



Recurso nº 966/2017 C.A. Galicia 115/2017

Resolución nº 1111/2017

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.M.L.S.R. en representación de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A., contra el acuerdo de adjudicación y exclusión de la empresa recurrente en el contrato de *"Servicio de limpieza de colegios públicos de enseñanza infantil y primaria, edificios e instalaciones municipales. Expte. AVH 03109 1612"* convocado por el Ayuntamiento de Ferrol, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 14 de septiembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del expediente de contratación para la prestación del *"Servicio de limpieza de colegios públicos de enseñanza infantil y primaria, edificios e instalaciones municipales. Expte. AVH 03109 1612"*. Dicho anuncio fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado el día 28 de septiembre de 2016.

Segundo. El citado contrato de servicios se licitaba por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, una duración inicial de 4 años con posibilidad de prórroga adicional de 2 años, y un valor estimado de 9.371.402,18 euros (IVA excluido).

Tercero. Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ferrol de 31 de agosto de 2017 se adjudicó el citado contrato a la empresa CLECE, S.A. y se excluyó a diferentes licitadoras, entre ellas, la mercantil recurrente, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A.



Cuarto. El preceptivo anuncio de recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 44 del TRLCSP por LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A. tuvo entrada en el Ayuntamiento de Ferrol con fecha 20 de septiembre de 2017.

El recurso fue interpuesto ante este Tribunal el día 22 de septiembre de 2017.

El órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP que se ha unido al expediente administrativo remitido.

Quinto. En fecha 3 de octubre de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Ha formulado alegaciones interesando la desestimación del recurso formulado por LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A., la adjudicataria del contrato, CLECE, S.A. con fecha 13 de octubre de 2017.

Sexto. Con fecha 6 de octubre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación producida de forma automática de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013 por resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La recurrente, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A., está legitimada al haber presentado oferta en la licitación del contrato del que trae causa el presente recurso habiendo sido excluida en el acuerdo de adjudicación a la vista de su proposición evaluable mediante fórmulas.

A su vez, las prestaciones del contrato de servicios al que se refiere su impugnación están comprendidas en el ámbito de su actividad empresarial, tal como acredita mediante

escritura pública de apoderamiento de 31 de mayo de 2016 otorgada por el Notario de Oviedo, don Luis Ignacio Fernández Posada, que referencia el objeto social de la mercantil, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ferrol de 31 de agosto de 2017 por el que se adjudica el contrato a la empresa CLECE, S.A. y se acuerda la exclusión de diferentes licitadoras, entre ellas, LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS, S.A.

Cuarto. De conformidad con los artículos 40.2.b) y c) y 40.1.a) del TRLCSP los acuerdos de exclusión y el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado el 22 de septiembre de 2017, constando en el expediente que el certificado del Secretario del Pleno del Ayuntamiento de Ferrol es de fecha 4 de septiembre, se aprecia que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el recurrente alega que i) el desglose de costes no es un elemento contemplado en los criterios de adjudicación, ii) que son inexactas las apreciaciones contenidas en el acuerdo de adjudicación respecto del desglose de costes aportado por LACERA, porque hay gastos de personal incluidos en la partida “*otros costes*”, y porque de los 6 centros que se dicen omitidos, el “Antiguo Hospicio” está incluido junto con el Mercado de la Magdalena, y el coste de los restantes es exiguo, iii) y que es desproporcional la exclusión automática, sin un trámite de aclaraciones.

Séptimo. El órgano de contratación alega en su informe que i) el desglose de costes no tiene un carácter accesorio, ii) que dicho desglose sirve para comprobar que lo indicado en el sobre B se traduce correctamente en el sobre C, disponiendo de este modo de una herramienta útil ante posibles modificaciones del contrato, iii) que existen costes de la

oferta de la recurrente que no se han trasladado al desglose de costes de la oferta económica, iiiii) que los costes de los 6 trabajadores que se dicen incluidos en la partida “otros costes” son muy superiores al importe de ésta, además de que en ese caso faltarían por incluir otros costes como celulosas, productos de limpieza, gestión de residuos de podas, etc. iiiii) que el coste del “Antiguo Hospicio” no está incluido en el del Mercado de la Magdalena, y que se omiten todos los costes del resto de centros omitidos, no sólo los de personal sino también el resto de conceptos.

