



Recurso nº 324/2018

Resolución nº 373/2018

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

En Madrid, a 13 de abril de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D.C.M.S.A., en representación de la empresa CENTRALIA GLOBAL, S.R.L. (en adelante CENTRALIA, o la recurrente), contra la adjudicación del contrato del “*Servicio de limpieza de las oficinas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*”, Expediente. 05/18, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Comisión Nacional del Mercado de Valores (en lo sucesivo, la CNMV o el órgano de contratación), convocó licitación por procedimiento abierto para contratar el servicio de limpieza de sus oficinas. El anuncio se publicó, entre otros medios, en el DOUE el día 30 de diciembre de 2017. El presupuesto de licitación (sin IVA) asciende a 365.000,00 €. El valor estimado del contrato, incluida la posible prórroga del mismo, se cifra en 730.000,00 €. Fueron admitidas trece proposiciones, entre ellas la presentada por la recurrente en compromiso de UTE con CENTRALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.R.L. (en adelante UTE CENTRALIA 2).

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.1) del TRLCSP.



Tercero. La cláusula 2.2.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación que incluyen los dos criterios técnicos puntuables mediante juicio de valor (hasta 10 puntos a cada uno) y la oferta económica evaluable mediante fórmula (hasta 80 puntos). La cláusula 2.2.4 del PCAP, relativa a la adjudicación del contrato señala que: *“El Órgano de Contratación tendrá la facultad de apreciar el carácter desproporcionado o temerario de las bajas aplicando los criterios establecidos en el artículo 152 del TRLCSP y el artículo 85 del RGLCAP”*.

Tras los trámites oportunos, el 19 de marzo de 2018 la CNMV acordó la adjudicación en favor de CLECE, S.A. (en adelante, CLECE o la adjudicataria), cuya oferta había obtenido la puntuación más alta (99,22 puntos, de los que 20 corresponden a la oferta técnica). El acuerdo de adjudicación se notificó por correo electrónico a los licitadores el día siguiente.

La oferta de la UTE CENTRALIA 2 quedó clasificada en segundo lugar (97,13 puntos, de los que también 20 corresponden a la oferta técnica).

Cuarto. El 27 de marzo de 2018, tuvo entrada en el registro electrónico del Tribunal, escrito de CENTRALIA de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el indicado acuerdo de adjudicación. Señala que en la valoración económica de las ofertas se consideran dos servicios; el primero de ellos (*servicio A*) se cotiza en euros/mes y el segundo (*servicio B*) en euros/hora; en este segundo *servicio B*, la oferta de CLECE es de 8,56 €/hora. Alega que el personal a subrogar está adscrito al convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Madrid, del que resulta un coste por hora en salario del trabajador de 8,59 €, por lo que *“aún sin tener en consideración los costes sociales, (...), el precio por el que la empresa CLECE ha ofertado el servicio, un servicio basado exclusivamente en el recurso humano y horas de trabajo del personal, es inferior al precio mínimo determinado por el convenio”*.

Solicita que *“se aplique la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y por ese motivo, se excluya de la licitación a la empresa CLECE S.A, por haber presentado un precio para uno de los dos servicios licitados, inequívoca e*



injustificablemente, por debajo del convenio de aplicación obligatoria. Que sea adjudicado el contrato a la UTE CENTRALIA 2 como segundo clasificado”.

Quinto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 04 de abril, junto al informe del órgano de contratación en el que da cuenta de las actuaciones realizadas e indica que el expediente de contratación se inició antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP). Señala que, analizada la oferta de CLECE, no se apreció carácter desproporcionado o temerario conforme a los criterios establecidos en el artículo 152 del TRLCSP y el artículo 85 del RGLCAP. Considera además que debe diferenciarse la oferta formulada, de los gastos que, en cumplimiento de la normativa laboral, tenga que realizar la adjudicataria y que la CNMV *“no puede conocer los elementos que han llevado a la empresa CLECE S.A. a la formulación concreta de su oferta, tanto para la prestación del servicio mensual de limpieza general, como a la de las posibles horas de refuerzo que en caso de necesidad fueran requeridas, por lo que no puede deducir que de la oferta presentada no sea posible abonar a sus trabajadores lo que la normativa laboral establece para el abono de horas”.*

Concluye por todo ello que la licitación está sujeta al TRLCSP, que no se aprecia carácter desproporcionado o temerario conforme a los criterios establecidos en el PCAP y solicita, por tanto, que el recurso sea desestimado.

Sexto. El 4 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho la adjudicataria CLECE, que solicita la desestimación del recurso. Manifiesta que si se toma en consideración su oferta global (*servicios A y B*), el precio/hora ofertado asciende a 13,17 €, por lo que está por encima de Convenio. Su oferta supone una baja del 13,16 %, y está comprendida dentro de los umbrales de normalidad previstos (la baja media fue del 9,74 %). Considera también que el contrato está sometido al régimen legal previsto en el TRLCSP, tal y como recoge el propio PCAP. Por último, señala que el *servicio B* consiste en un refuerzo eventual, tiene una incidencia mínima sobre el total del contrato (0,88%), y el precio unitario ofertado (8,56 €/hora) es el importe a cobrar por CLECE de la CNMV



para el *servicio B*; ese precio del servicio es independiente de su coste y de la cantidad que perciba el trabajador.

