



Recurso nº 940/2020 C.A. Comunidad Valenciana 250/2020

Resolución nº 1394/2020

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

En Madrid, a 23 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J. Z. B., en nombre y representación de EULEN, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Pleno del Ayuntamiento de Borriana para contratar el *“servicio municipal de limpieza de colegios públicos, piscina municipal y otras dependencias municipales de Borriana”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Pleno del Ayuntamiento de Borriana convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato denominado *“servicio municipal de limpieza de colegios públicos, piscina municipal y otras dependencias municipales de Borriana”*, Expediente C95/19G3964/19BIS.

El contrato tiene un valor estimado de 4.525.927 euros, IVA excluido.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Fue publicado en el DOUE, así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en fecha 12 de junio de 2020.



Tercero. Como consta en el expediente administrativo remitido, documento nº5, se presentaron a la licitación las siguientes entidades:

- CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES SA
- EULEN SA

El pliego de cláusulas administrativas particulares, Apartado XII, sobre criterios de adjudicación, señala, en relación con el precio, que:

A. CRITERIOS VALORABLES POR FÓRMULA MATEMÁTICA. HASTA 70 PUNTOS.

1. Criterio económico,

1.a) Menor coste anual del contrato referido al precio base de licitación (60 puntos).

Se otorgarán 60 puntos a la oferta que conceda un menor coste económico del establecido, valorándose el resto de ofertas conforme a la siguiente fórmula:

$$P = 60 * (OM / OF)$$

Siendo:

"P": la puntuación obtenida.

"OM": Mejor Oferta

"OF": Oferta del licitador a valorar.

*Se considerarán ofertas desproporcionadas o temerarias las inferiores al presupuesto base de licitación en más de un **9,24%**, procediéndose a actuar de conformidad con lo establecido en la cláusula XIV de estos pliegos.*

La oferta económica deberá justificarse mediante estudio que avale la viabilidad de la misma. Se presentará conjuntamente y en el interior del sobre de la oferta económica.



La cantidad económica anual ofertada se deberá justificar por las empresas licitadoras en su propuesta, aportando cualquier documentación que consideren de su interés. Se indicarán los costes previstos de personal, costes directos e indirectos, costes fijos o gastos generales imputados y beneficio industrial contenido en la oferta.

2. Criterios de calidad, máximo 10 puntos.

2.a) Precios modificaciones contrato. (hasta 10 puntos):

Precios tipo que se estipularán a fin de prever las modificaciones, que en cuanto a número de dependencias o locales a limpiar pudieran ocasionarse:

Tipo 1: Precio hora oficial limpieza normal

Tipo 2: Precio hora peón limpieza normal

Tipo 3: Precio hora oficial limpieza cristales

Tipo 4: Precio hora peón limpieza cristales

Tipo 5: Precio hora elementos auxiliares

Oferta horas posibles modificaciones "O" = (Precio Tipo 1+ Precio Tipo 2+ Precio Tipo 3+ Precio Tipo 4 + Precio Tipo 5) / 5

Se otorgarán 10 puntos a la oferta que conceda una "O" menor, valorándose el resto de ofertas conforme a la siguiente fórmula:

$$P = 10 * (OM / OF)$$

Siendo:

"P": la puntuación obtenida.

"OM": Mejor Oferta



"OF": Oferta del licitador a valorar.

Tras los trámites de rigor y la emisión de los preceptivos informes, el 6 de agosto de 2020, la Mesa de Contratación acuerda hacer suyo el contenido del informe emitido por el Ingeniero Técnico Industrial en fecha 4 de agosto, documento nº12.

En acto público, se da cuenta del resultado de la valoración de los criterios de adjudicación mediante juicio de valor y se procede a la apertura del sobre C. Tras dicha apertura, se acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del servicio municipal de limpieza de colegios públicos, piscina municipal y otras dependencias municipales de Borriana a CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES SA, por el precio de 821.546,28 euros anuales, más 172.524,72 € IVA al 21%, resultando un total de 994.071€, al haber obtenido la mayor puntuación. Así consta en el acta de la mesa que obra en el documento nº 11.

Como resulta del documento nº 13, el Pleno del Ayuntamiento, el día 13 de agosto de 2020, acuerda clasificar por orden decreciente las proposiciones presentadas y adjudicar el contrato a CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES SA, a quien se requiere para que presentase la documentación exigida, en un plazo máximo de diez días hábiles.

La entidad hoy recurrente, EULEN SA, interpuso recurso especial frente a dicha resolución de adjudicación, por considerar que se ha cometido un error en la valoración de la oferta presentada por la adjudicataria. Y ello porque la entidad CESPA SA incluyó precios tipo cercanos a cero.

Señala la recurrente que el PCAP establece "precios tipo" de cinco categorías (*precio hora oficial limpieza normal, precio hora peón limpieza normal, precio hora oficial limpieza cristales, precio hora peón limpieza cristales y precio hora elementos auxiliares*), a los que se otorgarán un máximo de 10 puntos. Y que la adjudicataria ha ofrecido, en concepto de precios tipo, 0,01€ + 0,00 IVA, haciendo un total de 0,01€/hora, precio que no es "*real, ni efectivo ni de mercado*" y que "*persigue únicamente conseguir la mayor puntuación alterando los verdaderos objetivos establecidos en los Pliegos*". Cita para ello diversas resoluciones, como la 386/2019 o la 878/2019.



Por lo que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida, pues de lo contrario, considera que se vulneraría el principio de onerosidad.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En el meritado informe, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en él se proponen.

Dicho informe señala que la recurrente está equiparando el precio de la oferta de la adjudicataria, de 0,01 €/hora, con un precio igual a cero, cuando ambos precios no son exactamente iguales, por lo que ni tan siquiera serían de aplicación las resoluciones de este Tribunal que se citan en el recurso. Pero insiste en que las ofertas iguales o cercanas a cero han sido admitidas como válidas siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara; en estos términos se pronuncia la Resolución del TACRC en la Resolución nº 407/2020, de fecha 19 de marzo de 2020, recurso nº 110/2020.

Requisitos que se cumplirían en el presente caso, dado que según el órgano de contratación:

“1. En primer lugar, porque la adjudicataria además de no ofrecer precio 0, su oferta total, valorada en su conjunto es positiva. Tal como consta en el Acta de la Mesa de contratación de 6 de agosto de 2020, el precio ofertado es de 821.546,28 euros anuales, más 172.524,72 € (importe del IVA al 21%, resultando un total de 994.071€.

2.- La fórmula no ha quedado desvirtuada, pues ha sido perfectamente aplicada por el órgano de contratación, habiéndose podido ordenar proporcionalmente las ofertas, tal y como se refleja en la documentación obrante en el expediente.



3.-El resultado final no ha supuesto conceder una puntuación mayor en el criterio precio, a quién ha efectuado una oferta más cara”.

Quinto. con fecha 25 de septiembre de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Sexto. En 9 de diciembre de 2020 se dio traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones. Con fecha 16 de diciembre de 2020 CESPA, presenta escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013 y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE nº 69 de fecha 21 de marzo de 2016. Y ello por haberse interpuesto el recurso con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicio, cuyo valor estimado es 4.525.927 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es el acuerdo de adjudicación de la recurrente, susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.c) LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente



Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“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”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El 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, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, habiendo obtenido la segunda mejor puntuación, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 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.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.



Quinto. Pasando a continuación a examinar el fondo del asunto, la recurrente, después de reiterar los trámites principales del procedimiento, interesa que se anule la Resolución recurrida, se proceda a la exclusión de la adjudicataria y a la adjudicación del contrato en favor de la mercantil impugnante.

El Órgano de contratación, por las razones antes expuestas, que se expresan en el informe emitido en virtud del Art. 56.2 LCSP, se opone al recurso presentado.

Expuestas así las posturas de las partes, pasamos a su examen en los apartados siguientes.

Sexto. Pasando a analizar la única cuestión planteada por la recurrente, la controversia se centra en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria, que incluye precios tipo cercanos a cero, se ajusta o no a los pliegos.

La recurrente considera que no, puesto que, a su juicio, la presentación de precios cercanos a cero debe comportar la exclusión de la adjudicataria. Y ello porque se trata de una oferta fraude, un precio ficticio que obedece a una estratagema para subvertir los criterios de ponderación matemática que prevén los pliegos.

Para la resolución de esta cuestión, es preciso tener en consideración tanto el Art. 2.1 LCSP como el Art. 145.5 de la misma norma, que señalan que:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3.

Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.



Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

Igualmente, conviene recordar la doctrina reiterada de este Tribunal en relación con las ofertas a precio cero (0), que se contiene, entre otras, en la resolución 1044/2018, de 16 de noviembre, recurso 1021/2018 del TACRC, que dispone que:

Lo dispuesto en este precepto viene a conferir rango legal a una doctrina administrativa constante que venía interpretando el artículo 150 del anterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y que puede resumirse del modo que sigue:

a) En relación con los criterios evaluables mediante fórmulas, las fórmulas que se utilicen deben permitir determinar la oferta económicamente más ventajosa y además ordenar proporcionalmente las ofertas, de suerte que un criterio definido de tal modo que se desvirtúen ambos objetivos, puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho del



PCAP y con ella del procedimiento en su conjunto (resolución nº120/2013, y las que en ella se citan).

b) El establecimiento de fórmulas de valoración en el criterio precio que dan lugar a que ofertas más baratas alcancen peor puntuación que ofertas más caras da lugar a una infracción no subsanable de las normas sobre preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación (resolución nº 228/2015).

c) Un licitador puede ofrecer gratuitamente una prestación o una unidad básica de la prestación, a condición de que oferte un precio real o positivo del conjunto de la o las prestaciones, pero la oferta cero por una prestación base unitario que tiene una fórmula de valoración, uno de cuyos factores es el precio ofertado por la misma, no es correcta y no se ajusta al pliego, siendo en tal caso admisible asignar a la oferta cero el precio de una centésima de unidad de euro, en cuanto no altera los criterios de adjudicación ni beneficia al licitador que ofertó cero y sí permite funcionar a una fórmula que no ha previsto el supuesto indicado (resolución nº 241/2018).

d) No resulta admisible la introducción de criterios de valoración que permitan a los licitadores efectuar ofertas hipotéticas o ilusorias que no se traduzcan en una verdadera ventaja para la Administración, desvirtuando así la finalidad del procedimiento (resolución nº 224/2011).

En lo que en este caso interesa, dadas la circunstancias que concurren, debemos traer a colación el criterio que hemos expresado en nuestra reciente Resolución nº 1249 (Recurso nº 779), de 20 de noviembre de 2020:

“La admisibilidad o no de precios cero o casi cero depende, en cada caso, de que se trate realmente de precios diferenciados de prestaciones distintas del contrato licitado o de componentes o costes de un único precio de una sola prestación objeto del contrato. En este último caso, salvo que lo prohíba el PCAP, se viene admitiendo, salvo excepción en función de las circunstancias del caso, la formulación en la oferta de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única a importe cero o casi cero, pues, en definitiva, van a determinar un precio único real y efectivo, y solo son costes del precio único. No ocurre lo mismo cuando el objeto del contrato licitado se integra por



prestaciones distintas a cada una de las cuales, por determinación del PCAP, se ha de ofertar un precio que es objeto de valoración y asignación de puntos diferenciadas de los otros, supuestos en los que las ofertas de los distintos precios se presta a maniobras contrarias a la buena fe, concurrencia e igualdad entre licitadores en el procedimiento, y pueden dirigirse a finalidades en fraude de ley, distorsionando el sistema de valoración de las ofertas y la correcta aplicación de los criterios objetivos dirigidos a determinar la oferta económicamente más ventajosa, en cuanto que, en los casos de precio cero o casi cero o irrisorios, podrían valorarse las ofertas mediante el criterio mejor precio respecto de unos precios ficticios vaciados de contenido, no porque no existan costes en la ejecución de la prestación, sino porque los costes correspondientes se han trasladado a la oferta de precio de otra u otras prestaciones en la que compensa, a efectos de valoración, obtener menos puntos al ser mayor la diferencia a su favor por los que se obtienen de más indebidamente en la oferta de la prestación con precios cero o irrisorios o ficticios.”.

En este caso, no estamos ante precios ofertados por prestaciones diferentes integrantes del objeto del contrato, sino ante una única prestación consistente en el servicio de limpieza de los colegios públicos, piscina municipal y otras dependencias municipales de la entidad local licitante, sino ante un único precio global por una determinada prestación objeto del contrato de tracto duradero y sucesivo para la duración prevista del contrato en el PCAP, precio ofertado que obviamente no es cero ni casi cero, dado que el precio ofertado es de 821.546,28 euros anuales, más 172.524,72 € (importe del IVA al 21%), resultando un total de 994.071€.

Lo que ocurre en este caso es que ante la posibilidad de que se produzcan modificaciones del contrato por incremento del número de dependencias o locales a limpiar, se prevé en el PCAP la oferta de precios tipo hora por categoría de trabajador y objeto de la limpieza por los licitadores para el caso de modificaciones el contrato, como criterio de adjudicación.

Pues bien, las modificaciones por variación del número de los locales y dependencias a limpiar no constituyen prestaciones diferente a las que son objeto de modificación en su número sino variaciones de la misma prestación, esto es, el servicio de limpieza, lo que implica que los precios tipo ofertados por hora según categoría de trabajador y objeto a limpiar para el caso de incremento del número de los locales, no es un nuevo precio por



una nueva prestación, sino el precio ofertado por la misma prestación en la parte de incremento del objeto de la limpieza inicialmente pactado.

Resultado de lo anterior es que los precios tipo casi cero ofertados a las modificaciones por incremento del número inicial de locales y dependencias objeto de la prestación de limpieza simplemente implican una minoración de los respectivos precios unitarios ofertados o resultantes del precio global ofertado para el total inicial de locales y dependencias, y una leve modificación al alza del precio global ofertado resultante tras las modificaciones que en su caso pudieran producirse. En este caso, no existe oferta de precio cero o casi cero a la prestación objeto del contrato, sino mantenimiento o leve incremento del mismo precio ofertado por la prestación inicialmente licitada en su dimensión anterior a la modificación que se produzca.

Por ello mismo, no podemos compartir las alegaciones de la recurrente, por lo que no debe prosperar el motivo invocado y debe desestimarse el recurso

Además,

- si bien la adjudicataria ofrece precios tipo cercanos a cero, solo operan respecto de las modificaciones que se produzcan por incremento de los locales e instalaciones a limpiar, de forma que su oferta inicial y posterior, siempre implicará precios positivos y reales, dado que el precio ofertado es de 821.546,28 euros anuales, más 172.524,72 € (importe del IVA al 21%), resultando un total de 994.071€, y por ello mismo, los precios hora por categoría de trabajador y por tipo elementos a limpiar.
- la fórmula no ha quedado desvirtuada, pues ha sido perfectamente aplicada por el órgano de contratación, habiéndose podido ordenar proporcionalmente las ofertas.
- por último, el resultado final no ha supuesto conceder una puntuación mayor en el criterio precio, a quien ha efectuado una oferta más cara. Y ello porque CESPA SA ha efectuado una oferta más ventajosa para el órgano de contratación, no sólo en lo referente a los criterios de adjudicación relativos al precio evaluables mediante fórmulas matemáticas, sino también en aquellos relativos a un juicio de valor, según consta en informe del ingeniero técnico municipal de fecha 4 de agosto de 2020,



que hace suyo la Mesa de Contratación, del que resulta que CESPAS SA obtuvo 27 puntos y EULEN SA 19 puntos.

- la Cláusula XII 2 a del PCAP antes transcrita no fija un precio tipo máximo o mínimo, por lo que se considera que con él precio ofertado no se vulnera dicho apartado de los pliegos.
- A mayor abundamiento, como recuerda el órgano de contratación, los precios tipo a que se refiere el apartado indicado del pliego, son únicamente aplicables en el caso de que se produjera una modificación del contrato por la implantación de nuevas instalaciones que precisaran de dicho servicio, supuesto este sólo hipotético.

Por lo tanto, sí que se respeta el principio de onerosidad de los contratos que prevé la LCSP y no existe vulneración alguna de los pliegos, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación.

Por todo lo expresado, el acto recurrido es conforme a derecho y debe ser desestimado el recurso formulado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. Z. B., en nombre y representación de EULEN, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Pleno del Ayuntamiento de Borriana para contratar el *“servicio municipal de limpieza de colegios públicos, piscina municipal y otras dependencias municipales de Borriana”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad 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 58.2 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 Valencia, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.