



Recurso nº 1076/2018 C.A. Principado de Asturias 92/2018

Resolución nº 1142/2018

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

En Madrid a 7 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.A.G. en nombre y representación de INTEGRA MGSI CEE, S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato de *“servicios de portería, control de accesos e información al público en los centros de día para personas mayores dependientes y centros sociales de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias”*, este tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 5 de octubre de 2018 se publica en el perfil del contratante del Gobierno del Principado de Asturias el anuncio de licitación para la contratación del servicio de portería control de accesos e información al público en el centro de día para personas mayores dependientes y centro social de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés. En fecha 9 de octubre de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El plazo de presentación de proposiciones económicas finalizaba el 22 de octubre de 2018, sin que conste a dicha fecha la presentación de proposición económica por parte del recurrente.

Segundo. El 22 de octubre de 2018, en nombre y representación de INTEGRA MGSI CEE, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contra los pliegos de cláusulas administrativas



particulares que rigen el procedimiento de adjudicación. Solicita además la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Tercero. El 5 de noviembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones sin que se haya evacuado el trámite

Cuarto. El 25 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 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 (en adelante, LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de Asturias, según el Convenio de colaboración suscrito entre el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio se publicó mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 4 de octubre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado, el 28 de octubre de 2013 y ha sido objeto de prórroga que fue publicada por Resolución de 8 de septiembre de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E, de 16 del mismo mes y año).

Segundo. En cuanto al objeto del contrato lo constituye un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de



contratación. Igualmente lo son los pliegos que deben regir la contratación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44.2.a) de la citada disposición legal.

Tercero. En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en plazo, ya que los pliegos se publicaron en el perfil del contratante el día 5 de octubre de 2018, por lo que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la fecha de publicación y la interposición del recurso, el 22 de octubre del mismo año (artículo 50.1.b) de la LCSP. Igualmente se ha cumplido el requisito formal de la representación.

Cuarto. La interposición del recurso se ha llevado a efecto por parte de INTEGRA MGSI CEE, S.L., potencial licitador que conforme a los antecedentes de hecho no ha presentado proposición económica. Conforme al artículo 48 de la LCSP: *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

El artículo 50 1. b) señala que: *Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho"*.

Vistos los anteriores preceptos, resulta que tal y como hemos expuesto en el antecedente de hecho cuarto, la entidad recurrente no ha presentado ninguna oferta de licitación, siendo el motivo de su impugnación el entender que la cláusula 10.3 del pliego, al determinar como único criterio de adjudicación el precio, no es conforme a derecho porque vulnera el artículo 145.3 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

La propia entidad establece que la anulación de las cláusulas del pliego que se solicita en este recurso, produce un efecto positivo (beneficio), en cuanto que ostentando la condición de Centro Especial de Empleo y los requisitos precisos para presentar la oportuna proposición económica a la licitación cuyos Pliegos se impugnan, y manteniendo interés en verificarlo, se verá beneficiada, en su esfera jurídica, en el sentido de que si se viera estimado este recurso, además de conseguir que en los Pliegos rectores se eliminen las



cláusulas que se entienden nulas de pleno Derecho, obtendrá, como beneficio, el hecho de que la licitación se rija por criterios de adjudicación que cumplan las prescripciones legales, y que tengan como criterios de adjudicación otros además del precio y que pueden ser más favorables por su configuración como centro especial de empleo.

Quinto. Debe tenerse en cuenta que este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la legitimación de un potencial licitador que impugna los anuncios o pliegos de cláusulas administrativas sin presentar su proposición en plazo, como es el caso.

En concreto, la Resolución 790/2018, de 14 de septiembre, dispone que:

“Para comenzar, se expuso ya en nuestra Resolución 967/2015, de 23 de octubre de 2015, que la interposición del recurso especial en materia de contratación no suspende el plazo para la presentación de la oferta de licitación, al señalar en su fundamento de derecho quinto: “Que el artículo 43.4 TRLCSP dispone que la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados. Ello lleva aparejado el hecho de que, si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación, en la cual es evidentemente, estará interesado con carácter general. Por tanto, es ostensible que no es similar la posición del licitador recurrente, que la del recurrente licitador, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que presenta una propuesta, y, sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori; mientras que, en el segundo caso, tenemos a una entidad que cuestiona las reglas que han de regir, la contratación, pero que aun así, decide participar en el procedimiento por si las mismas no fueran modificadas. Y todo ello, porque como hemos visto, la interposición del recurso, aun cuando se soliciten y adopten medidas cautelares, no afecta al plazo de presentación de ofertas. Sobre esta cuestión podemos invocar la Resolución 948/2014, de 18 de diciembre de 2014, de este Tribunal, en la que nos pronunciamos del siguiente modo: En el presente supuesto, sin ceñirnos exclusivamente la mera interpretación literal del artículo 43.4 del TRLCSP, el proceso lógico de interpretación del mismo, integrado por la utilización de los criterios generales expresados en el artículo 3.1 del Código Civil, y singularmente, el criterio teleológico



