



Recurso nº 1079/2024

Resolución nº 1186/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de octubre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.R. en representación de SERVEO SERVICIOS S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por la Delegación Especial de la Agencia Tributaria en Valencia para contratar el *“servicio de limpieza en los locales y las embarcaciones dependientes de la Delegación Especial de la AEAT de Valencia”*, con expediente 24B70007300, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Delegación Especial de la Agencia Tributaria en Valencia convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de servicio de limpieza en dicha Delegación Especial. El contrato se divide en tres lotes, correspondiendo el lote nº 1 al servicio de limpieza de Centros y embarcaciones dependientes de la Delegación de Valencia.

El contrato tiene un valor estimado de 4.889.949,94 euros, IVA excluido.

La licitación se anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 de mayo de 2024.

Segundo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. Al procedimiento de licitación resultaron admitidos cinco licitadores en relación al lote nº 1. En sesión de la mesa de contratación de 19 de julio de 2024 se propuso la adjudicación del lote nº 1 en favor de la mejor oferta, presentada por LIMCAMAR S.L., por haber obtenido la mayor puntuación total en la valoración de los criterios de adjudicación, que son únicamente criterios evaluables automáticamente.

En relación a las ofertas económicas, en el acta de la mesa de contratación se hace constar que:

“[s]e ha comprobado que ninguna de las ofertas incluye valores anormales o desproporcionados, según los criterios establecidos para la apreciación de esta circunstancia en la cláusula 10.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la presente contratación”.

El acuerdo de adjudicación del contrato fue adoptado el 19 de julio de 2024 de conformidad con la propuesta y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de julio de 2024.

Cuarto. Mediante recurso especial presentado el 1 de agosto de 2024, la recurrente combate la resolución de adjudicación, pues considera que la oferta de la adjudicataria debió quedar excluida por su inviabilidad económica, en la medida que los costes salariales del lote 1 calculados de conformidad con el Convenio de aplicación (1.105.930,12 euros), son superiores a la oferta de la adjudicataria (1.104.451,12 euros), la cual, además, debería incluir otros costes directos, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió el expediente junto con informe, solicitando la desestimación del recurso.



Señala el órgano de contratación que se siguieron los trámites previstos en los pliegos para comprobar los posibles valores anormales o desproporcionados, y que la oferta de la adjudicataria no quedó incurso en presunción de anormalidad conforme a dichos parámetros. Siendo así, no procede la exclusión de una oferta con base en un supuesto incumplimiento de la normativa laboral de aplicación alegado por la recurrente.

La entidad adjudicataria LIMCAMAR S.L. también ha presentado alegaciones ante este Tribunal en el mismo sentido que las del órgano de contratación.

Sexto. El 16 de agosto de 2024, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, resuelve mantener la suspensión del lote 1 del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 47 LCSP.

Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, al haber sido presentado el recurso dentro de los quince días hábiles siguientes a la publicación de la resolución impugnada.

Tercero. La legitimación se regula en el art. 48 LCSP, que señala que:



“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

La Recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 LCSP, al ser su oferta la segunda mejor clasificada, por lo que, en caso de estimarse sus pretensiones, podría resultar adjudicataria del lote 1.

Cuarto. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el art. 44.2.c) LCSP, como es el acuerdo de adjudicación del contrato.

Dicho acuerdo se dicta en el marco de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 4.889.949,94 euros, IVA excluido, y por tanto es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el art. 44.1.a) LCSP.

Por todo ello, el objeto de este recurso se ha configurado correctamente.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, este se centra en determinar la procedencia de la exclusión de una oferta que, a juicio del recurrente, incumple los costes laborales derivados del convenio colectivo de aplicación y los estimados por el propio órgano de contratación en la documentación contractual, cuando dicha oferta no incurrió en presunción de anormalidad.

Cabe señalar que el recurrente no discute el cálculo realizado del umbral de anormalidad recogido en la cláusula 10.3.2 del PCAP, aplicable en la presente licitación (pues concurre más de un licitador):

$$P \leq ((0,05 * C + 85) / 100) * E$$

P: Precio de la oferta

C: Puntuación asignada a los criterios distintos del precio en porcentaje.



E: Media aritmética de las ofertas presentadas”

En el acta de la sesión de 19 de junio de 2024 se señaló que:

“Se ha comprobado que ninguna de las ofertas incluye valores anormales o desproporcionados, según los criterios establecidos para la apreciación de esta circunstancia en la cláusula 10.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la presente contratación”.

Así, según el informe del órgano de contratación, el umbral de baja desproporcionada se cuantifica en 1.017.581,36 euros, por lo que siendo la oferta de LIMCAMAR, S.L. de 1.104.451,12 euros, no incurriría en presunción de anormalidad.

Sentado lo anterior, cabe adelantar que el motivo de impugnación no merece favorable acogida, pues partiendo de una oferta no incurso en presunción de anormalidad, aceptándose, por tanto, su carácter proporcionado, la recurrente no puede entrar a cuestionar su viabilidad y, además, pretender su exclusión por este motivo.

Este criterio se recoge, entre otras, en la Resolución de este Tribunal nº 1395/2023 (citada en la reciente Resolución nº 910/2024), en la que dijimos:

“Sobre una pretensión sustancialmente idéntica se ha pronunciado este Tribunal, por ejemplo, en su Resolución 928/2020, de 26 de agosto, en la que se indicaba:

‘El análisis del recurso exige detenernos en primer lugar en la pretensión del recurrente de que se excluya a la adjudicataria con base en lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP que prevé en su párrafo 5 que ‘los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201’.



