



Recurso nº 157/2019 C.A. Castilla-La Mancha 9/2019

Resolución nº 275/2019

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

En Madrid a 25 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.E.B.F., en nombre y representación de la empresa NETALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la resolución de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo de 11 de enero de 2019, de adjudicación del contrato de "*Servicio de limpieza en la Residencia Universitaria Santa María de La Cabeza*" (Ref. 62/2018), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncios publicados en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público los días 20 y 21 de noviembre de 2018, respectivamente, la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo publicó anuncios de licitación del contrato de "*Servicio de limpieza en la Residencia Universitaria Santa María de La Cabeza*", sujeto al procedimiento abierto y tramitación ordinaria, cuyo valor estimado es de 560.936,05 euros.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, el 11 de enero de 2019 el órgano de contratación adjudicó dicho contrato a la empresa AEMA HISPÁNICA, S.L.

El acuerdo de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y se notificó a los licitadores en esa misma fecha.

Tercero. El 1 de febrero de 2019 D.E.B.F., en nombre y representación de la empresa NETALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del referido contrato.

El recurso se fundamenta, en síntesis, en el imposible cumplimiento de las obligaciones asumidas por la adjudicataria, que ha ofertado un precio de 238.898 euros cuando los costes de personal, independientemente considerados, ascienden a 237.295,15 euros, lo



que, a juicio de la recurrente, revela la insuficiencia del precio para dar cobertura a situaciones de sustituciones de personal por vacaciones o incapacidad temporal, máxime si se tienen en consideración las mejoras que ofreció la adjudicataria.

La empresa recurrente considera que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida o que, al menos, resultando anormalmente baja debió seguirse, con carácter previo a la adjudicación, el procedimiento previsto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Cuarto. Con fecha de 11 de febrero de 2019 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación, con el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

En dicho informe, el órgano de contratación se opone a la admisión del recurso por considerar que la empresa recurrente no ostenta la legitimación exigida. A estos efectos indica, en primer lugar, que tiene constancia de la existencia de un embargo contra la recurrente por deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social, circunstancia apreciada directamente como prohibición de contratar (artículo 71.1.d) de la LCSP) por el órgano de contratación, mientras concorra dicha deuda (artículo 72.1 de la LCSP). Y añade, en segundo lugar, que la recurrente ha quedado clasificada en el quinto lugar, por lo que nunca podría llegar a ser adjudicataria, de forma que, según doctrina de este Tribunal que invoca, carece de legitimación activa para interponer el presente recurso especial.

Subsidiariamente, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso, porque la oferta de la empresa adjudicataria no se encuentre incurso en valores anormales o desproporcionados, según lo dispuesto en el apartado L) del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), siendo así que ni siquiera ofertó el precio más bajo, y que otros licitadores ofertaron precios muy similares. El hecho de que la oferta de la adjudicataria no pueda considerarse incurso en valores anormales o desproporcionados impide aplicar el procedimiento del artículo 149 de la LCSP y, más aún, acordar su exclusión de la licitación.

Añade el órgano de contratación que la recurrente no ofrece ningún elemento que permita entender que la oferta de la recurrente (que cubre los costes salariales derivados del



Convenio colectivo aplicable) no podrá ser cumplida. Recuerda que el contrato se ha de ejecutar a riesgo y ventura del contratista (artículo 197 de la LCSP), y que la exclusión de la oferta de la adjudicataria, a la vista de las circunstancias concurrentes, atentaría contra los principios de transparencia, no discriminación, igualdad de trato y selección de la oferta económicamente más ventajosa proclamados en el artículo 1 de la LCSP.

Quinto. El día 12 de febrero de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, confiriéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones (artículo 56.3 de la LCSP), trámite que ha sido evacuado por la empresa AEMA HISPÁNICA, S.L., adjudicataria del contrato.

En sus alegaciones, AEMA HISPÁNICA, S.L. también niega la legitimación de la empresa recurrente, que quedó clasificada en quinto lugar, por lo que la eventual estimación del recurso nunca determinaría la adjudicación del contrato a su favor.

En cuanto al fondo del asunto, indica que el PCAP establece claramente las condiciones exigibles para que una oferta pueda considerarse como anormal o desproporcionada, y que ello no sucede en su caso, puesto que la puntuación de AEMA HISPÁNICA, S.L. no es superior en 50 unidades a la puntuación media de las ofertas presentadas.