(espíritu y finalidad de la norma), permiten llegar a la conclusión de que lo que ha pretendido el legislador es que el órgano competente para resolver el recurso pueda suspender el procedimiento de adjudicación del contrato a fin de, como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, pero sin que ello afecte, es decir, sin que se suspenda, el plazo para la presentación de las proposiciones. A juicio de este Tribunal, el legislador, en beneficio de la seguridad jurídica de los interesados en la licitación, ha querido establecer un plazo improrrogable para la presentación de ofertas en el procedimiento de contratación, transcurrido el cual, aunque se haya suspendido el procedimiento, se produce la preclusión y se pierde la oportunidad de presentarlas. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado....

A la vista de esta doctrina, la recurrente no ha presentado oferta de ningún tipo, y el plazo de presentación de ofertas ya ha precluido. Como consecuencia de lo anterior, el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente- el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre. Este Tribunal ha resuelto ya en diferentes resoluciones sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), circunstancia esta que no es el caso ahora examinado."

De toda esta doctrina se desprende que la regla general es no reconocer la legitimación a un potencial licitador que impugna los pliegos de cláusulas administrativas que rigen un procedimiento de adjudicación sin presenta su proposición, salvo en supuestos excepcionales. En definitiva y por regla general, carece de legitimación para interponer un recurso especial en materia de contratación, quien no ostenta la condición de licitador, entre otro orden de cosas, porque la interposición del recurso no suspende el plazo para presentación de ofertas.



Indica la recurrente que ostenta la condición de Centro Especial de Empleo y los requisitos precisos para presentar la oportuna proposición económica a la licitación cuyos pliegos se impugnan, y manteniendo interés en verificarlo, se verá beneficiada, en su esfera jurídica, en el sentido de que si se viera estimado este recurso, además de conseguir que en los Pliegos rectores se eliminen las cláusulas que se entienden nulas de pleno Derecho, obtendrá, como beneficio, el hecho de que la licitación se rija por criterios de adjudicación que cumplan las prescripciones legales y que pueden ser más favorables por su configuración como centro especial de empleo.

Examinando las razones que pudieran justificar su legitimación es cierto que nada hubiera impedido a la recurrente presentarse al procedimiento de adjudicación. De hecho, el recurso se interpone el mismo día que finalizaba el plazo para la presentación de proposiciones económicas. Tampoco invoca ni justifica que, de presentarse, no hubiera concurrido en condiciones de igualdad a la licitación, de lo cual pudiera desprenderse que la voluntad de la recurrente no va más allá de la mera legalidad ordinaria desvinculada de la efectiva voluntad de participación en el proceso de contratación.

No obstante, alega que su supuesto beneficio de la resolución del recurso deriva del hecho de que la licitación se rija por criterios de adjudicación que cumplan las prescripciones legales y que tenga como criterios de adjudicación otros, además del precio, lo que le puede ser más favorable por su configuración como centro especial de empleo. Y es en estas dos pretensiones de donde es factible deducir un reconocimiento excepcional de la legitimación: de la existencia de un vicio de nulidad de una cláusula del pliego (un solo criterio de adjudicación como es el precio, en vez de varios) que pudiera además afectarle en su condición de centro especial de empleo. Dado que un centro especial de empleo tiene como objetivo primordial proporcionar a los trabajadores con discapacidad la realización de un trabajo productivo y remunerado, la resolución de nulidad del procedimiento de adjudicación y la convocatoria de otro en el que se pudieran tener en cuenta otros criterios de adjudicación justificaría que la resolución del recurso pudiera al menos indirectamente afectarle en sus derechos o intereses legítimos como para admitir su legitimación y entrar en el fondo del asunto.



Sexto. El recurso se funda únicamente en la nulidad de la cláusula 10.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares que prevé que, para la determinación de la mejor oferta, se atenderá exclusivamente al criterio del precio, lo cual entra en contradicción con el artículo 145.3 de la LCSP, que exige la aplicación de más de un criterio de adjudicación en el caso de los contratos intensivos de mano de obra. Argumenta además que tal y como está configurado el presupuesto de licitación en el apartado D.3 del cuadro resumen del pliego en el que el gasto del personal se cifra en 216.391,78 y el gasto de material en 1.500 euros no cabe duda que el contrato es de mano de obra intensiva.

