



Recurso nº 678/2024 C.A. Islas Baleares 36/2024

Resolución nº 856/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por interpuesto por D. J. F. C. A. en representación de ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A. contra la resolución de 2 de mayo de 2024, del Director general del Servio de Salud de Illes Balears por la que se acuerda el desistimiento del expediente de contratación para la prestación del *“Servicio de limpieza de centros de salud y unidades básicas de salud (UBS) del sector Ponent dependiente de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca”* (Expte.: SSCC PA 223/23), convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 27 de julio de 2023, el órgano de contratación dictó la resolución por la que se ordena el inicio de la tramitación del expediente mediante procedimiento abierto y tramitación anticipada.

En fecha 20 de octubre de 2023, se publica en la plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación.

Segundo. Se trata de un contrato para el *“servicio de limpieza de centros de salud y unidades básicas de salud del sector Ponent dependiente de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca”*, con un valor estimado de 6.897.543,46 euros y una duración de tres años (36 meses).



Tercero. El 4 de diciembre de 2023, la mesa de contratación en su sesión 3, aprueba el informe técnico del Servicio promotor en relación con la valoración de las proposiciones evaluables mediante fórmulas (mejoras no evaluables mediante juicio de valor) y propone al Órgano de Contratación la adjudicación del contrato a la empresa ILUNION LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A (en adelante, ILUNION).

En fecha 10 de enero de 2024, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público la resolución de adjudicación a la empresa ILUNION.

Cuarto. El 25 de enero de 2024, la empresa SERVEO SERVICIOS, S.A. presenta recurso especial en materia de contratación (recurso 127/2024) contra la adjudicación del *"Contrato de servicio de limpieza de centros de salud y unidades básicas del sector Ponent dependiente de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca (Expediente SSCC PA 223/23)"* a la mercantil ILUNION.

El 30 de enero de 2024, la empresa STV GESTION, S.L. presenta también recurso especial en materia de contratación (recurso 141/2024) contra la adjudicación del citado contrato.

Ambos recursos se presentan por sendos licitadores, con la misma causa de pedir, en cuanto a hechos, fundamentos jurídicos y pretensión anulatoria, y contra el mismo acto de adjudicación del contrato. Estas circunstancias obligan a su acumulación y la resolución nº 322/2024, de 7 de marzo de 2024, que los resuelve de forma conjunta anula la resolución de adjudicación, ordenando que se retrotraigan las actuaciones en el momento previo a la valoración de las ofertas económicas para proceder a la comprobación de la viabilidad de las ofertas sometidas a presunción de anormalidad. El motivo de estimación del recurso, del que se mostró acuerdo, entonces, el órgano de contratación es que en el punto 3, del apartado K del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), se disponía el siguiente criterio adicional para estimar que las empresas se encontraban incurso en anormalidad, que fue obviado por el órgano de contratación:

"En el supuesto de que se detectara que la oferta económica no cubre los costes salariales del personal destinado a la ejecución del contrato (estimados en 3.377.193,45€, para los tres años de contrato, incluyendo los salarios, la tasa de absentismo y la cuota intergeneracional de la Seguridad Social) se considerará



también anormalmente baja y se requerirá a la empresa que justifique los bajos costes a los efectos de comprobar que su oferta cumple con el convenio colectivo de aplicación”.

Quinto. El 14 de marzo de 2024, se reúne la Mesa de Contratación para dar cumplimiento a lo dispuesto en nuestra resolución 322/2024 y acuerda requerir la justificación de las ofertas económicas de dos licitadoras por ser anormalmente bajas según lo dispuesto en la letra K del PCAP (ILUNION y EULEN, S.A.)

El 16 de abril de 2024, se vuelve a reunir la Mesa de Contratación para la revisión de informes elaborados por el servicio promotor del contrato sobre las justificaciones de las ofertas anormalmente bajas. En dicha sesión se detecta que estos informes han tenido en cuenta para fijar el umbral de la anomalía de la oferta todos los costes del contrato, y no sólo los costes relativos a personal, por lo que la Mesa considera que se debe pedir al servicio promotor que vuelvan a realizar un informe técnico en el que sólo tengan en cuenta los costes salariales y no el resto de costes, así como realizar un análisis más profundo con números, para cada una de las empresas, todo ello siguiendo lo previsto en el punto 3 de la letra K del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen este contrato, y con el fin de comprobar si las ofertas son viables y cubren los costes salariales del contrato.

Finalmente, el 22 de abril de 2024, se reúne de nuevo la Mesa y se percata de que el importe previsto en la letra K como costes salariales coincide con el 86,5% del presupuesto base de licitación, que incluye, además, el resto de los gastos directos del contrato que se detallan en el informe de adecuación a precios de mercado. Así, la cantidad de 3.377.193,45 euros, que fijaba el citado apartado K no puede servir de referencia para determinar la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas en relación con la cobertura de los costes salariales del contrato, ya que incluye gastos adicionales a los salariales, y se convierte en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, ya que este error afecta a todos los licitadores que presentaron oferta.

