



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1080/2024 C. Valenciana 232/2024

Resolución nº 1354/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto el 2 de agosto de 2024 por D. R.L.P., actuando en nombre y representación, en su condición de la mercantil VARESER 96, S.L., y D. J.J.S.J.P., actuando en nombre y representación de la mercantil COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L., contra la adjudicación del contrato denominado: *“Servicio de limpieza de todas las dependencias que comprende los edificios e instalaciones del Colegio Público Emilio Lluch. Expediente 1024/2024”*, promovido por el Ayuntamiento de Náquera, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El alcalde del Ayuntamiento de Náquera, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 15 de mayo de 2024, (así como en el DOUE número: 287057-2024/ DO S: 94/2024, del 15 de mayo de 2024), la licitación del contrato de servicios denominado: *“servicio de limpieza de todas las dependencias que comprende los edificios e instalaciones del colegio público Emilio Lluch, (Expediente nº 1024/2024)”*, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato de 511.713,01 euros y un plazo de duración de dos años susceptible de ser prorrogado anualmente por dos años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por 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 (LCSP en adelante) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.



Tercero. Con fecha 26 de junio de 2024 se reunió la mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa. Admitidos todos los licitadores presentados, la mesa procedió a la apertura de las ofertas evaluables mediante juicios de valor y a su remisión a los servicios técnicos para informe.

Cuarto. El 4 de julio de 2024 se reunió nuevamente la mesa de contratación para el análisis del informe técnico emitido con la misma fecha y la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Acto seguido se procedió a la apertura y valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas, a la clasificación de las ofertas y a proponer la adjudicación del contrato en favor de la mercantil LIMCAMAR, S.L.

Quinto. Con fecha 29 de julio de 2024 el alcalde acordó la adjudicación del contrato a la mercantil antes referida. El acuerdo fue notificado a la recurrente al día siguiente.

Sexto. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2024 en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, D. R.L.P, actuando en nombre y representación, en su condición de la mercantil VARESER 96, S.L., y D. J.J.S.J.P, actuando en nombre y representación de la mercantil COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L., interponen recurso especial en materia de contratación, contra el referido acuerdo de adjudicación del contrato.

Séptimo. El órgano de contratación, el 12 de agosto de 2024, remitió al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe requerido por el artículo 56.2 de la LCSP.

Octavo. La Secretaría del Tribunal comunicó el 12 de agosto de 2024 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, habiendo presentado el 19 de agosto de 2024, alegaciones en favor de la legalidad del acuerdo de adjudicación, la empresa adjudicataria LIMCAMAR S.L.

Noveno. Con fecha 16 de agosto de 2024 la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión automática del procedimiento de la contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP y en virtud del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana de 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio) sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales.

Segundo. Las recurrentes, VARESER 96,S.L., y COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L., están legitimadas al tratarse de licitadores del contrato con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas en caso de ser adjudicatarias y cuya oferta ha sido la segunda mejor puntuada, por lo que de prosperar el recurso tendrían una expectativa razonable de ser propuesta como adjudicataria, razón por la que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. De conformidad con los artículos 44.2.c) y 44.1.a) de la LCSP el acuerdo impugnado es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 2 de agosto de 2024, en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado y constando en el expediente la notificación del acuerdo impugnado el 30 de julio de 2024 el recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, los recurrentes consideran que la oferta de la empresa adjudicataria es fraudulenta y contraria a la competencia, debido a que uno de los tres componentes de su oferta sometida a valoración con criterios automáticos, en concreto el denominado: *“Precio de Horas destinadas para servicios extraordinarios”*, oferta un precio de 0,01 €/h por las horas destinadas a servicios extraordinarios, ya que dicho precio, dicen, en ningún caso puede cubrir los costes de la oferta teniendo en cuenta que el pliego de cláusulas administrativas particulares especifica que el precio a ofertar debía incluir,



además del precio hora de un operario, el coste de los productos y materiales químicos de limpieza y desinfección, así como los útiles de limpieza.

Argumentan los recurrentes que, la puntuación otorgada en el citado criterio a LIMCAMAR, S.L., ha determinado la adjudicación del contrato a su favor, lo que vulnera, entre otros, el artículo 145.5 de la LCSP que establece que los criterios de adjudicación deben respetar los principios de igualdad y no discriminación, presupuestos que no han sido tenidos en cuenta a la hora de otorgar esta puntuación.