Añade que en su oferta se han considerado todos los costes salariales, incluyendo las sustituciones o situaciones de incapacidad, absentismo, o bajas por formación. Y que el coste final ofertado depende de la estrategia empresarial de AEMA HISPÁNICA, S.L. que, con base en su estructura empresarial, y por los múltiples contratos que gestiona, consigue ventajas competitivas superiores al resto de la competencia.

Insiste en que su oferta no refleja costes salariales inferiores a los estipulados en el Convenio colectivo sectorial vigente, y que no se encuentra en baja desproporcionada, siendo así que no ha ofertado el precio más bajo en esta licitación, y que las cuatro empresas que han obtenido mayor puntuación que la recurrente presentaron proposiciones económicas similares, porque realizaron un mejor ajuste económico que la recurrente.

Sexto. Con fecha de 15 de febrero de 2019 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de



contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículo 53 de la LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha el 15 de octubre de 2012, y publicado por resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas de 22 de octubre de 2012.

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

Tercero. La impugnación se refiere a un contrato de servicios susceptible, en atención a su valor estimado, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP.

Cuarto. Se impugna el acuerdo de adjudicación del referido contrato de servicios, acto susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2.c) de la LCSP.

Quinto. Procede examinar si, tal y como manifiestan el órgano de contratación y la empresa adjudicataria, la recurrente carece de legitimación activa para la interposición del presente recurso especial.

Sin necesidad de entrar a analizar la concurrencia de una posible prohibición para contratar de la empresa recurrente (invocada por el órgano de contratación con base en un embargo acordado por la Seguridad Social), el Tribunal aprecia que la empresa recurrente, cuya oferta quedó clasificada en la quinta posición, no es titular de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por la decisión objeto de recurso, tal y como exige el artículo 48.1 de la LCSP al regular la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación.



Es reiterada la doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato es determinante de la ausencia de legitimación. Así, en nuestra Resolución 57/2012, de 22 de febrero, decíamos lo siguiente:

“En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

‘Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre



otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)'.
(...)

Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión (...), lo único que conseguiría es que oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada (...), sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido, Resoluciones 319/2011, de 14 de diciembre, 290/2011, de 23 de noviembre, y 179/2018, de 23 de febrero).

En las Resoluciones 95/2015, de 27 de febrero, y 198/2017, de 17 de noviembre, entre otras muchas, se afirma que ese derecho o interés legítimo no concurre entre quienes no pueden resultar adjudicatarios del procedimiento de contratación. No existe, en tales casos, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de la acción del recurrente, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en el recurso especial: *“Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio; de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un*



simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga. Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del recurrente el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.

Toda vez que la empresa recurrente ha quedado clasificada en el quinto lugar, la eventual estimación del recurso no podría determinar en ningún caso la adjudicación del contrato a su favor. Por todo ello, y de acuerdo con la consolidada doctrina del Tribunal expuesta, procede inadmitir el presente recurso especial, por falta de legitimación de la empresa recurrente.

Sexto. Cabe añadir, a efectos meramente dialécticos, y como mera argumentación de *obiter dicta*, que de no mediar la referida causa de inadmisión, procedería la desestimación del recurso por razones de fondo, en la medida en que el PCAP no permite calificar la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria como incursa en valores anormales o desproporcionados, por lo que no procede la aplicación del procedimiento regulado en el artículo 149 de la LCSP, ni menos aún, su exclusión de la licitación, siendo así que el precio ofertado por la adjudicataria no incumple los costes laborales derivados del Convenio colectivo aplicable, y que otras empresas han ofertado precios similares a los de la adjudicataria, sin que la recurrente aporte datos concretos que permitan concluir, más allá de sus meras suposiciones, que la oferta de la adjudicataria no podrá ser cumplida.

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.E.B.F., en nombre y representación de la empresa NETALIA SERVICIOS INTEGRALES, S.L. contra la resolución de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Toledo de 11 de enero de 2019, de adjudicación del contrato de “*Servicio de limpieza en la Residencia Universitaria Santa María de La Cabeza*” (Ref. 62/2018).

Segundo. Acordar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede imponer la multa a la que se refiere el artículo 58.3 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 la Comunidad de Castilla- La Mancha, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.