



Recursos nº 899/2014 C.A. Galicia 114/2014

Resolución nº 884/2014

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.G.V. en representación de CLECE, S.A. (en adelante CLECE o la recurrente), contra la adjudicación del contrato del servicio de *“Limpieza en edificios y locales del Campus de Lugo de la Universidad de Santiago de Compostela”* (expediente 2014-CSEA1-000008), a la empresa LIMPIEZAS SAN FROILÁN, S.L. (en lo sucesivo, SAN FROILÁN o la adjudicataria) el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Universidad de Santiago de Compostela (en adelante, USC o el órgano de contratación) convocó mediante anuncio publicado sucesivamente en el DOUE, en el Diario Oficial de Galicia y en el BOE, los días 29 de abril, 6 y 12 de mayo de 2014, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el contrato de servicios de limpieza de sus edificios y locales en el Campus de Lugo. El valor estimado del contrato se cifra en 6.249.602,23 euros y el presupuesto de licitación (sin IVA), en 4.166.401,49 euros. El contrato tiene una duración de cuatro años con posible prórroga por dos años más.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato, de la categoría 14 del anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada. Presentaron oferta once empresas, entre ellas la que recurre.

Tercero. El Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en la cláusula 11 del Anexo 1 (Especificaciones del contrato), detalla los criterios de adjudicación. Los criterios técnicos, de apreciación subjetiva se refieren a las medidas en materia ecológica y ambiental (5 puntos) y al Plan de trabajo (hasta 25 puntos). Éste debe incluir: la organización del servicio, tareas, procedimientos, estructuración y medios a emplear; los sistemas de control de la calidad, del horario del personal y del trabajo realizado; las mejoras (instalación de contenedores; organización de la bolsa de horas;...); el plan de seguridad y salud y el plan de formación del personal.

Los criterios valorables mediante fórmula (hasta 70 puntos) se refieren a la oferta económica:

- Precio de los servicios ordinarios (50 puntos a la mejor oferta).
- Precio/hora de servicios extraordinarios (15 puntos a la mejor oferta)
- Bolsa de horas adicionales (5 puntos a la mejor oferta).

En la cláusula 22 se indican los parámetros para apreciar las ofertas desproporcionadas:

OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

Se considerará como desproporcionada o anormalmente baja toda proposición en la cual el porcentaje exceda en 10 unidades por lo menos a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas. En este caso, se dará audiencia a los licitadores tal y como se indica en la cláusula 13 de este pliego.

Para estos efectos, el umbral de temeridad se determinará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Umbral de temeridad} = [\text{Media de las bajas porcentuales}] + 10$$

y la fórmula de cálculo de cada baja porcentual es la que sigue:

$$\text{Baja porcentual} = \left(1 - \frac{\text{Oferta económica que se valora}}{\text{Presupuesto de licitación}} \right) \times 100$$

Cuarto. En la reunión de la Mesa de contratación del 17 de julio de 2014, tras considerar las alegaciones presentadas por CLECE, se decidió la exclusión de la propuesta de SAN FROILÁN por considerar que su oferta de cero euros (0€) en el precio/hora de los servicios extraordinarios no se ajustaba a los pliegos. El 13 de agosto se dictó acuerdo de adjudicación en favor de CLECE.

Contra dicha exclusión y la adjudicación consiguiente, por parte de SAN FROILÁN se presentaron sendos recursos ante este Tribunal, que acordó su estimación parcial (Resolución 661/2014, de 12 de septiembre) por considerar que la oferta excluida no era

indeterminada y cumplía *“con todos los requisitos exigidos en los pliegos”*, por lo que debía ser admitida y valorada en ese apartado con la máxima puntuación. Se indicaba así mismo que *“si se hubiera efectuado una oferta muy a la baja, pero superior a 0, por ejemplo, de 1 céntimo de euro la hora, el resultado sería el mismo: que el resto de licitadores obtendrían prácticamente 0 puntos y sin embargo difícilmente podría argumentarse que la oferta había sido formulada de forma errónea”*.