El acuerdo de adjudicación describe en sus antecedentes la puntuación obtenida por los dos licitadores en cuestión, pudiendo destacar que obtuvieron la misma puntuación en los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor: “proyecto de explotación”, 8 puntos cada uno y “control del servicio”, 2 puntos cada uno de ellos.

Es en los criterios sometidos a valoración mediante fórmulas en los que se aprecian las diferencias entre ambas ofertas: “proposición económica”, “mejora bolsa horas” y “precio horas servicio extraordinario”.

En estos tres criterios, las ofertas fueron puntuadas del siguiente modo.

VARESER 96,S.L., y COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L.:

- proposición económica: 255.856,50 €, 67 puntos.
- mejora bolsa horas: 648 horas, 10 puntos.
- precio horas servicio extraordinario: 11,96 €/h, 0,01 puntos.

LIMCAMAR, S.L.:

- proposición económica: 244.913,18 €, 70 puntos.
- mejora bolsa horas: 150 horas, 2,31 puntos.
- precio horas servicio extraordinario: 0,01 €/h, 10 puntos.



El PCAP establece tres criterios de adjudicación (cláusula duodécima). De ellos nos interesan el referido a la “mejora de la bolsa de horas extraordinarias destinadas al servicio”, valorado con 10 puntos, y el “precio de horas destinadas para servicios extraordinarios”, al que se asigna la misma puntuación.

El primero de los criterios enunciados se regula así (el subrayado es nuestros),

“Definición: La cantidad de horas mínimas extraordinarias a desarrollar por la empresa contratada a lo largo del año será de 150 horas anuales según se establece en el pliego. Los licitadores podrán mejorar el número de horas en la oferta que presenten para este servicio de limpieza. Estas horas pueden repercutir en la relación de los inmuebles especificados en este contrato o bien en otros de titularidad municipal, en donde el Ayuntamiento de Náquera los haya utilizados para cualquier tipo de actividad, evento, etc, de carácter o interés público (cursillos de verano, fiestas, etc).

Tramitación: Las horas de carácter extraordinario deben de tener el VºBº preceptivo y por escrito del Concejal Delegado del Área. No se tendrá en consideración en el cómputo global de horas, aquellas horas extraordinarias realizadas sin el consentimiento previo por escrito, correo electrónico, etc, del Concejal Delegado del Área.

Sistema de Ponderación: Se valorará el incremento del número de horas de la bolsa especial para el servicio, a libre disposición y a coste cero:

La Bolsa de horas extraordinarias se nombrará en el proyecto de explotación como compromiso del adjudicatario, pero no se cuantificará en términos relativos ni nominales.

Para ponderar las propuestas se utilizará la siguiente fórmula:

$$PHi = 10 \times Hi / MHO$$

Siendo:

PHi = Puntos por horas adicionales de la oferta “i”

Hi = Horas de la oferta “i”.



MHO= mayor número de horas de entre todas las ofertas”.

Por su parte, el segundo de los criterios referidos tiene la siguiente regulación (nuevamente, con nuestros subrayados),

“Definición: Se valorara el precio/hora de un operario para realizar servicios de limpieza extraordinarios por causas o circunstancias no previstas en el pliego. El precio por hora de operario incluye, además del coste de personal, los productos y materiales químicos de limpieza y desinfección así como los útiles de limpieza. Estas horas pueden repercutir en la relación de los inmuebles especificados en este contrato o bien en otros de titularidad municipal, en donde el Ayuntamiento de Náquera los haya utilizados para cualquier tipo de actividad, evento, etc, de carácter o interés público (cursillos de verano, fiestas, etc).

Sistema de Ponderación: Para ponderar las propuestas se utilizará la siguiente fórmula:

$$Phi = 10 \times mhO / hi$$

Siendo:

Phi = Puntos por precio/hora de la oferta “i”

hi = Precio ofertado de la oferta “i”.

mhO= menor precio ofertado de horas de entre todas las ofertas”.

Por lo que se refiere a los términos en los que se regula en los pliegos la prestación por el adjudicatario de horas adicionales para la realización de limpiezas extraordinarias, el pliego de prescripciones técnicas (PPT en adelante) en su apartado 2 dice lo siguiente.