En dicha sesión, se propone al órgano de contratación el desistimiento del procedimiento dado el error en el PCAP en relación con el importe de los gastos salariales del contrato, y



el 2 de mayo de 2024, el director general del Servicio de Salud de Illes Balears resuelve desistir del expediente por un error no subsanable de la letra K del PCAP.

La resolución se notifica el 6 de mayo de 2024 y es publicada ese mismo día en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sexto. ILUNION el 24 de mayo de 2024, interpone el presente recurso contra el acuerdo de desistimiento

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se 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) en el que solicita la desestimación del recurso.

Octavo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso el 3 de junio de 2024, al resto de licitadores para que realizaran las alegaciones que tuvieran por convenientes, trámite que ha sido evacuado por SERVEO SERVICIOS S.A., que interesa la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y al amparo del convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. La resolución recurrida es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP, al impugnarse un acuerdo de desistimiento (acto de trámite cualificado reconocido así por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras, las Resoluciones 482/2024, 339/2023 y 254/2019), dictado en un procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el



contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso especial ante este Tribunal, de acuerdo con el precepto y apartados antes citados.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

La recurrente resultó, en su día, adjudicataria del contrato, cuyo acuerdo fue anulado por este Tribunal y tras el nuevo requerimiento de justificación de anormalidad, en cumplimiento de nuestra resolución, es evidente que tiene un interés directo, por las expectativas de confirmarse nuevamente la adjudicación en que el órgano de contratación no desista de este contrato.

Quinto. Entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada por la recurrente, la controversia se centra en determinar si la decisión de desistir de esta licitación se ha realizado o no de conformidad a derecho.

A tal fin, resulta indispensable reconocer la regulación prevista en la LCSP sobre esta figura jurídica cuyo artículo 152 dispone que:

“1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’.



2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

(...) 4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación".

De lo señalado en el precepto transcrito podemos concluir que el desistimiento requiere la concurrencia de dos requisitos:

a) Que se acuerde antes de la formalización del contrato, lo que es evidente que concurre en el supuesto que nos ocupa.

b) Que se base en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, lo que deberá justificarse en el expediente.

Sobre esta cuestión hemos dicho, en nuestra resolución 254/2019 de 15 de marzo:

"(...) el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el



desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto”.

Hemos dicho, también que el desistimiento:

“(…) se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurren los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa (…)”.

(Resolución 101/2021 de 5 de febrero). En el mismo sentido, la resolución 185/2023, de 17 de febrero.

Por tanto, lo que procede es examinar si efectivamente concurren infracciones no subsanables de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Sexto. El órgano de contratación debe valorar estas causas fundándolas en motivos de legalidad y no de oportunidad que se ciñen a incumplimientos de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

El punto 3 del apartado K del PCAP establece

“En el supuesto de que se detectara que la oferta económica no cubre los costes salariales del personal destinado a la ejecución del contrato (estimados en 3.377.193,45€, para los tres años de contrato, incluyendo los salarios, la tasa de absentismo y la cuota intergeneracional de la Seguridad Social) se considerará también anormalmente baja y se requerirá a la empresa que justifique los bajos



costes a los efectos de comprobar que su oferta cumple con el convenio colectivo de aplicación”.

Por otra parte, en la documentación contractual figura como documento número 7 el “*INFORME JUSTIFICATIVO DEL PRECIO DEL CONTRATO ADECUADO A MERCADO*” del Director de Gestión y Servicios Generales de la Gerencia de Atención Primaria, de donde resulta, no sin la realización de operaciones aritméticas e integradoras jurídicamente, pues debe sumarse el importe estimado del absentismo al coste estrictamente salarial distintos todos en cada año, que los costes salariales sumarían 3.200.352,43 euros (importe en el que están conformes todos los intervinientes como reconocen en sus respectivas alegaciones)

El órgano de contratación aduce como motivos para el desistimiento del contrato el error en la determinación de los costes salariales, error que altera el precio del contrato, exigiendo su modificación. En este sentido el órgano de contratación considera que:

“(...) el importe previsto en la letra K como costes salariales coincide con el 86,5% del presupuesto base de licitación, que incluye, además, el resto de los gastos directos del contrato que se detallan en el informe de adecuación a precios de mercado. Así, la cantidad de 3.377.193,45€ no puede servir de referencia para determinar la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas en relación con la cobertura de los costes salariales del contrato, ya que incluye gastos adicionales a los salariales, y se convierte en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato, ya que este error afecta a todos los licitadores que presentaron oferta.”

Por otro lado, tanto el recurrente como el otro licitador que ha formulado alegaciones a requerimiento de este Tribunal se muestran conformes en considerar que, en el punto 3 del apartado K del PCAP, cuando prevé que se considerará en baja anormal la oferta económica que no cubra los costes salariales del personal, se ha indicado por error la cantidad correspondiente a toda la partida de coste directos (3.377.193,45 euros), en vez de indicar solo los costes salariales que sumarían 3.200.352,43 euros. Y la discrepancia sobreviene en determinar si el error es material o aritmético, y si es subsanable o no.