Séptimo. El 6 de abril, la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la 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.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en cuanto a la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación cuya adjudicación impugna y en la que, de prosperar su recurso, resultaría adjudicataria.

Cuarto. Para supuestos como el del contrato impugnado, con varios criterios de adjudicación, tanto el TRLCSP como la LCSP establecen que para apreciar la posible anormalidad de las ofertas se han de utilizar los parámetros objetivos contemplados en los pliegos. A tal efecto, el artículo 152.2 del TRLCSP 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....”.

Por su parte, el artículo 149 de la LCSP, relativo a las ofertas anormalmente bajas, determina en su apartado 2 que:



2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

(...)

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

Aunque la LCSP precisa con más detalle las condiciones de rechazo o aceptación de las ofertas presuntamente anormales, lo relevante para la licitación impugnada es que, sea cual sea la norma de aplicación (TRLSP o LCSP), la justificación de la oferta y su eventual rechazo sólo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP.

Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Sólo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de CLECE está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP.

Quinto. El artículo 69.1 Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública se refiere a las ofertas anormalmente bajas y establece que:

“1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.”



El artículo 85 del RGLCAP, al que se remite el PCAP, establece los parámetros que permiten apreciar si una oferta parece anormalmente baja:

“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

(...)

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

En el PCAP (cláusula 2.2.1) se precisa que el valor de la oferta económica de cada licitador (precio P) se calcula con la siguiente fórmula

$$P = 12 \times \text{Precio/mes servicio A} + 300 \times \text{precio h/refuerzo servicio B.}$$

Es decir, la oferta económica, en términos anuales es igual al precio ofertado para el *Servicio A* (limpieza general) para 12 meses, más 300 horas para el *Servicio B* (limpieza de refuerzo por horas).

De acuerdo con ello la oferta económica de la adjudicataria fue de 452.782,56 €/año y la de la UTE CENTRALIA de 465.000,00 €/año. La media de las ofertas fue de 470.616 €/año. La oferta global de la adjudicataria resulta inferior en apenas el 3,8 % respecto a la media de las ofertas y un 2,6 % en relación con la oferta de la recurrente. Por tanto, de acuerdo con los parámetros establecidos en el PCAP, la oferta de la adjudicataria no está incurso en presunción de temeridad y el recurso debe ser desestimado.

No obstante, en los fundamentos siguientes nos pronunciaremos también sobre las alegaciones de la recurrente sobre la oferta de CLECE en relación con el convenio sectorial y sobre la normativa de contratación aplicable al acto impugnado.



Sexto. Ya hemos manifestado en varias resoluciones (como referencia, con cita de otras en la nº 476/2017, de 1 de junio), que la consideración de anormalidad, salvo que los pliegos establezcan otra cosa, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada en las demás prestaciones.

Como alega la adjudicataria, el precio/hora resultante (13,17 €/hora) en su oferta global es notoriamente superior al que, según la recurrente, se deduce de la aplicación del convenio colectivo (8,59 €/hora más costes sociales). El hecho de que en el *servicio B* hiciera una oferta (8,56 €/hora) por debajo de ese valor, sólo significa que el precio a cobrar por las horas de refuerzo puede ser inferior al coste de las mismas para la empresa. Pero tal diferencia no significa que se vaya a incumplir la normativa laboral y convencional aplicable, aspecto que se sustanciaría ya en la ejecución del contrato y sobre el cual, además, este Tribunal carece de competencia alguna para enjuiciarlo como ya hemos reiterado en numerosas resoluciones (como referencia, en la nº173/2018, que cita la recurrente).

Séptimo. La LCSP, cuya entrada en vigor se produjo el 9 de marzo pasado, en su Disposición transitoria primera establece para los expedientes iniciados con anterioridad a esa fecha que:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato...”

(...).

4. Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.



En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor...”.

La convocatoria de la licitación impugnada se publicó el 30 de diciembre de 2017 por lo que, como se establece en el apartado 1 transcrito, la licitación se rige por la normativa anterior (es decir por el TRLCSP). Con esa normativa, el acto impugnado (la adjudicación del contrato) ya era susceptible de recurso especial. El hecho de que tal acto se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, nada añade a la posibilidad del recurso. Por ello, la solicitud de la recurrente de que el tribunal aplique la LCSP, debe ser también desestimada.

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.C.M.S.A., en representación de la empresa CENTRALIA GLOBAL, S.R.L., contra la adjudicación del contrato del “*Servicio de limpieza de las oficinas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*”, Expediente. 05/18.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.