“La empresa adjudicataria estará obligada a la realización de los trabajos extraordinarios que ese les encomienden por el funcionario director del servicio contratado y deberá prestar dichos trabajos en la forma que se les encargue y sea con indicación del personal mínimo, horario, festivo, medios materiales, etc, dichos trabajos quedaran incluidos en una bolsa de horas extraordinarias.



La cantidad de horas mínimas extraordinarias a desarrollar por la empresa contratada a lo largo del año será de 150 horas

Las horas de carácter extraordinario deben de tener el Vº Bº preceptivo y por escrito del Concejal Delegado del Área. No se tendrá en consideración en el cómputo global de horas, aquellas horas extraordinarias realizadas sin el consentimiento previo por escrito, correo electrónico, etc, del Concejal Delegado del Área”.

De la redacción considerada puede concluirse, *prima facie*, que los trabajos extraordinarios serán llevados a cabo con cargo a la bolsa de horas ofertadas por el adjudicatario (con el mínimo de 150) y sin coste adicional para la entidad contratante. La exigencia de un precio por hora extraordinaria no tendría funcionalidad alguna en el desarrollo del contrato, en tanto todas las horas extraordinarias a desarrollar de obtendrían de la bolsa de horas y a coste 0.

Esta tesis, sin embargo, no se puede sostener, a nuestro juicio. Los criterios de valoración antes vistos apuntan a que la entidad contratante establece dos fórmulas complementarias para acometer los trabajos extraordinarios que puedan surgir durante la vida del contrato: principalmente, mediante el recurso a la bolsa de horas sin coste ofertadas por el adjudicatario y, en el caso de que esta se agotara, exigiendo la realización de horas adicionales al precio que aquel hubiera ofertado.

Cualquiera que sea la alternativa que se acoja, el resultado, podemos anticiparlo ya, ha de ser la estimación del recurso.

En efecto, según hemos visto, el precio/hora por operario debe incluir, además del coste del personal, los productos y materiales químicos de limpieza y desinfección, así como los útiles de limpieza.

No se requiere un examen exhaustivo del precio/hora ofertado por la adjudicataria (0,01 €) para concluir que no se atiene, en esta formulación, a las exigencias contempladas en el Pliego.



En definitiva, es invocable en este caso lo dispuesto por el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual,

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

El adjudicatario no ofrece un “precio” con las exigencias contempladas en el Pliego, en tanto resulta evidente que no lo conforma como una agregación de los costes necesarios para prestar el servicio que dicho precio retribuye. Así las cosas, como dijimos en nuestra Resolución 909/2023 de 6 de julio, dicha omisión impide la comparabilidad de las ofertas, que es la esencia del procedimiento de licitación. Consecuentemente, tal omisión puede considerarse una variación esencial del modelo establecido (cuya observancia es esencial para la comparabilidad de las ofertas). Concorre, por lo tanto, una causa de exclusión de la proposición de las contempladas en el artículo 84 del RGCAP y, consecuentemente, procede atender la pretensión del recurrente, excluyendo la oferta del adjudicatario.

Sexto. Pretende el recurrente, por último, “[q]ue, conforme a lo anterior, y tras la nueva valoración que resultaría con las nuevas puntuaciones en la que nuestra oferta es la segunda mejor valorada, se resuelva la adjudicación a favor de la UTE VARESER 96, S.L. – COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACION S.L.”.

Debemos desestimar esta pretensión, en tanto no corresponde a este Tribunal, en virtud del principio revisor que informa su actividad, sustituir al órgano de contratación en la adjudicación del contrato.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R.L.P., actuando en nombre y representación, en su condición de la mercantil VARESER 96, S.L., y D. J.J.S.J.P., actuando en nombre y representación de la mercantil COMPAÑÍA ESPECIAL DE EMPLEO E INTEGRACIÓN, S.L., contra la adjudicación del contrato denominado: *“Servicio de limpieza de todas las dependencias que comprende los edificios e instalaciones del Colegio Público Emilio Lluch. Expediente 1024/2024”*, promovido por el Ayuntamiento de Náquera y anularlo, ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de que se proceda según se establece en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente Resolución. Desestimar el recurso en lo referido a la pretensión del recurrente de que le sea adjudicado el contrato.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 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 la Comunidad Valenciana, 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