



Recurso nº 1017/2018 Ciudad de Ceuta 10/2018

Resolución nº 1020/2018

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.G.C., en representación de la empresa ECOCEUTA, S.L., contra la resolución de adjudicación del contrato de "*Servicio de pesaje de vehículos en báscula*" licitado por el Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta (Expediente 4/2018), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de junio de 2018 licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de "*Servicio de pesaje de vehículos en báscula*", cuyo valor estimado es de 216.000 euros.

A dicha licitación concurrieron tres empresas, una de ellas la ahora recurrente, ECOCEUTA, S.L.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de los sobres nº 2, relativos a la oferta económica, apreciándose que las ofertas de las tres empresas licitadoras incurrían en valores anormales o desproporcionadas, por lo que se les requirió, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, que justificasen su viabilidad económica. Sólo las empresas ECOCEUTA, S.L. y MARCEUTA 2013, S.L. cumplieron dicho requerimiento, resultando la tercera empresa licitadora (MAKEREL, S.L.) excluida de la licitación.



Tercero. El 9 de agosto de 2018 se emitió informe técnico sobre la justificación de la viabilidad económica de las ofertas de las dos empresa admitidas a la licitación, en el que se concluyó que ambas *“pueden ser ejecutadas aunque de forma muy ajustada en el caso de MARCEUTA 2013 S.L., todo ello al no encontrar constancia de la existencia de un convenio colectivo y una categoría profesional clara”*.

Cuarto. El 4 de septiembre el órgano de contratación adjudicó el contrato a la empresa MARCEUTA, S.L., por importe de 115.814,18 euros.

En la misma fecha se notificó la resolución de adjudicación a la empresa ECOCEUTA, S.L.

Quinto. El 25 de septiembre de 2018 D. F.J.G.C., en representación de la empresa ECOCEUTA, S.L. interpuso recurso especial contra la resolución de adjudicación del referido contrato, invocando que la oferta económica de la empresa adjudicataria incumple la normativa social y laboral en la cuantificación de los costes del personal destinado a la ejecución del servicio.

Dicho recurso, presentado en el registro del órgano de contratación, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 2 de octubre de 2018.

Sexto. El 4 de octubre de 2018 el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Séptimo. El 9 de octubre de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones (artículo 56.3 de la LCSP), trámite evacuado por MARCEUTA 2013, SL.

Octavo. Con fecha de 15 de octubre de 2018 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del expediente de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículo 53 de la LCSP).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 46.2 de la LCSP, en relación con el Convenio suscrito al efecto el 8 de abril de 2013 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Ceuta sobre atribución de competencias en la resolución de recursos contractuales (BOE el día 17 de abril de 2013), prorrogado por Resolución de 15 de marzo de 2016 (BOE de 26 de marzo de 2016).

Segundo. Se impugna la resolución de adjudicación (artículo 44.2.c) de la LCSP) de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros (artículo 44.1.a) de la LCSP) y susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Concorre en la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El presente recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. Antes de entrar a analizar las cuestiones de fondo del recurso, procede examinar las alegaciones de la empresa recurrente relativas a la denegación, por parte del órgano de contratación, del acceso solicitado al expediente. En concreto, la empresa ECOCEUTA, S.L. afirma en su recurso especial que, con anterioridad a la interposición del recurso, solicitó el examen del expediente de contratación al órgano de contratación, sin que el mismo haya sido puesto de manifiesto hasta la fecha, por lo que reitera su solicitud a este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.3 de la LCSP.

El artículo 52 de la LCSP establece lo siguiente:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el



acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”

En la misma línea se expresa el artículo 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que bajo la rúbrica “Acceso al expediente de contratación”, establece lo siguiente:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento



podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.4 del presente reglamento.”

El artículo 29.3 del citado Real Decreto añade que “Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.”

Con base en los preceptos transcritos, el Tribunal ha desarrollado una reiterada doctrina (por todas, Resolución 316/2017, de 31 de marzo, con cita en la Resolución 248/2015) con arreglo a la cual *“el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, añadimos ahora, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se accede son necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso”*.

Por lo tanto, a la hora de resolver, en sede de recurso, sobre el acceso del recurrente al expediente de contratación previamente denegado por el órgano de contratación, este Tribunal puede denegar motivadamente dicho acceso cuando las alegaciones del recurrente pongan de manifiesto que dispone de todos los elementos de juicio necesarios para fundamentar su recurso, o cuando del examen del expediente de contratación revele que no existen más datos de interés que los ya conocidos por el recurrente, de tal forma que el acceso solicitado resulte materialmente innecesario y del mismo únicamente pueda resultar un retraso o dilación en la resolución del recurso, en perjuicio del interés público que subyace en la contratación.

Tal es lo que acontece en el presente supuesto, en el que la empresa recurrente conoce y transcribe en su recurso el contenido de cada una de las partidas de la oferta



económica de la empresa adjudicataria, citando también el contenido del informe técnico de la Administración sobre la viabilidad económica de las ofertas. El examen del expediente de contratación pone de manifiesto que no existen contenidos adicionales que resulten determinantes para el planteamiento y resolución del presente recurso y cuyo desconocimiento pudiera colocar a la empresa recurrente en una situación de indefensión.

Por todo lo expuesto, y en aras de los principios de celeridad y eficacia, procede denegar el acceso al expediente solicitado por la recurrente y entrar a conocer (sobre la exclusiva base de los documentos citados por la recurrente en su recurso y de las alegaciones de las partes), el presente recurso especial.

Sexto. La empresa ECOCEUTA, S.L. considera que la resolución de adjudicación del contrato es contraria a Derecho porque la oferta económica de la empresa que ha resultado adjudicataria incumple la normativa social y laboral para cuantificar los costes del personal encargado de la prestación del servicio.

En concreto, señala la recurrente que la empresa adjudicataria presentó una oferta de 115.814,18 euros (IPSI no incluido) teniendo en cuenta como único coste el gasto de personal, de 107.236,80 euros. La adjudicataria a estos efectos tomó en cuenta el salario mínimo interprofesional (SMI), así como los pluses exigibles en Ceuta: el plus de residencia y el plus de vinculación a la bonificación (PVB). Teniendo en cuenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) aplicable al contrato exige que el servicio se preste de lunes a viernes a razón de 13 horas diarias, en horario de 07:00 a 24:00 horas (3.380 horas anuales) –sin perjuicio de la posibilidad prevista en el Pliego de ofertar un número de horas adicionales sin coste, con el máximo de 500 horas–, la empresa adjudicataria ofreció ejecutar el servicio con dos trabajadores, uno a jornada completa (40 horas semanales, 8 horas diarias) y otro con jornada de 25 horas semanales (5 horas diarias), completando así las 13 horas diarias exigidas en el PPT.

Sin embargo, la recurrente considera que la oferta de la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral por tres motivos:

1º) Porque deduce en los cálculos del coste de su personal las aportaciones del trabajador a la Seguridad Social y la retención del IRPF, que son siempre un coste para la empresa que ésta no puede deducir. El hecho de que la normativa de la



Seguridad Social y tributaria exija al empleador abonar dichas cantidades directamente a los organismos competentes, como pagos a cuenta de los trabajadores, no excluye que tengan la condición de coste para la empresa.

Ello incrementa el coste de la oferta de 107.236,80 euros a 113.502,24 euros.

2º) Porque en un servicio a prestar de lunes a viernes, deben tenerse en cuenta las vacaciones de los trabajadores, sin que la oferta económica de la adjudicataria haya contabilizado el coste que representa suplir a los dos trabajadores que vayan a prestar el servicio durante su periodo de vacaciones.

Ello incrementa el coste del personal en 9.458,52 euros.