Octavo. Para una correcta resolución de las cuestiones suscitadas por la recurrente se debe tener en cuenta las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del PPT:

-Cláusula 11 del PCAP

“Los licitadores presentarán obligatoriamente tres sobres cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, y con la documentación y requisitos que se relacionan a continuación:

SOBRE C subtítulo “Oferta económica-referencias técnicas de criterios evaluable mediante cifras o porcentajes”

En el anverso del sobre figurará la mención: Oferta económica-referencias técnicas del criterio evaluable mediante cifras o porcentajes para la contratación del SERVICIO DE LIMPIEZA DE COLEGIOS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA INFANTIL Y PRIMARIA, EDIFICIOS E INSTALACIONES MUNICIPALES, Expediente núm. AVH 03109 16/26, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración. (Hacer constar los datos requeridos en el modelo de sobre qué figura cómo Anexo III).

En este sobre se incluirá la documentación acreditativa del criterio evaluable mediante cifras o porcentajes y que se recoge en el Anexo IV:

Criterio núm. 2: Oferta económica.

Criterio núm. 3: Bolsa de horas.



Criterio núm. 4: Mejoras

Se presentará la relación de precios unitarios conforme el modelo de oferta que consta como Anexo II.

El licitador se compromete a mantener su oferta por un plazo mínimo de tres meses contados desde la apertura de las proposiciones.

En este sobre se incluirá la documentación relativa a aquellos criterios de valoración cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

La proposición económica se formulará conforme al modelo que figura como Anexo II de este ruego.

Además deberá acompañar en hojas aparte toda la información/precio desglosado que se solicita en el pliego de condiciones técnicas en las siguientes cláusulas:

15.2.1 (Personal),

15.2.2 (Maquinaria),

15.2.3 (Otros costes)

15.2.4 (precios mensual y anual por centro).

El licitador se compromete a mantener su oferta por un plazo mínimo de cuatro meses a contar desde la apertura de las proposiciones.”

-Anexo II del PCAP

“MODELO DE PROPOSICION

*D/Doña.....con dirección en la calle.....núm.....
ayuntamiento de..... teléfono..... con el DNI (o pasaporte o
documento que lo sustituya) núm.....que actúa en nombre propio (o en
representación de) toma parte en el procedimiento*



abierto con multiplicidad de criterios de valoración que convoca el Ayuntamiento de Ferrol para la adjudicación del SERVICIO DE LIMPIEZA DE COLEGIOS PÚBLICOS DE ENSEÑANZA INFANTIL Y PRIMARIA, EDIFICIOS E INSTALACIONES MUNICIPALES y la cuyos efectos hace constar:

1º. Que ofrece el siguiente precio:

A) Precio sin IVA.....euros/año

B) Impuesto sobre el valor añadido (IVA)..... euros/año

C) Total (A+B)..... euros/año

2º.- Que acompaño en hojas aparte la información/precio desglosado que se solicita en el pliego de condiciones técnicas en las siguientes cláusulas:

- 15.2.1 (Personal),*
- 15.2.2 (Maquinaria),*
- 15.2.3 (Otros costes)*
- 15.2.4 (precios mensual y anual por centro).*

3º. Que conoce y acepta cuantos deberes se deriven de los Pliegos que rigen el presente contrato.

4º. Que acompaña la documentación exigida en los Pliegos que rigen el presente contrato.

..... de.....de 200

El licitador (firmado y rubricado)”

-Cláusula 16 del PPT



“Las ofertas que se presenten al concurso deberán incluir, además de todos aquellos apartados precisos para la definición exacta de la prestación del servicio, y toda aquella documentación exigida en otros puntos de este PPT, o en el PCA, específicamente los siguientes apartados(...)

16.2.- PRECIO

Se incluirán las siguientes informaciones:

16.2.1.- Personal

Para cada uno de los puestos, tanto directos como indirectos, se precisará, explícitamente:

-Carga horaria diaria por cada trabajador

-Coste unitario por hora y por día efectivo de trabajo por persona en cada categoría y centro. Este coste definirá de manera preciso la cantidad que representa cada trabajador por día efectivo de trabajo, incluidos los conceptos de absentismo, vacaciones, etc...

-Coste diario por centro: Consecuencia del producto del coste unitario por trabajador y la carga horaria total unitaria.

-Coste mensual por centro.”

-Cláusula 18 del PCAP: RECHAZO DE PROPOSICIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 84 del Reglamento general de la ley de contratos de las administraciones públicas (RD 1098/2001), de los estudios y de los análisis de las ofertas, la Mesa podrá acordar el rechazo de las proposiciones inicialmente admitidas, siempre y cuando las mismas y la documentación técnica y/o económica que contengan varieran las previsiones de los pliegos.



