



Recurso nº 110/2021 Comunidad Valenciana 24/2021

Resolución nº 749/2021

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

En Madrid, a 24 de junio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. R. S. y D. A. B. C. en representación de la UTE COINTER-RASA, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Castellón para contratar el *“servicio de limpieza y residuos en los edificios y dependencias del Ayuntamiento de Castellón”* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Castellón ha tramitado el procedimiento para la contratación del servicio de limpieza y residuos en los edificios y dependencias municipales (Expediente número 42082/2018-1).

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público el 25 de junio de 2020, y en el DOUE en la misma fecha.

Tras la tramitación del procedimiento, se dictó acuerdo de adjudicación el 30 de diciembre de 2020. Dicha adjudicación se publicó en la plataforma de contratación ese mismo día 30 de diciembre de 2020. Posteriormente, se notificó a los licitadores no adjudicatarios el día 4 de enero de 2021.

Tercero. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establecen en su cláusula 8.5 que en el sobre B) de la oferta debía incluirse una propuesta técnica, con los siguientes datos relativos a los criterios dependientes de juicio de valor:

“-Estudio y conocimiento del servicio a realizar: [...]”



-Programación del servicio: En este apartado se realizará una descripción de la metodología de trabajo [...]

-Cuadro Resumen de la Carga de Trabajo. Se detallará la plantilla para cada uno de los centros, incluyendo cargas de trabajo por categorías profesionales: limpiadoras, especialistas, etc., para cada uno de los centros.

-Se detallarán los Medios Personales adscritos a la ejecución del servicio, indicándose el personal, su cualificación y dedicación, que formarán parte del Equipo técnico, Equipo de apoyo y producción.

-Cuadro Resumen de los Medios Materiales, en el que se justificará:

- La utilización de máquinas, equipos y medios auxiliares que se destinarán a la prestación del servicio de limpieza por centro.

- Los productos y materiales de limpieza que se utilizarán para la prestación del servicio, debiendo adjuntarse las fichas técnicas y de seguridad de dichos productos y materiales en un documento aparte al proyecto técnico, y que se hará constar de forma explícita en su portada.

- Relación los medios de seguridad empleados para la prestación del servicio.

- Relación de vehículos destinados a la ejecución del servicio.

- Control y gestión del servicio: [...]"

Por otra parte, dentro de la categoría de criterios de adjudicación cuya valoración se efectúa mediante fórmulas, se preveían en la cláusula 10 PCAP varias mejoras, que debían incluirse en el sobre C) de acuerdo con la cláusula 8.5:

-Compromiso de utilizar durante la prestación del servicio el 100% de las bolsas de basura con un % de plásticos reciclados superior al 80%.



-Compromiso de utilizar durante la prestación del servicio el 100% de los productos de limpieza ecológicos mediante acreditación de la etiqueta Ecolabel.

-Compromiso de destinar durante la prestación del servicio 1.000 horas al año, sin coste alguno para el Ayuntamiento, de elevador más limpiador especialista y demás elementos auxiliares necesarios para la limpieza exterior de ventanas de difícil acceso, cristalerías, lamas, persianas y fachadas.

-Compromiso durante la prestación del servicio a que el 100% de los productos del papel higiénico y papel de manos sean reciclados.

Además, en esa misma cláusula 8.5 PCAP se advertía de que “La inclusión en los sobres A o B de la oferta económica, así como, de cualquier información de la oferta de carácter relevante evaluable de forma automática y que, por tanto, se ha de incluir en el sobre C, comportará la exclusión de la empresa licitadora, por vulnerar el secreto de las ofertas a que se refiere el artículo 139.2 de la LCSP o el deber de no tener conocimiento del contenido de la documentación relativa a los criterios de valoración objetiva antes de la relativa a los criterios de adjudicación subjetiva”.

Los pliegos no fueron impugnados.

Cuarto. El escrito de recurso se presentó el día 26 de enero de 2021.

El recurrente impugna en su recurso la adjudicación del contrato a la empresa SERVICIOS DE LEVANTE, S.A., fundamentando su recurso en dos motivos: inclusión en el sobre B (relativo a criterios basados en juicios de valor) de cierta información relativa a las mejoras que eran objeto del sobre C (criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas), e inviabilidad de la oferta anormal de la adjudicataria.

Por lo que se refiere al primero de los motivos, el recurso se basa en entender que la adjudicataria incumplió la regla señalada en la cláusula octava del PCAP y en el art. 139.2 LCSP, al incluir en el sobre B información que debía incluirse únicamente en el sobre C. Es decir, se alega que se incluyó en el sobre B (relativo a los criterios de juicio de valor) información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas a incluir



únicamente en el sobre C. Entiende el recurrente que esa circunstancia es motivo de exclusión, al haberse desvelado al órgano de contratación elementos relativos a criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas antes de efectuarse la aplicación de los criterios basados en juicios de valor. Concretamente, el recurso señala que en la memoria de la adjudicataria (doc. 5 del recurso), aportada en el sobre B, se hacía referencia a determinadas características de los productos que desvelaban las mejoras a incluir en el sobre C. Igualmente, afirma el recurrente que en las fichas de los productos incluidas en el sobre B se podía observar el logo o imagen de la etiqueta Ecolabel. Y que además el nombre de los productos permitía conocer si los mismos contaban o no con esa etiqueta mediante el buscador existente en la web de la Comisión Europea.

Igualmente, se alega que las fichas del papel higiénico permitían también conocer de antemano que el licitador cumplía con el criterio de mejora a incluir en el sobre C y relativo a la utilización de papel higiénico y de manos 100% reciclado. Y ello por incluir el nombre comercial la palabra “Ecoeti”, observarse en la imagen la etiqueta de Ecolabel y por ser fácilmente identificable en internet la ficha del producto que informa de la característica de ser 100% reciclado.

Por ello afirma el recurrente que el órgano de contratación, al puntuar las propuestas técnicas, conocía de antemano que SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. estaba ofertando las mejoras del Sobre C). Entiende el recurrente que se vulneró el secreto de las proposiciones del art. 139.2 LCSP y la regla del art. 157.2 LCSP de presentación en sobres distintos de los criterios de juicio de valor y de los cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Igualmente, en consecuencia, se habría vulnerado la regla del art. 146.2 LCSP que establece que se deben valorar primero los criterios de juicio de valor y después los evaluables automáticamente mediante formulas. Por lo tanto, debió haberse excluido a la empresa que ha resultado adjudicataria, en aplicación de lo previsto en la cláusula 8.5 PCAP. El recurrente cita igualmente doctrina de este Tribunal en defensa de sus alegaciones, y señala que en esta licitación se excluyó a la empresa EULEN justamente por haber incluido en el sobre B información que debía incluirse en el sobre C, por lo que debió aplicarse el mismo criterio respecto de SERVICIOS DE LEVANTE, S.A.



Concluye el recurso sus alegaciones respecto de este primer motivo afirmando que *“la objetividad del órgano de contratación se ha visto gravemente comprometida en la evaluación de los criterios de adjudicación, por lo que el conocimiento de las mejoras ofertadas por la adjudicataria podría haber sido determinante a la hora de adjudicarle el Contrato”*. Por ello, solicita el recurrente la anulación de la adjudicación.

