



Recurso nº 790/2018

Resolución nº 990/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 2 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. B. S. P. en representación de SENIOR SERVICIOS INTEGRALES SA, contra los pliegos de cláusulas administrativas y el de prescripciones técnicas que han de regir la licitación del contrato de “*Servicio de recepción y auxiliares de Red.es*”, aprobados en expediente nº: 064/18-AF por la entidad pública estatal Red.es, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 24 de julio de 2018 se publica en la plataforma de contratación del sector público por la entidad pública estatal Red.es, anuncio de licitación por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la adjudicación del contrato “servicio de recepción y auxiliares de Red.es”, contrato de servicios, con CPV 79992000-4 y 79500000-9, y un valor estimado del contrato de 375.000 euros, impuestos excluidos.

Como criterio de adjudicación se establece únicamente el criterio precio mediante la aplicación de una fórmula a la oferta económica presentada.

Segundo. El 3 de agosto de 2018 se presenta recurso especial en materia de contratación por la empresa arriba indicada a través de la sede electrónica de este Tribunal. En el suplico del recurso se solicita la anulación de los pliegos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a su aprobación y que se ordene al órgano de contratación la aprobación de otros pliegos conformes al mandato de la ley 9/2017.

El actor fundamenta su derecho sobre el argumento del incumplimiento que cometen los pliegos al prever un único criterio de adjudicación siendo éste el de la oferta económica.



En este sentido cita el art. 131 de la ley 9/2017 que dispone que la adjudicación se realizará ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio. Sostiene que en consecuencia los criterios de adjudicación se vinculan por tanto al concepto de calidad-precio, y la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios cualitativos y económicos, tal y como se establece en el artículo 145 de la LCSP

Concluye que respecto de los contratos de servicios, el Art. 145 específicamente define en su apartado 3, letra g), que procederá la aplicación de más de un criterio de adjudicación en contratos de servicios (con excepciones tasadas), y muy especialmente en aquellos que sean contratos “intensivos de mano de obra”, donde el precio no podrá ser el único criterio de adjudicación. En consecuencia, defiende que el criterio de adjudicación establecido incumple con lo establecido en el artículo 131 y 145.3 de la Ley 9/2017, puesto que tratándose de un contrato de servicios procede la aplicación de más de un criterio de adjudicación.

Tercero. Remitido el expediente administrativo, al mismo se incorpora informe del órgano de contratación en el que se interesa la desestimación del recurso, al defender la corrección de la previsión del pliego.

En cuanto a la alegación del art. 131 de la ley manifiesta que la utilización del término *ordinariamente* por parte del legislador en este momento ya adelanta que, si bien esta será la regla general en la definición de los criterios de adjudicación de los contratos, habrá casos en los que se contemple un único criterio. Así, el art. 145.3 de la LCSP establece que *“La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos: g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.”*

Defiende que el objeto del contrato es la prestación de un servicio de recepción y auxiliares para Red.es cuyo detalle, características y forma de prestación está recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Este tipo de servicios no revisten una gran complejidad técnica habiéndose contemplado en el pliego todos los conceptos de contratación asociados y requisitos del servicio incluyendo, entre otros aspectos, las tareas a realizar de manera



desglosada, el horario y lugar de prestación del servicio y la cualificación mínima de los medios personales.

En cuanto a la posible calificación del contrato como un servicio intensivo de mano de obra, sostiene que la entidad contrata la prestación de un servicio integral en el que la adjudicataria debe llevar a cabo la dirección y organización del mismo, incluyendo tanto las tareas de planificación, dirección y seguimiento de las actuaciones como la supervisión de los medios personales asignados, cierto es, bajo las condiciones estipuladas al detalle en los pliegos. En definitiva, no se puede considerar una mera aportación de mano de obra ya que lo que se contrata un servicio y no a personas cuya dirección y organización corresponde a la adjudicataria y no a Red.es.

Cuarto. Con fecha 16 de agosto de 2018, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste- dictó resolución ordenando la suspensión del procedimiento de contratación al considerar que concurren perjuicio de imposible o difícil reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interponen ante este Tribunal, que, de ser el acto recurrible, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 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), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC). Esto no obstante existe un límite a nuestra competencia. Como hemos reiterado innumerables veces este órgano tiene una función estrictamente revisora, de modo que si estima que el acto recurrido es inválido, se limita a declararlo así y ordenar, en su caso, la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo. En modo alguno tiene competencia para sustituir al órgano de contratación a la hora de acordar los actos que a aquel le competen. Es por tanto inadmisibles la pretensión de la recurrente de que se ordene la emisión de un nuevo pliego, admitiéndose no obstante el recurso en todo lo demás.



Segundo. Se impugnan los pliegos de un contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

Tercero. De conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP: “2. *El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos...*”. Como se indicó en el antecedente primero, la publicación del anuncio en Plataforma de Contratación del Sector Público (perfil de contratante) se efectuó el 24 de julio de 2018. Los pliegos estaban disponibles y publicados ese mismo día 25 de junio, el recurso se presentó el 3 de agosto, por lo que se ha interpuesto en plazo.