Noveno. El Ayuntamiento de Ferrol acordó excluir a la recurrente con base en el informe técnico elaborado a la vista de su oferta evaluable mediante fórmulas en la que se indicaba:

“Los costes de personal no incluyen los costes correspondientes a la carga horaria regular establecida, prestada por las limpiadoras. No se incluye ni la carga horaria de los peones especialistas ni al personal de estructura. Como consecuencia, es la oferta que presenta menores costes de personal.

No asigna carga horaria alguna a los edificios de nueva incorporación, por lo que no se resuelve la limpieza de estos centros que se incluyen en el PPT: ni el Antiguo Hospicio, ni la Oficina de Atención al Peregrino, ni la Casa en Xoane, ni el Centro Cívico de Canido. Además, como tampoco aparecen peones especialistas, no se resuelven las tareas ocasionales de limpieza que suelen encomendarse a estos, como las correspondientes en los edificios del Recinto ferial de la Malata o Reciclaterra (en el sobre B venía asignada carga horaria la este centro). Tampoco se resuelve la problemática específica de la jardinería, pues en principio, segundo el indicado en el sobre B, había previsto realizar este trabajo empleando a los especialistas.

Como partida económica a destacar, los costes de maquinaria resultan muy superiores a los presentados por las demás empresas.”

Décimo. La exclusión de un licitador por no seguir su proposición las indicaciones contenidas en los pliegos que rigen la contratación ha sido analizada en diferentes ocasiones por este Tribunal, siendo un claro exponente de su posición la Resolución 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se indica que:

“Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones “sensu contrario” (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr



STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr. Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). **Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...). Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario". Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, "en realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar**



ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma.”

Lo anterior supone que proceda la exclusión de aquellos licitadores cuyas proposiciones no se ajustan a la forma y contenido establecido en el Pliego. A este respecto, hay que recordar que dicha facultad de exclusión es de carácter excepcional al tener que ser ejercitada con moderación atendiendo a criterios anti formalista como establece la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2007, (rec. 265/2003), al decir que **“las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995.”**

Este cuerpo de doctrina nos permite afirmar que es posible excluir a un licitador cuando su proposición introduce modificaciones sobre el contenido de la prestación configurada por el PCAP y el PPT, es decir, existe una discordancia de contenido entre lo ofertado y la prestación demandada en los pliegos. Dentro de este supuesto de exclusión constituye una subespecie aquellos casos en que la falta de observancia de los modelos de proposición establecidos por el órgano de contratación generen defectos en la oferta del licitador respecto de la exigida en los pliegos que no pueden ser subsanados sin



modificar o alterar de forma sustancial la proposición una vez conocidas las ofertas del resto de licitadores, y, en todo caso, expirado el plazo fijado en los anuncios de la licitación para la presentación de las mismas.

Undécimo. Descendiendo al caso concreto, analizando los pliegos y la proposición de la recurrente observamos que:

-Los pliegos, que no han sido recurridos y que son "*ley del contrato*", establecen la obligación de desglosar los costes de la oferta económica., estableciéndose expresamente en la cláusula 18 del PCAP que la variación de las previsiones de los pliegos puede suponer el rechazo de las ofertas, lo cual es independiente del hecho de que el desglose mismo sea o no objeto de valoración como criterio de adjudicación.

-Ha quedado acreditado que la empresa recurrente ha omitido la inclusión de determinados costes en el desglose que debía realizar. Costes de personal y de 6 centros, que tienen cierta importancia económica, y que evidencian contradicción con su oferta técnica (que ha sido objeto de valoración mediante criterios subjetivos).

-Se aprecia además que en el desglose de costes de la empresa recurrente no se incluyen las partidas de "*gastos generales*" y "*beneficio industrial*", de tal forma que la suma de los costes de los centros ofertados coincide con el precio ofrecido a la Administración para la realización total del servicio. Esto es así, aun omitiendo como se ha dicho el mencionado "*desglose de costes*", los relativos a varios centros objeto del contrato, y a algunos gastos de personal.

-No se considera admisible la concesión de un plazo de subsanación o aclaración, porque cualquier cambio en el desglose de costes aportado implicaría una modificación de la oferta.

Este Tribunal considera, por tanto, que la exclusión es correcta, por lo que procede la desestimación del recurso.

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.M.L.S.R. en representación de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato "*Servicio de limpieza de colegios públicos de enseñanza infantil y primaria, edificios e instalaciones municipales. Expte. AVH 03109 1612*" convocado por el Ayuntamiento de Ferrol.

Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada según lo establecido en el artículo 47.4 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 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la 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.