En el fundamento décimo de la Resolución, se hacía constar no obstante, que *“ello no implica que no puedan existir otras causas de exclusión de la oferta, lo que impide estimar totalmente el recurso. Particularmente, el órgano de contratación deberá analizar si la oferta de SAN FROILAN incurre en una posible baja temeraria, en definitiva, si debe ser considerada como una oferta anormal o desproporcionada, en cuyo caso deberá acudir al trámite previsto en el artículo 151.2 TRLCSP...”*.

Quinto. En la reunión de la Mesa de contratación de 26 de septiembre, tras analizar la citada Resolución, se acuerda hacer una nueva valoración de las ofertas.

Considera también que la oferta de SAN FROILAN no incurre en presunción de temeridad *“porque no hay un precio de referencia sobre el que se pueda calcular la baja media de todas las ofertas”*. Para la valoración del precio/hora para servicios extraordinarios, la Mesa acuerda utilizar *“el importe de un céntimo de euro tal como propone el TACRC, en lugar de los cero (0) céntimos de euro que ofertó LIMPIEZAS SAN FROILÁN, S.L. y que impedían la valoración de las ofertas de las demás empresas en ese apartado”*.

En el nuevo informe de valoración de las ofertas, se constata que, respecto al precio de los servicios ordinarios, ninguna de las presentadas incurre en presunción de temeridad (la media de las bajas fue del 5,03%, por lo que el umbral de temeridad era del 15,03%); la baja de la oferta de SAN FROILAN era del 7,77%.

La puntuación total más alta correspondió a SAN FROILAN, con 88,98 puntos, de los que 64,23 corresponden a la oferta económica (48,19 al precio; 15 puntos al precio/hora y 1,04 a la bolsa de horas). La recurrente CLECE quedó clasificada en segundo lugar con 75,45 puntos, de los que 47,95 corresponden a la oferta económica (44,46 al precio; 0,03 al precio/hora y 3,47 a la bolsa de horas).

De acuerdo con ello, se propone como adjudicataria a SAN FROILAN. Así lo acordó el Rector de la USC mediante resolución de 20 de octubre, notificada a la recurrente el 24 del mismo mes.

Sexto. El 5 de noviembre tiene entrada en el registro del Tribunal escrito de CLECE, anunciado a la USC, de interposición de recurso especial en materia de contratación. Pide que se anule la adjudicación; alega que:

- En la valoración de la oferta técnica (criterios subjetivos) se han *“introducido nuevos criterios no contenidos en los pliegos..., a los que, además, asigna nuevas puntuaciones que tampoco se contienen en los indicados pliegos rectores de la licitación”*.
- La valoración de los criterios objetivos, *“no tiene en cuenta, a efectos de identificar una proposición como incurso en baja anormal o desproporcionada, el precio ofertado por cada licitadora respecto del precio/hora día laborable de los servicios extraordinarios, respecto del cual el tipo de licitación es el precio/hora de categoría laboral de limpiador/a”*.
- Se ha atribuido a SAN FROILÁN una oferta de 0,01 €/hora para servicios extraordinarios, *“cuando esta empresa ofertó 0 Euros para este precio”*.

Séptimo. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 10 de noviembre de 2014, junto al correspondiente informe del órgano de contratación, en el que considera que:

- En la valoración de los criterios subjetivos, no se han establecido subcriterios distintos de los enumerados en el PCAP. Es cierto que *“dichos subcriterios se desglosaron en diferentes ítems que fueron valorados individualmente, aunque con ello solo se pretendía objetivar al máximo las puntuaciones a otorgar a los licitadores”*.
- Para la aplicación de la presunción de temeridad, la cláusula 22 del PCAP exige que se haya *“establecido un presupuesto tipo de licitación, hecho que solo ocurrió en el caso del precio global a ofertar por los licitadores”*. Pero, para calcular la posible temeridad de las proposiciones en los servicios extraordinarios, en ningún caso se aprobó que el tipo de licitación fuese el precio/hora del convenio colectivo de aplicación. Además, si lo hubiese hecho así *“no sería*

susceptible de ofertas a la baja, a no ser que se incurriese en una ilegalidad manifiesta". Se entendió que en el importe económico global de las propuestas cabía que los licitadores ofertasen a la baja y a su costa precios inferiores para los servicios extraordinarios, pero no estableció ningún tipo o tope máximo de licitación para esos servicios que, por su propia naturaleza, son excepcionales.

- *La valoración de la oferta de SAN FROILÁN con 0,01 €, posibilita la aplicación de la fórmula prevista en el PCAP. De computar el valor de 0 €, la "interpretación o aplicación desde el punto de vista aritmético o algebraico haría inviable la valoración de las demás ofertas". La "trascendencia de esa mínima valoración... sobre la futura ejecución del contrato, alegada también por la recurrente,.. sería medible en términos de céntimos de euro, lo que obviamente no provocaría ningún desequilibrio económico en el contrato ni afectaría en absoluto a su futura ejecución".*

Octavo. El 13 de noviembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las demás empresas licitadoras para que, si lo estimaran oportuno, pudieran formular alegaciones, con el resultado que obra en el expediente del litigio.

El 21 de noviembre de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La empresa CLECE concurrió a la licitación, por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. La primera cuestión a dilucidar es si en la valoración del *plan de trabajo*, se han introducido subcriterios no previstos en el PCAP para asignar los 25 puntos previstos. Por parte de la recurrente -que obtuvo la puntuación más alta en este apartado, 22,5 puntos frente a 21,75 de la adjudicataria-, no se alega perjuicio o arbitrariedad alguna en esa valoración, sino el simple hecho de haber utilizado y asignado una puntuación parcial a los subcriterios o factores, algunos de ellos no previstos en el PCAP.

Pero, frente a tal consideración, se entiende que los factores enumerados y la puntuación parcial asignada no implican que se establezcan nuevos criterios o subcriterios de valoración no previstos en el pliego, sino que, como argumenta el órgano de contratación en su informe, la distribución de los 25 puntos se ha hecho según la importancia que se asigna a cada apartado, con objeto de fundamentar y objetivar mejor la valoración. Como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE C-331/04, de 24 de noviembre de 2005) *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que tal decisión:*

- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.*

La distribución de los 25 puntos previstos para el *plan de trabajo* entre factores relativos a la organización del servicio (14 puntos), mejoras (4 puntos), sistemas de control de calidad, horario y trabajo realizado (3 puntos) y planes de seguridad (2 puntos) y de

formación (2 puntos), mantiene los criterios establecidos en el pliego, no contiene elementos nuevos y no se ha adoptado en perjuicio de alguno de los licitadores.

Cuarto. La segunda cuestión a dilucidar es si, como alega CLECE en su recurso, es procedente la determinación de ofertas desproporcionadas respecto al precio/hora para servicios extraordinarios.

Como se indicó en el antecedente tercero, los criterios de adjudicación del contrato se refieren tanto a criterios que se puntúan mediante juicio de valor como a criterios valorables mediante fórmula. Para estos supuestos, el artículo 152 del TRLCSP, en su apartado 2, establece que:

“2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.

De acuerdo con ello, en los contratos en cuya adjudicación, como es el caso, se tiene en cuenta más de un criterio, para poder considerar ofertas con valores anormales o desproporcionados es necesario que en los pliegos se prevea esta posibilidad y se fijen los parámetros objetivos para apreciarla. Así lo hemos manifestado expresamente en múltiples resoluciones (como referencia reciente, con cita de otras, en la Resolución 841/2014, de 7 de noviembre), en la que se resaltaba que es el PCAP el que debe de especificar los criterios objetivos para apreciar la anormalidad o desproporción de una oferta *“aplicándose exclusivamente para determinar tal situación los criterios establecidos en el pliego”*.

En este caso, la cláusula 22 del Anexo 1 del PCAP, transcrita en el antecedente tercero, refiere los límites para apreciar que la oferta puede ser desproporcionada a la media de las bajas porcentuales y define la baja como el porcentaje de descuento de la *Oferta económica que se valora*, respecto al *Presupuesto de licitación*. En la licitación impugnada, el importe del presupuesto de licitación (4.166.401,49 €) está definido en la

cláusula 2 del Anexo 1 del PCAP y a este presupuesto máximo se refieren las *ofertas económicas para los servicios ordinarios*.

Como alega el órgano de contratación, no hay ningún presupuesto ni tipo máximo de licitación para el precio/hora de los servicios extraordinarios. Tampoco para la bolsa de horas adicionales, que también forma parte del conjunto de la oferta económica, se establece referencia alguna que permita determinar si se incurre en presunción de temeridad. En conclusión, de los tres componentes de la oferta económica (precio del servicio ordinario; precio/hora del extraordinario y bolsa adicional de horas), solo respecto al primero -precio del servicio ordinario- se establece la referencia para determinar la baja ofertada: el presupuesto de licitación.

Hemos de recordar a este respecto que en un recurso reciente CLECE mantenía justamente la posición contraria a la que ahora propugna. Mantenía entonces que era improcedente la determinación de ofertas desproporcionadas respecto a componentes de la oferta (en aquel caso, la bolsa de horas complementaria), si no se ha establecido tal criterio en el PCAP. El Tribunal estimó ese recurso (Resolución 841/2014, ya citada) por considerar que los parámetros objetivos en función de los cuales se aprecia la presunción de ofertas con valores anormales o desproporcionados se habían determinado en el PCAP con referencia exclusiva al precio.

Como también se apuntaba en esa Resolución, los tres criterios evaluables mediante fórmula están referidos al coste y por ello, tanto para apreciar la posible desproporción de las ofertas, como para ponderar y valorar el conjunto de la oferta económica, se habría podido configurar una oferta económica global. Para ello habría sido preciso añadir al precio ofertado el esfuerzo económico para los servicios extraordinarios (referido a un número estimado de horas de tales servicios común para todas las ofertas) y descontar el valor económico de la bolsa de horas gratuitas ofrecida (tomando como factor, por ejemplo, el precio/hora medio de cada oferta o el que se indicara en el PCAP).

En esta licitación es posible que, al establecer los criterios de valoración de las ofertas económicas, no se hayan ponderado adecuadamente los esfuerzos realizados en los tres elementos o factores a valorar.

Como indicábamos en la Resolución 841/2014, *“este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de que los pliegos establezcan márgenes de referencia dentro de los cuales deban situarse los valores de las mejoras”*, referidas en este caso al precio/hora de los servicios extraordinarios y a la bolsa de horas adicionales. Pero la cláusula relativa a la apreciación de la posible temeridad de las ofertas no es nula de pleno derecho, lo que permitiría a este Tribunal entrar a conocer de oficio sobre la misma y, al no haberse impugnado el PCAP por ninguno de los licitadores, no procede proponer redacciones alternativas y la determinación de la temeridad de las ofertas debe hacerse con arreglo a los criterios previstos en los pliegos.

Quinto. En cuanto a la alegación de la recurrente sobre un presunto error en la valoración de la oferta de SAN FROILÁN en el precio/hora para servicios extraordinarios, carece de entidad alguna.

Como apuntamos en el fundamento anterior, a la valoración del precio/hora de servicios extraordinarios es posible que se le asigne en el pliego una puntuación desproporcionada, pero la cláusula en que se establece no es nula de pleno derecho, ni fue impugnada por ninguno de los licitadores, por lo que su aplicación exige que las ofertas se valoren y puntúen con arreglo a los criterios previstos en el PCAP.

Una vez resuelto por este Tribunal que debía valorarse la proposición de SAN FROILÁN, el hecho de hacerlo con un valor de 0,01€, en lugar de los 0€ ofertados, es irrelevante, no cambia la clasificación de ofertas y sólo tiene utilidad para poder puntuar de forma proporcionada en este criterio a los restantes licitadores.

De computar el valor 0€, el resultado sería que todos los demás licitadores tendrían cero puntos en este apartado. Al no haberlo hecho así, la USC ha procedido de manera razonable para diferenciar la puntuación de, por ejemplo, CLECE (que así obtiene 0,03 puntos en este apartado) de otros licitadores que, al ofertar un mayor precio/hora, tienen solo 0,01 puntos.

Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.M.G.V.en representación de CLECE, S.A., contra la adjudicación del contrato del servicio de *“Limpieza en edificios y locales del Campus de Lugo de la Universidad de Santiago de Compostela”*.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.