



Recurso nº 431/2013

Resolución nº 374/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.F.O., en representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS Y GUARDAMUEBLES (FEDEM) contra los “Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos” convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa, expediente nº 6.00.0.13.0006.00, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Defensa anunció la licitación pública, del Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de julio de 2013 y en del Boletín Oficial del Estado con fecha 6 de agosto de 2013, y con un presupuesto base neto de licitación de 4.958.678,00€.

Segundo. Contra los pliegos que han de regir la licitación del Acuerdo Marco del contrato en cuestión, la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS Y GUARDAMUEBLES, a través de su representante, presentó escrito en el registro de este Tribunal solicitando la anulación del proceso de licitación dado que el objeto del contrato, la solvencia, clasificación, ausencia de precio mínimo para la subasta electrónica, cumplimiento de la legislación vigente en materia laboral, social y de seguridad e higiene en el trabajo, bajas desproporcionadas, régimen de subcontratación, no se ajustan al

Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Tercero. El 21 de agosto de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que acordaba la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 a 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en los artículos 40.2.a) y 40.1.a) TRLCSP

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP. La FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS Y GUARDAMUEBLES ha acreditado que se trata de *“una asociación profesional constituida por las asociaciones territoriales del Estado español, así como la agrupación de afiliados directos, de empresas dedicadas a la actividad de mudanzas, transporte de mueble nuevo y/o guardamuebles”,* contando entre sus fines *“la gestión, representación, defensa y fomento de los intereses generales y comunes de las Asociaciones miembros y/o de sus afiliados respectivos o empresas adheridas, promover la unidad e integración empresarial en la actividad de Mudanzas, Transporte de mueble nuevo, Guardamuebles....”*

Partiendo de lo dicho, es de recordar que, como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal, como la 29/2011 y 248/2012, o la 132/2013, *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses*

colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos". En tal sentido, como se argumenta en esas resoluciones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (verbigracia, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso, por lo que se ha de entender que FEDEM está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Cuarto. Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, procede examinar si el recurso ha sido interpuesto en el plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2. a) del TRLCSP.

Con respecto al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso debemos plantearnos si se ha cumplido en los términos previstos en el artículo 44 del TRLCSP. En efecto, de conformidad con el apartado 2, letra a) del mismo, *"cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley".*

En relación a esta cuestión, el Tribunal ya se ha pronunciado en la resolución 21/2011 de 9 de febrero de 2011, o en la 210/2012, de 26 de septiembre, en la que se pone de manifiesto, en relación con el cómputo del plazo para interponer el recurso contra los pliegos, lo siguiente: *"...Así lo declara este Tribunal en la resolución antes mencionada al decir que ante la imposibilidad "de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos".*

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo toda vez que a su fecha de presentación (9 de agosto) no

han transcurrido, ni iniciado, los quince días hábiles a contar desde el 9 de septiembre, fecha límite para la presentación de las proposiciones.

Quinto. Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega numerosas infracciones en el pliego de licitación. En primer término, señala que el objeto del contrato no está suficientemente definido, pues en lugar de transporte de mobiliario y enseres debería decir, servicio de mudanzas y que la cláusula 31 del pliego debe concretar el alta en los epígrafes del IAE 757 y 7546. En segundo lugar, que la solvencia en lo que se refiere a la adscripción de medios personales y materiales están indefinidos pues no se concretan, ni se mencionan la jornada laboral de los mozos que van a realizar el servicio, ni los vehículos ni naves que deben emplearse. En tercer lugar, que además de la clasificación, las empresas licitadoras han de contar con títulos habilitantes propios. En cuarto lugar, que la subasta electrónica debe fijar el precio km/m³ que permita excluir a los que oferten por debajo del convenio colectivo para evitar desigualdades. En quinto lugar, que la subcontratación al no prever la concreta adscripción de medios materiales y personales podría vulnerar la libre competencia si se adjudica a una empresa de mensajería que luego subcontrata con una de mudanzas. En sexto lugar, que la administración no puede eximirse de su responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones de la legislación vigente en materia laboral, social y de seguridad e higiene en el trabajo en la cláusula 46. Y en séptimo y último lugar, que no se han fijado de acuerdo con el artículo 152 del TRLCSP los parámetros para el cálculo de la baja desproporcionada.

El informe del órgano de contratación afirma que el objeto se ha definido en el PCAP y en el PPT, de acuerdo con el Real Decreto 262/2002 y por el código del vocabulario común (CPV) y que el servicio de guardamuebles es voluntario para el licitador ofrecerlo y se abona por el beneficiario y no por la Administración (Cláusula 1 del PPT). En segundo lugar, que al tratarse de un acuerdo marco, y por su naturaleza jurídica, es suficiente la declaración de adscripción de medios personales y materiales y que no es posible su concreción en el momento de licitación. Añade que no hay ventajas competitivas para ningún adjudicatario previo por ser la primera vez que se licita este servicio. En tercer lugar, que respecto a la clasificación, el artículo 62 del TRLCSP no admite más requisitos adicionales. En cuarto término, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha pronunciado en varias ocasiones sobre que los precios de los Convenios Colectivos

no afectan a la libertad del licitador para presentar su oferta. En quinto lugar, alega que si el licitador cumple los requisitos de aptitud puede subcontratar en los términos previstos legalmente. Respecto a la sexta alegación, considera que la exoneración de responsabilidad se ajusta a derecho y que el servicio se prestará en domicilios particulares y trayectos intermedios y no en centros de trabajo de la administración. Por último, entiende que es potestativo para el órgano de contratación fijar los parámetros objetivos para el cálculo de la baja desproporcionada.

Sexto. Comenzando por la definición del objeto hay que decir que la cláusula 2 del PCAP dispone expresamente como tal: *“la gestión del transporte de mobiliario y enseres de personal del MINSIDEF, entre un punto de origen y un punto de destino final en el territorio español, por cambio de destino, en virtud de disposición oficial y con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y hasta un volumen máximo autorizado que se define en el art.3.2 de la O. M de la Presidencia de 8 de noviembre de 1994 (BOE núm.270), siendo de aplicación cuanto previenen los artículos 22 y 23 del Real Decreto 462/2002 de 24 de mayo (BOE núm.129), debiéndose tener en cuenta para ello que quedan excluidos del contrato aquellos transportes que, por razones técnicas o económicas, hagan aconsejable la utilización de una empresa de transporte de mercancías que no sea una empresa de mudanzas”.*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa tuvo ocasión de pronunciarse en su informe 24/2010, de 24 de noviembre con ocasión de la consulta efectuada por la actual recurrente, con relación a la clasificación de empresas de servicios para la prestación de un servicio de mudanzas y señaló: *“...El artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aún vigente en esta materia. Dicho artículo contiene efectivamente un Grupo R, denominado “Servicios de Transportes”, y un Subgrupo 1, cuyo epígrafe reza “Transportes en general”. No hace falta entrar en disquisiciones jurídicas o técnicas de alto nivel para comprender que en el concepto de servicios de transporte en general puede quedar incluida la prestación de servicios de mudanza. Pero además basta con contemplar el contenido del Grupo R del Anexo II del mismo Reglamento para salir de toda duda al respecto. Dicho Anexo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 37, contiene las actividades integradas en cada uno de los*

Subgrupos. Pues bien, refiriéndose al Grupo R), subgrupo 1, indica que entre otras se incluye en él la actividad de mudanzas.

4. Finalmente y con respecto de la cuestión planteada para que por la Junta se “se especifiquen cuáles deben ser las características básicas que debe de tener un servicio de mudanzas para que deba ser calificado como tal”, es preciso poner de manifiesto que no entra dentro de las atribuciones de esta Junta determinar el contenido de los servicios contemplados por el Anexo de la Ley por ser cuestión que no reviste carácter jurídico. Baste decir a este respecto, que el citado Anexo contiene la especificación de las diferentes actividades que se integran en cada una de las categorías contempladas, haciendo referencia para ello a las nomenclaturas CPC y CPV, bastando una simple consulta a las mismas para determinar este contenido.”

El artículo 67.2, letra a), del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas, impone la referencia a la nomenclatura CPV en los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando se describa el objeto de los contratos (reflejando la Recomendación de la Comisión Europea efectuada el 30 de julio de 1996, relativa al empleo del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) para la descripción del objeto del contrato, inserta en Diario Oficial L 222, de 3 de septiembre de 1996, actualmente contemplada en el Reglamento n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV), publicado en Diario Oficial L 340 de 16 de diciembre de 2002.)

Entre las funciones de la CPV se destaca la de la determinación del objeto del contrato resumido por la acción a desarrollar e identificado por un código. Uno de los objetivos es obtener una mayor apertura del mercado dado que, al traducirse a todas las lenguas las referencias de cada código identificador del objeto del contrato, se facilita la garantía del respeto al principio de concurrencia de todas aquellas que deseen concurrir a las licitaciones públicas.

Por lo tanto, la definición del objeto del contrato se ajusta a lo previsto en el anexo II del TRLCSP y a la nomenclatura CPV vigente y el PCAP añade expresamente la exclusión del contrato de aquellos transportes que, por razones técnicas o económicas, hagan

aconsejable la utilización de una empresa de transporte de mercancías que no sea una empresa de mudanzas. En consecuencia, se considera ajustada a derecho la remisión al alta en el Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente tal y como señala la cláusula 31 del PCAP.

Séptimo. Con relación a la solvencia entiende el recurrente que la indefinición de los medios personales y materiales supone una infracción del artículo 62 y 117.2º del TRLCSP por afectar a la igualdad entre los licitadores al obtener una ventaja competitiva las demás empresas que hayan prestado el servicio previamente. También argumenta la mercantil recurrente que la precisión de estos medios afecta la subcontratación para evitar que se adjudique a una empresa de servicios, mensajería u operador de transporte y que posteriormente lo subcontrate con una empresa de mudanzas. El órgano de contratación distingue entre el Acuerdo Marco y el contrato que ulteriormente vaya a realizarse y añade que no es posible concretar los medios en el momento actual y, por otro lado, considera que no hay ventaja competitiva por ser la primera vez que se licita este contrato.

Este Tribunal se ha pronunciado ya sobre el alcance de la figura del Acuerdo Marco y su régimen jurídico en varias resoluciones, podemos citar, entre otras, la número 132/2013: “Planteada así la cuestión, lo primero que ha de dejarse sentado es que, obviamente, la remisión del artículo 197.1 a las reglas y procedimientos de adjudicación contenidas en el Libro II, y en el Capítulo I del Título I de este Libro, no puede tenerse por hecha de forma incondicional, sino que únicamente procederá en lo que sea conciliable con la propia naturaleza del Acuerdo Marco.

Partiendo de este hecho, parece asistir la razón al órgano de contratación cuando afirma que no es dable, sin más, establecer una lineal identificación entre esta categoría y los contratos que a su amparo puedan luego formalizarse.

En este sentido, no puede obviarse que la propia Directiva 2004/18/CE parte de la diferenciación entre ambas figuras, como se hace explícito en su artículo 1.5, que define al Acuerdo Marco como un *“acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en*

particular, las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas". Esta distinción entre ambas figuras subyace igualmente en muy diversos preceptos de la aludida Directiva, entre los que cabe citar (sin ánimo exhaustivo) los artículos 9, 35, 41 y 43.

Sin embargo, siendo cierto todo lo dicho, no lo es menos que esa identificación entre Acuerdo Marco y los contratos en su virtud formalizados, no podrá obviarse cuando aquél se haya concertado con una única empresa que, por ende, resultará ser la forzosa adjudicataria de los contratos derivados en él basados. (....)

Más aún, como ya se ha anticipado, ni siquiera el precio es de obligada e inexcusable precisión, con carácter general, en los pliegos de cláusulas o condiciones de los Acuerdos Marco. Así lo ha aclarado la Nota explicativa de los Acuerdos Marco de la Comisión Europea (Documento CC 2005/03 de 14 de julio de 2005). En efecto, en el epígrafe 2.2 de dicha nota (ha de hacerse notar que el texto ahora transcrito es traducción libre de la versión inglesa, al no constar una versión oficial en lengua española), tras recordar que la Directiva no exige que ciertos términos de los contratos sean establecidos desde el principio en el Acuerdo Marco propiamente dicho, añade con especial énfasis que ello es así incluso por lo que concierne al precio, argumentando que, por mucho que la definición del artículo 1.5 antes citada pudiera inducir a pensar de otro modo, así se infiere del segundo párrafo del artículo 54.2.

Sentado lo anterior, cabe indicar que, tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten, implícitamente, que, en los Acuerdos Marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no todos los términos de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio Acuerdo Marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes."

Ahora bien, el caso que nos ocupa se trata de un Acuerdo Marco cuya conclusión se efectuará con un único empresario, de acuerdo con la cláusula 2 del PCAP, por lo que esta ulterior definición de los términos del contrato no podrá efectuarse en la próxima licitación a la que se convocará únicamente al único adjudicatario.

A ello debe unirse que esta cláusula resulta potestativa para el órgano de contratación, pues el artículo 64.2º lo que prevé es que los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos que, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

Además hay que añadir que, de acuerdo con el artículo 64.2 *in fine*, el órgano de contratación ha optado por otorgarle en la cláusula 12.1º del PCAP el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223, letra f) para el caso de que se incumplan por el adjudicatario. Por lo que la falta de adscripción de los medios necesarios dará lugar a la resolución del contrato pero previamente el licitador desconoce cuáles son esos medios mínimos que debe poner a disposición del órgano de contratación.

Por ello, ya que el órgano de contratación manifiesta en su informe la imposibilidad de realizar la concreción de los medios mínimos que precisa para su ejecución y pretende diferirlos a una ulterior aclaración a publicar en la Plataforma de Contratación, deberá adaptar el pliego del Acuerdo Marco para facilitar la concurrencia de diversas empresas y, de este modo, diferir la concreción de la adscripción de medios personales y materiales a la convocatoria a cada una de las licitaciones en que han de instrumentarse los contratos de él derivados.

Octavo. El recurrente alega que, además de la clasificación, el pliego debe exigir los títulos habilitantes propios de las empresas mudanzas, esto es, alta en los epígrafes del IAE 757 y 75.46, convenio colectivo de empresas de transporte, CNAE de mudanzas y guardamuebles, tarjeta de transporte de empresa y, en su caso, permiso municipal de empresas de mudanzas.

Ahora bien este Tribunal en su resolución 218/2011 ya trató la supuesta falta de disponibilidad de las autorizaciones y demás títulos habilitantes para el transporte público de mercancías respecto a un contrato que tenía como objeto, no exclusivo, la prestación del servicio de mudanzas, y en los que los recurrentes argumentaban, en lo que aquí interesa, que el adjudicatario no disponía del título administrativo habilitante para ejercer el transporte de mercancías por carreteras y se concluyó: “...se obtiene siempre que el



empresario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la misma Ley, [Art.67.2 TRLCSP] acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar. Ello así, resultando exigible, por razón del tipo de contrato al que se refiere el expediente objeto de los recursos interpuestos, la correspondiente clasificación para participar en el procedimiento abierto convocado para su adjudicación, en concreto, la clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, [Transporte en general] Categoría C, y habiéndose aportado en el momento oportuno por la adjudicataria el certificado acreditativo de la clasificación exigida (...) ha de considerarse –no habiéndose aportado prueba alguna en contrario- que aquélla se encuentra legalmente habilitada –al haber obtenido la clasificación exigida en el Pliego a tenor del tipo de contrato licitado- para realizar las actividades que constituyen el objeto del contrato adjudicado a la misma.”