Cuarto. En cuanto a la legitimación nos encontramos ante una empresa cuyo objeto social comprende la prestación de servicios de la naturaleza a la que se refiere el contrato, por lo que ostenta un interés legítimo a efectos de garantizar la legalidad del procedimiento de adjudicación.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto pues, la controversia se suscita en torno a la legalidad del criterio de adjudicación previsto en el pliego, que se configura como única y que se contrae a la oferta económica exclusivamente.

Entiende el recurrente que ello supone una infracción del art. 145.3.g) el cual dispone que

3. La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios



sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación”.

Sostiene el recurso que no se dan las excepciones previstas en la ley, y que de darse éstas debería considerarse que este servicio es intensivo en mano de obra, por lo que el precio no podría ser el único criterio de adjudicación.

Frente a ello el órgano de contratación trae a colación resoluciones de este Tribunal, como la 90/2017, en las que se admite el precio como único criterio de valoración, siempre que la prestación esté perfectamente delimitada y no se pueda variar el plazo o introducir modificaciones en el contrato.

Es decir, se trata de examinar si en el caso contemplado en el PCAP concurren las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 145.3 g), que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato

En este sentido debemos señalar que a nuestro entender el artículo 145.3.g) de la LCSP contiene una compleja estructura al establecer una regla general, una excepción y una contraexcepción. Así la regla general es que los contratos de servicios deberán tener varios criterios de adjudicación. Como excepción se permite que el precio sea el único criterio cuando las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase. Y finalmente se establece una contraexcepción enumerando una serie de contratos de servicios, entre ellos en los de servicios en intensa mano de obra, que en todo caso deberán tener más de un criterio de adjudicación, entre ellos. En tal sentido, aunque ciertamente el artículo 145.3.g) LCSP no diga taxativamente que los contratos de servicios enumerados en su párrafo segundo necesariamente deban tener más de un criterio de adjudicación, lo cierto es que así lo impone la lógica del precepto, puesto que si extendiéramos a los contratos de



servicios enumerados en el párrafo segundo del art. 145.3.g) LCSP la excepción establecida en su párrafo primero para todos los contratos de servicios, ningún sentido tendría la mención especial que a ciertos contratos de servicios se hace en su párrafo segundo.

En el caso que nos ocupa, sí podemos entender con el órgano de contratación que el servicio licitado tiene las prestaciones perfectamente definidas técnicamente y no permite variar los plazos de entrega, ni introducir modificaciones de ninguna clase. Pero ello no necesariamente permite exceptuar el mandato de que los contratos de se adjudiquen atendiendo a una pluralidad de criterios si nos encontramos en alguno de los supuestos de contraexcepción que acabamos de mencionar, específicamente se menciona por el recurrente que estaríamos ante un supuesto de servicio intensivo en mano de obra.

El criterio de este Tribunal respecto de la definición de servicio intensivo en mano de obra se expone en recientes resoluciones como la 702/2018 de 20 de julio, la 738/2018 de 31 de julio, o la 745/2018 de 31 de julio. Concretamente el fundamento sexto de la primera de estas resoluciones sostiene que

“El término de contratos o actividades en mano de obra intensiva proviene del inglés laborintensive y designa aquellas actividades económicas que requieren un gran número de trabajadores en comparación con las exigencias de capital que precisan.

Al objeto de advenir que el presente contrato, que tiene por objeto la limpieza de edificios, es en mano de obra intensiva la recurrente aporta las estadísticas del Registro Mercantil de las que resulta que los gastos de personal suponen el 90% del total de gastos de las empresas de limpieza.

Atendiendo a dicho informe, elaborado sobre la base del contenido de los datos comunicados a los Registros Mercantiles correspondientes al ejercicio 2016, se observa que en el sector de las empresas de limpieza de edificios los gastos de personal supusieron el 90,89% en las microempresas; 95,10 % en las pequeñas; y 95,20% en las medianas.

A la vista de estos datos, y dado que el órgano de contratación no los ha desvirtuado aportando informe económico alguno, debe concluirse que los contratos de servicios de limpieza de edificios son contratos de intensiva mano de obra dado que su ejecución



precisa de un gran número de trabajadores en comparación con las necesidades de capital que son precisas”.

En el presente caso si atendemos a la memoria económica se comprueba que del total de 352.500,00 euros en que se estiman los costes de ejecutar el trabajo, 326.887,5 euros corresponden a costes laborales. Es decir: el propio órgano de contratación admite que un 92.73 % de los costes son costes laborales. A la vista de este porcentaje no puede dudarse de que estamos en presencia de un contrato en mano de obra intensiva.

No cabe objetar, como hace el órgano de contratación, que lo que se está contratando es un servicio que se realiza bajo la dirección del contratista, pues tal característica es consustancial a cualquier contrato de servicios.

Es por ello que consideramos que concurre el vicio de ilegalidad sostenido por el recurrente, ya que la adjudicación del mismo debe depender de diversos criterios y no únicamente del precio.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el presente recurso interpuesto por D^a. B. S. P. en representación de SENIOR SERVICIOS INTEGRALES SA, contra los pliegos de cláusulas administrativas y el de prescripciones técnicas que han de regir la licitación del contrato de “*Servicio de recepción y auxiliares de Red.es*”, aprobados en expediente nº: 064/18-AF por la entidad pública estatal Red.es, anulando el pliego de cláusulas administrativas que han de regir la licitación en cuanto a la definición de los criterios de adjudicación en los términos expuestos, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.



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 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.