3º) Finalmente, porque la adjudicataria tampoco ha tenido en consideración para el cálculo de su oferta los costes laborales por las 500 horas adicionales que oferta. El coste de esas 10 horas semanales adicionales, incluyendo el prorrateo de las pagas extraordinarias, y por los cuatro años de duración del contrato, ascendería, según la recurrente, a 16.292,16 euros.

La suma de los tres conceptos anteriores determinaría que la oferta de la adjudicataria pasaría de los 115.814,18 euros ofertados a 139.252,92 euros.

Séptimo. El órgano de contratación, en su informe, se opone a la estimación del recurso porque para determinar la viabilidad económica de las ofertas presentadas tanto por ECOCEUTA, S.L. como por MARCEUTA 2013, S.L., se requirió informe de un técnico independiente y externo que concluyó que ambas ofertas podían ser ejecutadas, aunque de una forma muy ajustada la de MARCEUTA 2013, S.L., al no encontrar constancia de la existencia de un convenio colectivo en vigor y una categoría profesional clara.

Con base en dicho informe técnico, la Mesa de Contratación decidió admitir las dos ofertas y proponer la adjudicación a favor de la oferta de la empresa que, conforme a los criterios de valoración automática del pliego, resultaba ser más ventajosa.

Octavo. Por su parte, la empresa MARCEUTA 2013, S.L. se opone a la estimación del recurso por considerarlo inconsistente y basado en circunstancias que ya fueron expuestas en vía administrativa, limitándose a censurar unos cálculos que en su día justificó y que fueron admitidos por la Administración.



La adjudicataria señala que se obvia en el recurso la existencia de infraestructura suficiente para atender al contrato, la experiencia acumulada de otros contratos de la Ciudad, las sinergias derivadas de otros negocios del grupo y, en definitiva, las posibilidades ciertas de abaratar costes y dar a la Ciudad el servicio que requiere al mejor precio.

Considera la empresa MARCEUTA 2013, S.L. que su oferta es totalmente escrupulosa en el respecto a las condiciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores que deban cumplir el servicio adjudicado, y solicita la desestimación del recurso.

Noveno. Planteado el debate en los términos que anteceden, el Tribunal considera que el PCAP no contiene previsión expresa de los parámetros objetivos aplicables para identificar los casos en los que las ofertas de los licitadores están incursas en valores anormales o desproporcionados.

A estos efectos, el artículo 149.2 de la LCSP dispone lo siguiente:

“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:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

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”.

El PCAP aplicable al presente contrato prevé varios criterios de adjudicación en su cláusula 11, por lo que, conforme al artículo 149.2.b) de la LCSP, los propios pliegos



debían haber recogido parámetros objetivos para que la Mesa pudiera apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas. Sin embargo, la cláusula 20 del PCSP se limita a disponer en este punto, bajo la rúbrica “ofertas anormales o desproporcionadas”, que “*será de aplicación lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP*”, expresión insuficiente a juicio del Tribunal para tener por cumplida la exigencia del artículo 149.2.b). En suma, considera este Tribunal que cuando se establecen varios criterios de adjudicación, el PCAP tiene que recoger de forma expresa los aludidos parámetros objetivos, y que la redacción de la cláusula 20 del PCAP aplicable al presente contrato no es suficiente a tal efecto porque no cabe interpretar que la remisión al artículo 149 de la LCSP lo sea a las normas reglamentarias (artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), a las que alude el artículo 149.2.a) de la LCSP.

No habiendo establecido el PCAP esos criterios objetivos, no se aprecia fundamento alguno para rechazar la oferta de la adjudicataria, ni por supuesto para apreciar que sea anormal.

Por 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. F.J.G.C., en representación de la empresa ECOCEUTA, S.L., contra la resolución de adjudicación del contrato del Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta de “*Servicio de pesaje de vehículos en báscula*” (Expediente 4/2018).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa 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 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.