del contrato es la causa de resolución recogida en el artículo 211.1 i) de la LCSP consistente en el “impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

Aplicando la anterior doctrina, y puesto que las ofertas de la adjudicataria y segunda clasificada no estaban incursas en presunción de anormalidad, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.2 del PCAP, procede rechazar el motivo de impugnación. En estos casos, debe prevalecer el principio de riesgo y ventura, proclamado en el artículo 197 de la LCSP.

Por otra parte, tal y como ha señalado de forma reiterada este Tribunal, el cumplimiento de las obligaciones salariales derivadas del Convenio Colectivo sectorial correspondiente, es una cuestión que afecta a la ejecución del contrato, a la que será de aplicación lo establecido en los artículos 35, 122, 201 y 202 de la LCSP, procediendo, en caso contrario, la imposición por el órgano de contratación de las penalidades a que haya lugar y aplicando, incluso, si llegara a ser pertinente, la causa de resolución regulada en el artículo 211.1.i) de la LCSP. Así, la cláusula 24.2.1 del PCAP impone a la adjudicataria “la



obligación de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación (art. 122.2 LCSP)”.

El anterior criterio ha de ponerse en conexión con la alegación de la recurrente en relación con el incumplimiento –en las ofertas de la 1º y 2º clasificadas–, de las horas de trabajo estimadas en los pliegos, cuando considera que en el caso de acreditarse tal incumplimiento procede la exclusión de las ofertas de ambas licitadoras al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001; pues bien, el cumplimiento de las horas de trabajo estimadas se configura como condición especial de ejecución (cláusula 17.2 del PCAP), por lo que deberá verificarse durante la ejecución del contrato. La empresa adjudicataria, con la presentación de su oferta acepta las condiciones en las que se ha de prestar el servicio (artículo 139.1 LCSP).

Las ofertas de las empresas LACERA y UTE TEAM-DRIVER se han ajustado al modelo del Anexo V del PCAP. No nos encontramos ante un supuesto en el que la descripción técnica de las ofertas no se ajuste a las características requeridas en el PPT, por lo que no aplica el artículo 84 del RGLCAP que alega la recurrente, no pudiendo presumirse que el adjudicatario (y, eventualmente, la segunda clasificada), que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación arreglo a las prescripciones de los pliegos, vaya a incumplir dicho compromiso.

Este Tribunal no considera aplicable la Sentencia 1190/2021 del Tribunal Supremo, que cita la recurrente, porque en el presente caso no existe una oferta técnica sujeta a juicio de valor, no siendo posible hablar de correlación entre las ofertas de un mismo licitador.

Finalmente, procede traer a colación lo manifestado por el órgano de contratación en su informe preceptivo cuando señala: “(...) *sin entrar a analizar los cálculos efectuados por la recurrente para determinar en su escrito que el coste empresa de los salarios según convenio colectivo para dos años de ejecución del contrato ascenderían como mínimo a 9.404.065,10€, “sin tener en cuenta las previsibles actualizaciones salariales para el año 2025”, sorprende comprobar que, en tal caso, ni siquiera la oferta por un importe de 9.439.013,04€ presentada por la recurrente alcanzaría para cubrir el previsible incremento de los salarios en el 2025, todo ello sin mencionar otros costes añadidos”.*



Por todo lo anterior, y puesto que la documentación que figura en el expediente de contratación es suficiente para que este Tribunal se forme un convencimiento sobre la cuestión debatida, la prueba propuesta por la recurrente, resulta impertinente e innecesaria para resolver el presente recurso, con base en lo señalado en el artículo 56.4 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Fernando Martín Adanero en representación de OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato centralizado de servicios de limpieza integral de inmuebles del sector público estatal ubicados en la Comunidad de Madrid*”, con expediente nº 2023/59, en relación con el lote 13, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 13 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES