



Recurso nº 363/2020 C.A. de las Illes Balears 25/2020

Resolución nº 679/2020

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

En Madrid, a 11 de junio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D^a. E. S. B., en representación de ESPORTS 85, SL contra el acuerdo de 2 de octubre de 2019 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma que acuerda la adjudicación del contrato "*Servicios de apertura y cierre, recepción, control y atención al público del Palacio Municipal de Deportes Son Moix*", expte. 11/2018, a la mercantil INTERSERVES FACILITIES SERVICES, SL, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Ayuntamiento de Palma se acordó el inicio del procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios de apertura y cierre, recepción, control y atención al público del Palau Municipal de Esports Son Moix.

La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de julio de 2019.

Segundo. Recibidas, abiertas y calificadas las ofertas se acordó por la mesa de contratación la siguiente puntuación.

Empresa	Criterios A	Criterios B	TOTAL
INTERSERVE	28,50	59,31	87,81



EULEN	32,00	54,64	86,64
ESPORTS 85	29,00	49,54	78,54

Conforme con ello se propuso adjudicar el contrato a INTERSERVES FACILITIES SERVICES, SL lo que así fue acordado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma con fecha de 2 de octubre de 2019.

Tercero. Con fecha de 10 de octubre de 2019 se notificó a ESPORTS 85, SL la adjudicación indicada en el ordinal anterior, interponiendo ese mismo día el presente recurso especial mediante escrito entregado ante el registro del Ayuntamiento de Palma.

Cuarto. Admitido el recurso se dio traslado del mismo al Ayuntamiento de por quien se presentó informe interesando su desestimación.

Quinto. El 21 de abril de 2020, la secretaría del traslado a los demás interesados en el procedimiento para que formularan alegaciones, trámite del que hizo uso INTERSERVES FACILITIES SERVICES, SL para interesar la desestimación del recurso. Argumenta:

“El mero planteamiento efectuado, que exige “interpretar” la oferta realizando cálculos no indicados ni evidentes, añadiendo nada más y nada menos que dos mensualidades adicionales para así alcanzar una mejor oferta que las competidoras, contraviene directamente la exigencia de atenerse a los Pliegos, y la imposibilidad de que la Mesa o después, el órgano de contratación, realicen interpretaciones extensivas que traten de suplir omisiones de alguno de los licitadores.

Durante el concurso y antes de la presentación de ofertas, se formuló una pregunta, (22-07-2019 – 10:44), del siguiente tenor:



Respecto a los costes de personal. ¿Nos pueden aclarar si en el salario bruto están prorrateadas las pagas extras? ¿Es por 12 pagas o 14 pagas?”

Respuesta:

“Están prorrateadas; son 14 pagas prorrateadas en 12 pagas”.

(...).

Más allá de la fundamentación que alude a lo que “se leyó” durante la apertura del Sobre C, que a juicio de la recurrente no coincidiría con lo que se plasmó en el informe, lo cierto es que ha de estarse al tenor literal de la oferta planteada. Y la oferta presentada por ESPORTS 85, S.L. fue de 1.220,00 € brutos mensuales.

Para entender que la verdadera intención de la recurrente fue precisamente, plantear tal retribución mensual con integración de todos los conceptos –incluyendo las pagas extras-, ha de tomarse en cuenta que ESPORTS 85, S.L era la mercantil que prestaba el servicio hasta la presente licitación y adjudicación. Entre los documentos de la licitación se encuentra el detalle del personal a subrogar, -facilitado por la empresa prestadora del servicio, esto es, ESPORTS 85, S.L.-, incluyendo el sueldo bruto mensual y coste de seguridad social.

Durante el concurso y antes de la presentación de ofertas, se formuló una pregunta, (22-07-2019 – 10:44), del siguiente tenor:

“Respecto a los costes de personal. ¿Nos pueden aclarar si en el salario bruto están prorrateadas las pagas extras? ¿Es por 12 pagas o 14 pagas?”

Respuesta:

“Están prorrateadas; son 14 pagas prorrateadas en 12 pagas”.



Se aclaraba así que el salario bruto que se consideró para la confección de los Pliegos, llevaba ya prorrateadas las pagas extras. Y el conocimiento de tal dato era completo para, precisamente, la empresa que prestaba ya el servicio y que facilitó el coste mensual, pues es obvio que cuando traslada el coste mensual, lo hace incluyendo el coste de las pagas extras.

(...)

En definitiva, la recurrente pretende alterar los términos de su oferta, intentando que se interprete que al hablar de salario bruto mensual habrían de añadirse dos meses más al importe que proponen (1.220), y de nuevo hacer la media entre doce meses, sin que exista base alguna para justificar que la propuesta es sobre catorce meses”.

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 6 de mayo de 2020, acordó mantener la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46 LCSP y el convenio de 10 de diciembre de 2012 suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas y la Comunidad Autónoma de las *Illes Balears*, prorrogado por acuerdo del 15 de diciembre de 2015.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros (concretamente 497.208,08 €) licitado por un poder adjudicador como es el Ayuntamiento de Palma.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.c) LCSP.



Tercero. Se ha de reconocer a la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 48 del LCSP para impugnar la adjudicación de un contrato al que licitó.

En tal sentido, aunque la oferta de ESPORTS 85, SL quedara clasificada en tercer lugar la revisión de la puntuación interesada podría suponer que su oferta fuera la mejor clasificada.

Cuarto. Notificado el acuerdo de exclusión el 19 de octubre de 2019 e interpuesto el presente recurso el mismo 19 de octubre de 2019 es evidente que se ha respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 del LCSP.

Quinto. Como motivo único del recurso entiende ESPORTS 85, SL que el órgano de contratación incurrió en error al entender que el salario indicado en su oferta contenía la prorrata de las pagas extraordinarias.

El órgano contratante, Ayuntamiento de Palma, considera que la interpretación seguida es conforme con el tenor de los pliegos que exigían a los licitadores determinar “la retribución salarial bruta mensual”.

En análogo sentido se pronuncia INTERSERVES FACILITIES SERVICES, SL (en lo sucesivo INTERSERVES), quien añade que el Ayuntamiento de Palma había contestado a una consulta indicando que la retribución bruta mensual debía incluir la prorrata de pagas extraordinarias.

Sexto. Conforme a lo expuesto en el ordinal anterior la presente controversia se refiere a si es válido el criterio del órgano de contratación de entender que los licitadores al indicar “la retribución salarial bruta mensual” debía prorratear las pagas extraordinarias. Al respecto INTERSERVES sostiene que formulada al Ayuntamiento de Palma la siguiente consulta “Respecto a los costes de personal. ¿Nos pueden aclarar si en el salario bruto están prorrateadas las pagas extras? ¿Es por 12 pagas o 14 pagas?” habría respondido “Están prorrateadas; son 14 pagas prorrateadas en 12 pagas”.



Esta consulta determinaría la automática desestimación del recurso puesto que implicaría que ESPORTS 85 conocía desde antes de presentar las proposiciones el criterio del Ayuntamiento de Palma, pero no resultando ni de la documentación aportada por INTERSERVES ni del expediente administrativo que el contenido de esta consulta fuera difundido a todos los interesados en el procedimiento no podemos tener por acreditado que ESPORTS 85 la hubiese conocido antes de presentar su oferta.

Séptimo. La cláusula 13.2 del cuadro del pliego de condiciones administrativas particulares atribuye hasta 20 puntos en atención a las condiciones sociales, puntuación que se subdivide en dos categorías asignándose 10 puntos al licitador que oferte las mejores condiciones salariales, condiciones medidas a través de “la retribución salarial mensual bruta”.

Este criterio de valoración de las ofertas no ha sido impugnado, por lo que, al margen de la consideración legal que nos merezca, ha de aplicarse tal cual.

Es criterio de este Tribunal que en aquellos casos en que ni los pliegos ni ningún otro documento integrado en la licitación aclara el parámetro con el que se calculará un criterio el órgano de contratación realice la valoración de acuerdo con lo indicado por cada licitador, pero sin permitir cambios sobrevenidos. En tal sentido nuestra reciente resolución 476/2020, de 2 de abril, en que dijimos:

“De acuerdo con esta previsión, los licitadores presentaron sus respectivas ofertas en las que consignaron los valores que ofertaban al órgano de contratación. Debe remarcarse que ni el PCAP ni documento alguno de los que rigen la licitación precisaban umbral o criterio alguno con arreglo al que calcular la eficiencia energética de los equipos ofertados. Así, en la oferta presentada por RICOH se consignó un valor de 0,71 Kwh/semana, en tanto que la oferta presentada por la recurrente hacía constar un valor de 2,5 Kwh/semana. Atendiendo a estas declaraciones –realizadas por los propios licitadores en su ofertas– el órgano de contratación otorgó las puntuaciones oportunas con arreglo a la fórmula que el propio documento de licitación establece. Entiende la recurrente que las valoraciones se han efectuado con arreglo



a baremos distintos, que arrojan valores diversos, de tal suerte que no pueden ser objeto de comparación si no son convertidas a una misma unidad de medida. No obstante, debe tenerse en cuenta que las puntuaciones otorgadas a los licitadores lo han sido con arreglo a un único e idéntico criterio, que se ha aplicado uniformemente a cada uno de los licitadores. Este criterio ha sido la fórmula fijada en el Pliego y documentación complementaria. La fórmula se ha aplicado de forma idéntica para cada una de las ofertas presentadas y se ha tomado en consideración el valor que ha sido declarado por cada uno de los licitadores. Debe remarcarse que en documento alguno que rige la licitación se exigía emplear un modelo u otro de valoración, sino simplemente que los licitadores debían consignar la eficiencia energética de los productos ofertados, conociendo de antemano cuál sería la puntuación obtenida en la cuantificación de este criterio, calculada con arreglo a los valores ofertados. La recurrente empleo el modelo que consideró oportuno y declaró una eficiencia energética. Este valor no puede ser alterado con posterioridad al vencimiento del plazo de presentación de las proposiciones por los licitadores, pues ello implicaría una conculcación del principio de igualdad de trato y concurrencia e, incluso, suscitaría controversias en torno a la imparcialidad del órgano de contratación quien, reservadamente, podría pactar con un licitador las condiciones del contrato y permitir la alteración de su proposición una vez conocido el contenido de las restantes.”

Análogo es el caso presente en que no precisando los pliegos el modo en que había de expresarse la masa salarial bruta mensual el órgano de contratación se adaptó a las diversas formas empleadas por los licitadores. Así, indicando INTERSERVE que su salario mensual de 1.200 euros incluía 14 pagas se realizó el correspondiente prorrateo para fijar el equivalente si fueran 12 de las pagas. Pero en el caso de la recurrente ESPORTS 85 únicamente se indicaba un salario mensual de 1.220 euros correspondientes a 1752 horas efectivas de trabajo al año. Por tanto, no indicando ESPORTS 85 que eran 14 las pagas por dicho importe nada podía hacer concluir al órgano de contratación que tal fuera el caso, máxime cuando el artículo 35 del convenio de referencia citado por la actora admite que las dos pagas sean abonadas prorrateadas a lo largo del año por lo que no puede presumirse que, en todo caso, las pagas



sean 14. Igualmente debe apuntarse que la referencia que ESPORTS 85 hace a que la suma mensual de 1.200 euros se corresponde a las horas efectivas trabajadas al año hace cabal concluir que en aquella suma se incluyen todos los conceptos abonables a lo largo del año, entre los que figuran las dos pagas extraordinarias. Finalmente, se señalará que la recurrente no aporta prueba de que, en efecto, sus empleados perciban un salario de 14 pagas de 1.200 euros, lo que hubiera ayudado a descartar la sospecha de que sobrevenidamente esté modificando los términos de su oferta.

Complementariamente a lo anterior debe indicarse que el criterio del Ayuntamiento de Palma de entender que, en defecto de precisión, la suma mensual comprende el prorrateo de pagas extraordinarias no es que no pueda tenerse por arbitraria sino, incluso, tampoco puede entenderse extraña, irregular o heterodoxa puesto que es frecuente que al indicar el salario por meses se prorrateen los conceptos cuyo devengo es superior al mensual, como son las pagas extraordinarias. En tal sentido atiéndase al artículo 147.1 de la Ley General de la Seguridad social que determina las bases de cotización en atención a la retribución mensual, con prorrateo de las pagas extraordinaria.

Conforme a lo expuesto debe rechazarse irregularidad alguna en la valoración de las ofertas.

Por todo 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^a. E. S. B.en representación de ESPORTS 85, SL contra el acuerdo de 2 de octubre de 2019 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma acordado la adjudicación del contrato “*Servicios de apertura y cierre, recepción, control y atención al público del Palacio Municipal de Deportes Son Moix*”, a la mercantil INTERSERVES FACILITIES SERVICES, SL, resolución que confirmamos íntegramente.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 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 Tribunal Superior de Justicia de Baleares, 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