



Recurso nº 535/2019 C.A. Illes Balears 44/2019

Resolución nº 621/2019

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

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. N., en nombre y representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (en adelante AFELIN), contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato del “*Servicio de limpieza de las Ferrovíaris de Mallorca (Conselleria Territori, Energia i Mobilitat)*”, expediente 22/2018, convocado por el Serveis Ferrovíaris de Mallorca; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Serveis Serveis Ferrovíaris de Mallorca (Conselleria Territori, Energia i Mobilitat) convocó licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria para la adjudicación del contrato de “*Servicio de limpieza de las dependencias, instalaciones y unidades de tren de SFM 2018-2022*” con número de expediente 22/2018. El valor estimado del contrato se fijó en 4.625.195,25 €.

Segundo. El acuerdo de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de diciembre de 2018. Transcurrido el plazo de presentación de solicitudes, presentaron oferta a la licitación las siguientes empresas: BALEARES DE LIMPIEZAS, S.A.; EULEN, S.A.; FERROVIAL SERVICIOS, S.A.; YDARA GLOBAL SERVICES, S.L.; LIREBA SERVEIS INTEGRATS, S.L. y ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.



Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, con fecha 29 de marzo de 2019 se acordó adjudicar el contrato a la empresa EULEN, por ser su oferta la que mayor puntuación obtuvo con arreglo a los criterios de valoración aplicables al proceso de licitación.

Cuarto. Frente a dicho acuerdo se interpone por AFELIN el presente recurso especial en materia de contratación por considerar que existe un claro error en los cálculos que ha llevado a cabo la mesa de contratación a la hora de puntuar a las empresas licitadoras. En concreto argumenta AFELIN en su recurso que no se han aplicado correctamente los parámetros para identificar ofertas anormalmente bajas conforme prevé el art. 149 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), pues al haber concurrido a la presente licitación cuatro o más licitadores, conforme prevé el precepto citado, así como el apartado K del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (el adelante PCAP) aplicable, debió de considerarse incurso en baja por temeridad toda oferta inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. Aplicando este criterio, la oferta de EULEN, empresa que ha resultado adjudicataria, estaría incurso en presunción de temeridad, sin que se hubiera seguido frente a ella el procedimiento legalmente previsto para poder admitir su oferta. Solicita por ello AFELIN que, con reconocimiento de dicho error, se obligue al órgano de contratación a realizar un nuevo procedimiento de adjudicación en el que se apliquen correctamente los criterios de valoración.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, el órgano de contratación admite el error padecido, al haberse realizado los cálculos para identificar las ofertas anormalmente bajas utilizando el porcentaje del 12 por ciento en lugar del correspondiente a 10 unidades porcentuales como exige tanto la



LCSP como el Pliego. Lo que se pone en conocimiento de la mesa de contratación a la espera de que se resuelva el presente recurso.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadoras que han participado en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al recurso; habiendo evacuado dicho trámite EULEN, licitadora que ha resultado adjudicataria. En sus alegaciones EULEN reconoce igualmente el error de cálculo denunciado, habida cuenta que debió aplicarse el porcentaje correspondiente a 10 unidades porcentuales en lugar del aplicado -12 por ciento- para identificar las ofertas anormalmente bajas, si bien solicita que, ante esta constatación, no se anule el procedimiento, sino que se retrotraiga para que pueda seguirse la tramitación prevista en el art. 149.4 LCSP, de modo que se permita a EULEN justificar la viabilidad de su oferta.

Séptimo. Con la interposición del presente recurso se ha producido la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el art. 57.3 del citado cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar producida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, art. 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) y en el Convenio suscrito entre la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y



Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre de 2013.

Segundo. Dispone el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”*. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 c) frente a un acto susceptible de dicho recurso; estando el contrato al que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del presente recurso.

Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Habiendo interpuesto el recurso AFELIN (Asociaciones Federadas de Empresarios de Limpieza Nacionales), Asociación que no ha podido formar parte de la licitación ni, por tanto, ha presentado oferta, debe analizarse si tiene ahora legitimación para interponer el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de contratación.

Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por las empresas que han participado en la licitación y no han sido excluidas, de modo que la empresa excluida solo tendrá legitimación para recurrir contra la adjudicación si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a



Derecho. Así, este Tribunal tiene dicho en la resolución del recurso 31/2010 lo siguiente: *“Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición”.*

En resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, igualmente se dijo: *“En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende, a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos. Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado 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 licitador excluido 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”.

Finalmente puede citarse la reciente Resolución 32/2017 de 13 de enero de 2017 en la que se señala sobre el recurrente excluido que impugna el acuerdo de adjudicación, lo siguiente: *“Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación”.*

Aplicando al caso presente la anterior doctrina, resulta clara la falta de legitimación de la recurrente, toda vez que no habiendo participado en el procedimiento de contratación, ninguna ventaja o beneficio puede reportarle para ella la resolución del presente recurso, ni ningún perjuicio le ocasiona una hipotética anulación del acuerdo de adjudicación; por lo que debe negarse su legitimación con inadmisión del presente recurso.

A este respecto debe subrayarse que no se persigue en este recurso la defensa de ninguno de los derechos cuya protección y salvaguarda corresponde a la Asociación recurrente (como pudiera ocurrir si en un recurso dirigido frente a los Pliegos se pretendiera eliminar una cláusula que se entendiera perjudicial para los derechos de sus asociados, cuya defensa le corresponde). Por el contrario, el recurso que interpone AFELIN se dirige frente a un acuerdo de adjudicación por considerar defectuosamente aplicado el porcentaje para el cálculo de las bajas temerarias, cuestión para la que solo están legitimadas las empresas licitadoras que no hayan sido excluidas del proceso de licitación, únicas a las que afecta en sus derechos e intereses legítimos la subsanación del error cometido.

Por ello debe declararse la inadmisibilidad del presente recurso conforme prevé el art. 55 b) de la LCSP por falta de legitimación de la recurrente, y ello aun cuando se ha reconocido



tanto por el órgano de contratación como por la empresa que ha resultado adjudicataria el error cometido en el cálculo realizado para identificar las ofertas incursas en temeridad.

Por lo demás, el reconocimiento del error padecido por el propio órgano de contratación se ha puesto en conocimiento de la mesa, por lo que habrá de producir los efectos que corresponda, sin que este Tribunal pueda hacer pronunciamiento alguno en cuanto al fondo al haber sido interpuesto el presente recurso por persona no legitimada.

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. M. N., en nombre y representación de ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES, contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato del “*Servicio de limpieza de las dependencias, instalaciones y unidades de tren de SFM 2018-2022*”, convocado por Serveis Ferroviaris de Mallorca (Conselleria Territori, Energia i Mobilitat), al carecer la recurrente de legitimación para interponer el presente recurso.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida automáticamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 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 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 Autónoma de las Islas Baleares en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.