Invoca la doctrina de este Tribunal, entre otras, en la Resolución 745/2018, de 31 de julio.

Por su parte el órgano de contratación propone que se estime íntegramente el recurso, lo que implica un allanamiento a las pretensiones del recurrente.

Séptimo. La resolución de este Tribunal (citada por el recurrente) pone de manifiesto lo siguiente: *“El término de contratos o actividades en mano de obra intensiva proviene del término inglés laborintensive y designa aquellas actividades económicas que requieren un gran número de trabajadores en comparación con las exigencias de capital que precisan.*

En el presente caso, debe afirmarse que estamos ante un contrato de servicio intensivo en mano de obra, pues el coste de la mano de obra supone casi el 93% de todos los costes de ejecución del servicio, siendo mínimas o casi nulas las exigencias de capital. Así se desprende del desglose del presupuesto de licitación, en el que los gastos del personal importan el 92,81% sobre todos los costes necesarios para la ejecución del contrato.

Siendo así, debe aplicarse la regla de la letra g) del núm. 3 del artículo 145 LCSP, conforme al criterio sostenido por este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resoluciones 702/2018 y 745/2018, conforme a las que se indica: “La controversia jurídica se centra por tanto en la interpretación del alcance del texto de la LCSP permite la elección de un solo criterio de adjudicación, tal como resulta en el art 145.3 que comienza indicando: “La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos...”, redacción que indudablemente deja margen para utilizar un solo criterio de adjudicación en casos distintos de los enunciados en dicho precepto. En el mismo sentido la regulación de las ofertas temerarias, tal como

se va a exponer a continuación prevé el escenario en el que en el PCAP exista uno solo criterio de adjudicación y éste sea el del precio.

En consecuencia, 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, 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.....

Este Tribunal ha aceptado que los contratos de limpieza de edificios son intensivos en mano de obra en su reciente Resolución 702/2018, en la que se ha sentado el siguiente criterio que por identidad de razón resulta aplicable al presente caso: “A nuestro entender el artículo 145.3.g) LCSP contiene una compleja estructura al establecer una regla general, una excepción y una contra excepción. 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”.

Siendo que el contrato cuyos pliegos se impugnan tiene por objeto los servicios de portería, control de accesos e información al público de determinados centros de día para personas mayores y que el presupuesto de licitación contempla prácticamente como importe de la prestación, el gasto de personal, no cabe duda de su calificación como de intensivo de personal y por ende de la aplicación del artículo 145.3 de la LCSP, por lo que el recurso debe prosperar.

Octavo. En relación con el allanamiento del órgano de contratación, este Tribunal, en numerosas resoluciones, entre otras las números 294/2012, 409/2015, 831/2015, 882/2015 y 7/2016, ha señalado: *“Al respecto, hay que advertir que, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en el TRLCSP, que se limita en el artículo 47.2 a decir que en su resolución el Tribunal deberá “decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”, resulta aplicable en estos procedimientos, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa - tal como se ha resuelto por este Tribunal en supuestos similares como en la Resolución 104/2013 o la más reciente del órgano de contratación, este Tribunal, en numerosas resoluciones, entre otras las números 294/2012, 409/2015, 831/2015, 882/2015 y 7/2016, ha señalado: “Al respecto, hay que advertir que, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en el TRLCSP, que se limita en el artículo 47.2 a decir que en su resolución el Tribunal deberá “decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”, resulta aplicable en estos procedimientos, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -tal como se ha resuelto por este Tribunal en supuestos similares como en la Resolución 104/2013 o la más reciente 105/2015, de 30 de enero, regulación que en su artículo 75 prevé expresamente la posibilidad de que “Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior”, añadiendo en su párrafo segundo que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites,*



dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a derecho”.

El allanamiento del órgano de contratación, de conformidad con lo anteriormente concluido por este Tribunal, que considera que procede la estimación del recurso por no ser ajustado a derecho el pliego de cláusulas administrativas particulares, no supone consecuentemente ninguna infracción del ordenamiento jurídico, por lo que procede además también por este motivo la estimación 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. Estimar el recurso interpuesto por D. R.A.G. en nombre y representación de INTEGRA MGSI CEE, S.L., contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato de *“servicios de portería, control de accesos e información al público en los centros de día para personas mayores dependientes y centros sociales de Lada, Vegadeo, Lugones y Grado y en la Hospedería Casa del Mar de Avilés dependientes de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias”*

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 del



Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 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.