A este respecto resulta relevante la cita de la Resolución 111/2019 de 18 de febrero de este Tribunal que indica que 'salvo las excepciones establecidas en la propia LCSP, los costes en que incurra el licitador para prestar el servicio objeto del contrato no deben ser relevantes para la Administración, por ser el contrato de servicios una "obligación de resultados"'.

Entre otras excepciones legales al mencionado principio, una relevante se produce en el supuesto de que la oferta de un licitador se halle incurso en presunción de anormalidad o desproporción, en cuyo caso para decidir sobre la viabilidad de la misma sí se tornan importantes los costes que propone el licitador para ejecutar la prestación (artículo 149). También deben tenerse en cuenta los costes de los licitadores a la hora de calcular el presupuesto base de licitación (artículo 100). Asimismo, el artículo 122 de la LCSP establece que los pliegos incluirán la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (se trata, también, de un coste del licitador adjudicatario que se torna importante en la ejecución del contrato).

En nuestras recientes Resoluciones 164/2018 y 542/2018 hemos considerado, en base al mencionado principio de riesgo y ventura proclamado en el artículo 197 de la LCSP (o su correlativo del TRLCSP), y a la Sentencia número 52/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que el análisis del desglose de los costes económicos que los pliegos exigían en estos casos que acompañara a la oferta económica no podía justificar la exclusión de un licitador que no se hallara incurso en presunción de anormalidad o desproporción'.

Tal orientación es coincidente con el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 29/19 que señala:

'En la siguiente cuestión se nos consulta, si de esa operación de extrapolación resultase que los costes laborales y medioambientales exceden del precio ofertado, debería el órgano de contratación excluir de modo automático al licitador o bien es



preciso abrir un trámite de audiencia, con el fin de que el licitador justifique, en su caso, sí puede dar cumplimiento al contrato. (...)

La misma conclusión se deduce del artículo 149 LCSP, cuando señala que el órgano de contratación ha de realizar necesariamente un requerimiento al licitador o licitadores que hubieren presentado las ofertas que puedan incurrir en anormalidad, dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta.

En este momento 'la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores: (...) d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201'.

Por lo tanto, cabe concluir en este punto que, tanto conforme al TRLCSP como a la LCSP, será necesario dar audiencia al licitador incurso en una oferta anormal a los efectos de que por este se justifique la viabilidad de la oferta o, en el caso que nos atañe, el cumplimiento del convenio colectivo o de los requisitos normativamente establecidos en materia laboral y medioambiental'.

Concluyendo la Junta Consultiva que 'si una proposición no está incurso en los parámetros legales u objetivos fijados en el pliego que permiten considerarla anormalmente baja, de modo que cumple con las exigencias derivadas de los convenios colectivos y la normativa social y medioambiental, no cabe acordar la exclusión de la misma por esta causa'.

En consecuencia, para que se pueda excluir una oferta con base en un incumplimiento del Convenio Colectivo Sectorial, en aplicación de lo previsto en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, es necesario que se cumpla el requisito de que la oferta haya incurrido en presunción de anormalidad, se tramite posteriormente el procedimiento contradictorio de



justificación que en el citado artículo se establece y, por último, a la vista de la justificación ofrecida por el licitador, se concluya que efectivamente la misma supone una vulneración del citado convenio.

Asimismo, respecto del cumplimiento del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, es necesario traer a colación las siguientes consideraciones recogidas en la Resolución 928/2020, de 26 de agosto:

“En primer lugar, porque 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).

Por su parte, en la licitación a dicho extremo se le ha de prestar atención en el caso de ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el artículo 149 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.’



En segundo lugar, porque salvo supuestos en los que la proposición globalmente estudiada evidencie de forma inequívoca la voluntad del licitador de incumplir los niveles salariales del Convenio Colectivo de aplicación, el que una empresa oferte un precio inferior al presupuestado por el órgano de contratación, no supone que no retribuya a su personal de acuerdo con la normativa laboral correspondiente.

Por ello, procede desestimar el recurso interpuesto al no proceder la aplicación del artículo 149 de la LCSP al no estar incurso la oferta de la adjudicataria en valores anormales o desproporcionados, aplicando los umbrales fijados al efecto por el Pliego. Lo anterior no excluye que el órgano de contratación, como impone la LCSP en todos los casos, deba velar durante la ejecución del contrato por la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, y en caso de incumplimiento, emplear los remedios contemplados en la LCSP y Pliego para evitar esa situación, mediante penalidades, o, incluso la resolución del contrato.”

En consecuencia, dado que la oferta de la adjudicataria no quedó incurso en presunción de anormalidad, de acuerdo con los criterios establecidos a este respecto en el apartado 10.3.2 del PCAP, se descarta su exclusión por el motivo alegado por la recurrente en la fase en la que nos encontramos, esto es, la adjudicación del contrato.

Sentado lo anterior, ha de reiterarse que el cumplimiento por la empresa adjudicataria de las obligaciones salariales derivadas del Convenio Colectivo sectorial correspondiente, al que está obligada legal y contractualmente, ha de considerarse como una cuestión propia de 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.

Todo ello ha de conducir a la desestimación del recurso y a la confirmación del acuerdo impugnado; sin perjuicio, como es obvio, de que el órgano de contratación haya de velar durante la ejecución del contrato por la estricta observancia del Convenio Colectivo sectorial de aplicación, y en caso de incumplimiento, imponer las penalidades procedentes y, llegado el caso, acordar la resolución del contrato.



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. J.M.R. en representación de SERVEO SERVICIOS S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por la Delegación Especial de la Agencia Tributaria en Valencia para contratar el *“servicio de limpieza en los locales y las embarcaciones dependientes de la Delegación Especial de la AEAT de Valencia”*.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 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