En este sentido, debe recordarse la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), que señala:

“De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato.”

Atendiendo a que la modificación de los costes salariales, modifica necesariamente el presupuesto fijado de acuerdo con cálculos efectuados por el órgano de contratación y que dicho error puede inducir a confusión en los licitadores a la hora de calcular su oferta económica es totalmente razonable y se ajusta plenamente al interés público la decisión de desistir del contrato, a fin de proceder a las revisiones oportunas en los Pliegos del contrato para ajustar el presupuesto ante el error en la fijación de los costes salariales, ya que no puede considerarse subsanable la coincidencia como costes salariales con el 86,5% del presupuesto base de licitación, que incluye, además, el resto de los gastos directos del contrato que se detallan en el informe de adecuación a precios de mercado. De hecho, la empresa que ha realizado alegaciones-SERVEO- argumenta que de haberse establecido inicialmente como umbral de anormalidad que ahora postula el órgano de contratación, hubiera realizado una oferta económica distinta.

En definitiva, este Tribunal considera que los argumentos aducidos por la recurrente sobre la no concurrencia de motivo que dé lugar al desistimiento deben rechazarse, debido a que desistir de una licitación convocada es una facultad que le corresponde al órgano de contratación antes de la formalización del contrato cuando concurren los supuestos legales

previstos para ello, y porque concurren circunstancias para ello, que han sido debidamente justificadas.

Y es que los motivos aducidos por el órgano de contratación antes expuestos se estima que son acordes a los principios de igualdad de trato y transparencia por lo que debe considerarse ajustada a derecho la resolución impugnada.

En un supuesto similar, se pronuncia nuestra resolución 497/2019, 9 de mayo de 2019:

“Ciertamente, entiende este Tribunal que decisión está motivada de forma suficiente, expresando de modo claro y preciso la circunstancia por la que se considera no procedente continuar con el procedimiento. Esta circunstancia, a juicio de este Tribunal, colma los requisitos del Artículo 152 LCSP, pues la necesidad de adecuar los documentos que han de regir la contratación justifica adecuadamente no adjudicar el contrato, máxime cuando ninguno de los licitadores ha ofertado vehículos que cubran las necesidades del órgano de contratación. Estas necesidades son definidas por el propio órgano de contratación y él mismo tiene la facultad discrecional de establecer el modo en que han de ser atendidas. De igual modo, es el órgano de contratación quien fija el precio del contrato, que deberá ser «adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados», de acuerdo con el Artículo 102.3 LCSP”.

Asimismo esa discrepancia concluyente en la definición de un elemento esencial del contrato como es el precio, y dentro del mismo el de los costes salariales y su vinculación con el establecimiento del umbral de anormalidad en el citado punto 3 del apartado K del PCAP, no puede llevar sino a concluir que existe la posibilidad de diversas interpretaciones en cuanto a los parámetros cuantitativos que se están analizando, por lo que el error cometido no puede ser calificado como mero error de hecho, material o aritmético, ya que su integración requiere (además de meras operaciones aritméticas) de operaciones que comprometen diferentes conceptos jurídicos, como los de costes salariales y gastos

adicionales a los salariales, y la delimitación porcentual de los costes directos y su distribución que resultan del apartado A.4 del Cuadro de Características del PCAP.

De acuerdo con la configuración expuesta este Tribunal considera que existe la posibilidad de que si la cifra consignada en el punto 3 del apartado K del PCAP hubiera sido coincidente con el importe de los costes salariales no se hubiera producido esa discrepancia interpretativa insubsanable con posterioridad a la presentación a las distintas ofertas económicas, por lo que la decisión recurrida de desistir del procedimiento de contratación no sirve sino al principio de buena administración y a la garantía del principio de transparencia e igualdad de trato entre licitadores, ya que el error en el cálculo de los costes salariales con vinculación al umbral de temeridad ha podido causar error en los licitadores en el momento de cuantificar sus ofertas económicas.

Y lo anterior supone una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato que impide la correcta valoración por el órgano de contratación de las propuestas presentadas.

En esta línea, este Tribunal ha considerado que los Pliegos, como normas que rigen el contrato, son una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación, tal y como hace presagiar su ubicación sistemática dentro de las normas relativas a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas (Resolución 254/2019, de 15 de mayo)

En cuanto al carácter insubsanable de la infracción, no cabe tampoco duda de que no es posible subsanación en el presente momento procedimental, pues ésta exigiría una nueva redacción del Pliego de cláusulas administrativas particulares, siendo la única solución posible la de desistir del actual procedimiento de adjudicación. Esta es la solución que se encuentra en la razón jurídica del artículo 122.1 LCSP cuando establece que:

“Solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”



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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J. F. C. A. en representación de ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A. contra la resolución de 2 de mayo de 2024 del Director general del Servio de Salud de Illes Balears por la que se acuerda el desistimiento del expediente de contratación para la prestación del *“Servicio de limpieza de centros de salud y unidades básicas de salud (UBS) del sector Ponent dependiente de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca”*.

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES