



Recurso nº 410/2017 Ciudad de Ceuta 7/2018

Resolución nº 571/2017

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

En Madrid a 12 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.E.G.R., en nombre y representación de LIMPIEZAS CEUTA S.L., contra acuerdo de adjudicación en la contratación del *“servicio de atención al público en el museo del Revellín de San Ignacio, en el Conjunto Monumental de las Murallas Reales de la Ciudad Autónoma de Ceuta”* Expte. 56/17 el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 20 de octubre de 2017 se publica en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Ceuta el anuncio de licitación del servicio de atención al público en el museo del Revellín de San Ignacio, en el Conjunto Monumental de las Murallas Reales de la Ciudad Autónoma de Ceuta. Asimismo, en esa misma fecha se publica dicho anuncio en el perfil del contratante.

Segundo. En fecha 22 de noviembre de 2017 se reúne la Mesa de contratación para la apertura del sobre número 1 de la licitación de referencia, en la que se procede en primer lugar a señalar las empresas que presentaron oferta para el contrato de atención al público. Se recoge que se presentaron ofertas por las siguientes empresas:

GOMEZ & GUALDA, S.C.P.

UNICONTROL AUXILIARES, S.L

LIMPIEZAS CEUTA, S.L.

OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L.

Una vez abierto el sobre número uno, en esa misma sesión la mesa procede a la apertura del sobre número 2, arrojando el siguiente resultado la oferta económica:

GOMEZ & GUALDA, S.C.P. 149.968,00 euros

UNICONTROL AUXILIARES, S.L 145.267,20 euros

LIMPIEZAS CEUTA, S.L.145.267,20 euros

OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L.37.752,00 euros

Al considerar que la oferta presentada por OSVENTOS pudiera estar incurso en presunción de anormalidad, acuerdan de conformidad con las previsiones del pliego conceder plazo a la citada mercantil para que presente justificación, debiendo ser evaluada la misma por la jefa del servicio de museos.

Tercero. El 29 de noviembre de 2017 se requiere a la citada empresa para que en plazo de diez días presente tal justificación, finalizando dicho plazo el 15 de diciembre de 2017. El 15 de diciembre de 2017 presenta escrito de justificación. Señala que esa cantidad lo es para cada una de las cuatro anualidades del contrato, por lo que la oferta debe entenderse referida a 145.200 euros.

Cuarto. En fecha 15 de diciembre de 2017 se reúne nuevamente la mesa de contratación para valorar la justificación presentada. Al respecto, por unanimidad acuerdan lo siguiente (transcripción literal del acta de la mesa de esa fecha):

Tras la lectura de la justificación presentada por la .empresa OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L., los reunidos, por unanimidad, quieren dejar constancia de lo siguiente: Que la citada empresa no ha justificado debidamente su oferta económica y que independientemente de que se hubiera aceptado, si se toma como anualidad el importe especificado por la empresa OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L., esto es, 37.752,00€ (IPSI incluido) y se multiplica por las cuatro anualidades que tiene de duración el presente contrato, resulta que la oferta total asciende a la cantidad de 151.008,00E, lo que en comparación con el resto de ofertas la situaría en la última posición, por lo tanto, en ningún caso resultaría adjudicataria del contrato. Esta matización se hace, por unanimidad de todos

los miembros de la Mesa, con el objeto de que dicha empresa tenga la certeza de que de haber presentado su oferta correctamente habría sido calificada en última posición, y que el hecho de descartarla del procedimiento, por supuesto, no tiene nada que ver con el lugar que ocuparía en la clasificación de los distintos licitadores, pues de haber quedado en primera posición habría sido descartada igualmente.

A la vista de todo lo anterior, los reunidos, por unanimidad, acuerdan elevar al órgano de contratación la siguiente propuesta:

1º.- Descartar del procedimiento a la empresa OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L. por no haber justificado debidamente su oferta anormal o desproporcionada, habiendo reconocido que existe un error material en la misma.

2º.- Dado que las empresas LIMPIEZAS CEUTA, S.L. y UNICONTROL AUXILIARES, S.L., presentan la misma oferta económica, y dado que ambas empresas aportan declaración responsable de que están obligadas a contar con un 2% de trabajadores con discapacidad por emplear a un número de 50 o más trabajadores en su plantilla, se les requiere para que en el plazo de 10 días aporten certificado emitido por organismo oficial acreditativo de la cantidad de trabajadores en plantilla y de los que sufren discapacidad. En caso de que ambas empresas aporten dicha documentación y continúe el empate, se procederá a realizar un sorteo público, en una próxima mesa de contratación para determinar la empresa que resultará adjudicataria del contrato.

Por lo tanto, se excluye a la empresa OSVENTOS, quedando pendiente de acreditación de los mencionados extremos para las empresas empatadas tanto en la oferta como en el porcentaje del 2% de trabajadores con discapacidad, debiendo presentar certificado emitido por organismo oficial acreditativo de la cantidad de trabajadores en plantilla y de los que sufren discapacidad.

Quinto. En fecha 18 de diciembre de 2017 se dirigen sendos escritos a las empresas mencionadas (UNICONTROL AUXILIARES y LIMPIEZAS CEUTA) En fechas 26 de diciembre y 28 de diciembre las mencionadas empresas cumplen el requerimiento, presentando la documentación que a su derecho convenía.

Sexto. En fecha 15 de enero se reúne la mesa de contratación para valorar la documentación acreditativa de las personas con discapacidad de las empresas en empate. A la vista de la documentación la mesa por unanimidad acuerda que el mayor porcentaje de trabajadores minusválidos lo ostenta UNICONTROL AUXILIARES, S.L. y que, por lo tanto, no procede realizar sorteo alguno, clasificándola entonces en primera posición, resultado propuesta como adjudicataria.

Séptimo. En fecha 22 de febrero de 2018, una vez requerida la documentación y garantía definitiva y emitido informe de la Intervención, la señora Consejera de Economía, Hacienda, Administración Pública, y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta adjudica el contrato a UNICONTROL AUXILIARES. En el Decreto de Adjudicación se recoge con el siguiente tenor literal:

Las Características y ventajas de la proposición del adjudicatario que han determinado su selección han sido su mejor oferta económica y el porcentaje de trabajadores minusválidos presentado por la entidad UNICONTROL AUXILIARES, S.L. que ha roto el empate que existía en su propuesta económica con la entidad LIMPIEZAS CEUTA S.L. La primera entidad presenta una nómina de 55 trabajadores y 3 trabajadores minusválidos en contraposición con LIMPEZAS CEUTA S.L. que presenta una nómina de 65 trabajadores y 3 trabajadores minusválidos, con lo que el porcentaje es mayor, a tenor de lo dispuesto en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige este procedimiento:

" Si varias empresas licitadoras que hayan empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personal con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla".

Dicha adjudicación se publica en el perfil del contratante en fecha 9 de marzo de 2018. Asimismo, se notifica a las empresas licitadoras, en concreto a la recurrente LIMPIEZAS CEUTA con fecha de salida 22 de febrero de 2018, no constando la recepción de la notificación.

Octavo. El 15 de marzo de 2018 tiene entrada en el Registro del órgano de contratación, anuncio de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de dicho contrato. El mismo día 15 de marzo de 2018 se interpone el recurso ante el órgano de contratación.

Noveno. En fecha 30 de abril de 2018 el Tribunal acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación.

Décimo. Con fecha 22 de mayo, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite evacuado por UNICONTROL AUXILIARES, SL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Toda vez que el acto impugnado ha sido dictado antes de la entrada en vigor de 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), de conformidad con su disposición transitoria primera, apartado 4, el recurso ha de tramitarse conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Ceuta sobre atribución de Competencia de recursos contractuales, firmado el 8 de abril de 2013 y prorrogado tácitamente, prórroga publicada mediante Resolución de 15 de marzo de 2016 de la Subsecretaría,

Segundo. Toda vez que la empresa adjudicataria plantea en sus alegaciones la inadmisibilidad del recurso, debemos detenernos en esta cuestión.

Según los pliegos, cláusula 6 del PCAP:

De acuerdo con lo previsto en el Anexo II del TRLCSP, la categoría de este contrato es 26 "Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos".

(...)

La codificación correspondiente de la nomenclatura de la clasificación estadística de productos por actividades CPA, aprobada en la Comunidad Económica Europea mediante el Reglamento (CE) 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, modificado por el Reglamento (UE) n° 1209/2014 de la Comisión, de 29 de octubre de 2014, para la presente licitación es: 91.02 "Servicios de museos".

Asimismo, la codificación correspondiente al Reglamento (CE) n° 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aprueba el Vocabulario común de Contratos Públicos y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, para la presente licitación es: 92521000-9 "Servicios de museos".

Hemos de traer a colación en relación con la inadmisión lo expuesto en la Resolución n° 1056/2017 de 10 de noviembre de 2017.

El contrato que se examina es un contrato de vigilancia de seguridad adjudicado bajo la vigencia del TRLCSP, cuyo valor estimado es de 241.322,32 euros. Por su objeto, está incluido en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP y, por ser su importe superior al establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP (209.000 euros), quedaría, conforme a dicho texto legal, incluido en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación.

Sin embargo, si se atiende a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, los servicios de vigilancia de seguridad están incluidos en el nuevo Anexo XIV, siendo así que, conforme al artículo 4 d) de la citada Directiva, son contratos sujetos a regulación armonizada "los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios enumerados en el anexo XIV" cuyo valor estimado sea igual o superior a 750.000 euros.

En consecuencia, nos encontramos ante un contrato de servicios de vigilancia de seguridad que, por su importe, sería susceptible de recurso especial en materia de contratación según el TRLCSP, pero no con arreglo a la Directiva 2014/24/UE, cuyo plazo de transposición expiró el 18 de abril de 2016. Ello obliga a examinar el efecto directo que la nueva Directiva sobre contratación pública pueda tener en este caso.

(...)

En la medida en que el contrato de servicios de vigilancia de seguridad objeto del presente recurso está incluido, por su objeto, en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, pero su valor estimado no alcanza los 750.000 euros que el artículo 4.d) de dicha Directiva establece para poder considerarlo sujeto a regulación armonizada, el Tribunal, de conformidad con lo expuesto, ha de concluir que dicho contrato no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo que determina la inadmisión del recurso”

En el caso que nos ocupa, el contrato está incluido en el Anexo XIV de la Directiva 24/2014, concretamente su CPV es el 92521000-9 “*Servicios de Museos*”, que se encuadra dentro de los CPV 92000000-1 a 92700000- 8 “*Servicios de exposiciones, ferias y congresos*”, por lo que no está sujeto a regulación armonizada ni es susceptible de recurso especial en materia de contratación al no superar los 750.000 euros.

El recurso debe por lo tanto ser inadmitido.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual “*el error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”, procede devolver el citado escrito al órgano de contratación para su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015 citada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.E.G.R., en nombre y representación de LIMPIEZAS CEUTA S.L., contra acuerdo de adjudicación en la contratación del servicio de atención al público en el museo del Revellín de San Ignacio, en el Conjunto Monumental de las Murallas Reales de la Ciudad Autónoma de Ceuta

Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada el 30 de abril de 2018

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 de TRLCSP de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.