Noveno. Se alega por el recurrente que se infringe el artículo 148 del TRLCSP falseando o restringiendo la competencia, pues no se ha establecido un precio mínimo de km/m³ y que deben quedar excluidos los que oferten por debajo de los precios del Convenio colectivo.

Este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre un asunto semejante en que se alegaba que el precio de licitación del contrato era inferior al coste del servicio, en la Resolución número 185/2012 de 6 de septiembre: “La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de



las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade "(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo".

En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato.

Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye "La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector, no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo

86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).“

Por lo tanto, no debe la Administración incidir en los criterios que los licitadores empleen para elaborar su oferta fijando el precio mínimo que cubra el coste /hora del Convenio Colectivo.

Décimo. La cláusula 46 del PCAP dispone que “...el empresario quedará obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de la seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones por parte del contratista no implicará responsabilidad alguna para la Administración”.

El órgano de contratación alega que los servicios no se van a prestar en centros de trabajo sino que se van a prestar en domicilios particulares y trayectos intermedios entre el domicilio de origen y el domicilio de destino.

La redacción de la cláusula, en el inciso discutido, quizá no resulte muy afortunada pero, en cualquier caso, la aplicación de la legislación vigente en la materia no resulta disponible para las partes ni eludible a través de la citada cláusula por lo que, ante una eventual resolución administrativa o jurisdiccional que concluya que existe algún tipo de responsabilidad de la Administración por infracción de la legislación citada, ésta será de aplicación. Por ello, se considera más adecuada la supresión del último inciso de la mencionada cláusula.

Undécimo. El recurrente alega que no se han fijado los parámetros objetivos para apreciar una baja desproporcionada y que, por ello, el pliego infringe el artículo 152 del TRLCSP. El órgano de contratación alega que son potestativos y que existen otros criterios adicionales al precio para la valoración de las ofertas.

Este tribunal en su resolución 85/2011 se refirió a esta cuestión del siguiente modo: “De acuerdo con lo anterior, tanto el pliego como las Instrucciones internas prevén la posibilidad de que puedan existir ofertas con valores anormales o desproporcionados, si bien, ni uno ni otro establecen los criterios a aplicar para su determinación, requisito éste

imprescindible para poder atribuir a una oferta tal carácter. A este respecto, es necesario apuntar que para que pueda apreciarse la existencia de ofertas anormales o desproporcionadas es necesario que, bien las Instrucciones internas o bien el pliego, además de prever esta posibilidad, como es el caso, fijen los criterios objetivos para su apreciación, circunstancia ésta que no se cumple en el expediente examinado.

De otro lado, debe destacarse que, de acuerdo con la normativa aplicable al contrato recurrido, la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 175, así como las Instrucciones internas de contratación y el pliego que ha de regir el presente contrato, resulta indudable que, visto su contenido, las normas citadas no permiten la aplicación automática de los criterios que para la apreciación de las ofertas anormales o desproporcionadas establece el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para las “subastas” –actualmente oferta con el precio más bajo-.”

El pliego puede fijar estos parámetros objetivos para la apreciación de la baja desproporcionada, pero si no lo ha hecho no puede aplicarse el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que, en este caso, no cabe esa opción para valorar las ofertas de los licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.L.F.O., en representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MUDANZAS Y GUARDAMUEBLES (FEDEM) contra los “Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte de mobiliario y enseres en territorio nacional para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos” convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa, expediente nº 6.00.0.13.0006.00, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de proceder a la modificación de las cláusulas del Pliego relativas a la adscripción de medios materiales y personales y exoneración de responsabilidad de la

administración, de acuerdo con los fundamentos de derecho séptimo y décimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 a 46 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.