En segundo lugar, la impugnación de la adjudicación se basa en la indebida valoración hecha por el órgano de contratación de la justificación presentada por la adjudicataria tras haber sido calificada su oferta como incurso en anormalidad. Entiende el recurrente que el informe justificativo de la baja anormal presentado por la adjudicataria implica que no es posible ejecutar el contrato de acuerdo con la oferta presentada sin comprometer el cumplimiento de las obligaciones laborales impuestas por el Convenio colectivo aplicable. Señala el recurso que la justificación de la oferta anormal omite el compromiso de 1.000 horas adicionales de limpiador especialista (incluido como mejora en el sobre C) y además son erróneos los cálculos relativos al coste salarial. En relación a esto último el recurrente entiende que no se toma en consideración el coste salarial real, de acuerdo con el convenio colectivo aplicable y el actual Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Para fundamentar su alegación, el recurso efectúa unos cálculos consistentes en calcular el coste salarial siguiendo el sistema de retribución del convenio, pero sustituyendo la cifra salarial de dicho convenio por la superior resultante del actual SMI. Lo cual arroja unas cifras superiores a las calculadas por la adjudicataria en su informe justificativo. Además, únicamente se habría tenido en cuenta el total de 79.000 horas obligatorias según el contrato, sin incluir en el informe justificativo las 1.000 horas adicionales de limpiador especialista en altura a las que se comprometió la adjudicataria como mejora. Respecto de esta última cuestión, indica el recurrente que la justificación únicamente hace referencia a 693 horas de una empresa externa especializada en limpieza de cristales que no alcanza las 1.000 horas comprometidas. Por ello entiende el recurrente que la oferta presentada por SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. es inviable y no permite cumplir las obligaciones laborales, lo cual debe conllevar su exclusión al no haberse justificado adecuadamente la anormalidad de su oferta.

Quinto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 1 de febrero de 2020. En dicho informe se rebaten los dos motivos esgrimidos por el recurrente. En primer término,



respecto de la vulneración del secreto de las proposiciones por inclusión de información propia del sobre C en el sobre B, señala el órgano de contratación que las expresiones empleadas por la adjudicataria en la memoria aportada en el sobre B no son más que afirmaciones genéricas, que no indican ningún criterio de valoración concreto. Por otra parte, en cuanto a las imágenes con la etiqueta Ecolabel y los nombres comerciales de los productos, recuerda el órgano de contratación que son los propios pliegos los que exigían en su cláusula 8.5 que se indicasen *“los productos y materiales de limpieza que se utilizarán para la prestación del servicio, debiendo adjuntarse las fichas técnicas y de seguridad de dichos productos y materiales en un documento aparte al proyecto técnico, y que se hará constar de forma explícita en su portada”*. En relación a la etiqueta Ecolabel se indica que la empresa adjudicataria no hizo mención a la misma en su documentación y que, además, en el formato original de las imágenes presentadas no se apreciaba dicha etiqueta, ni las fichas técnicas permitían conocer que el 100% de los productos tuvieran esa etiqueta (que era lo que se puntuaba como mejora en el sobre C). Por otra parte, en el informe del órgano de contratación se señala que todas las ofertas admitidas incluían en sus fichas técnicas la marca comercial de los productos, sin que ello supusiera infracción de los pliegos. Afirma por lo tanto el órgano de contratación que no se han vulnerado los principios de secreto de las proposiciones ni de igualdad de trato y no discriminación. Finalmente explica el órgano de contratación que la situación relativa la licitadora EULEN no es comparable, puesto que la exclusión de dicha empresa obedeció a que incluyó en el sobre B un certificado sobre el material reciclable de las bolsas de basura, que sí suponía información directa de un criterio de valoración del sobre C.

En segundo lugar, respecto del motivo relativo a la anormalidad de la oferta de la adjudicataria, el órgano de contratación reitera las valoraciones que constan en el correspondiente informe de valoración que se emitió tras la justificación aportada por la empresa. Trae a colación doctrina de este Tribunal en la que se indica que la finalidad del procedimiento de justificación de ofertas anormales no es justificar exhaustivamente la oferta, sino aportar elementos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que la oferta es viable. En este caso se llegó a esa conclusión de que, en su conjunto, la oferta económica presentada es viable y estaba debidamente justificada. Más específicamente, en cuanto a los costes de personal, se indica en primer lugar que la oferta presentada cumple con el coste de subrogación del personal establecido en el Anexo V del



Pliego de Prescripciones Técnicas, en donde se detalla el personal a subrogar y los detalles de su contrato, salario, antigüedad y jornada. Por otra parte, se explica que se cumple igualmente el convenio colectivo y la normativa laboral. En este sentido, explica el órgano de contratación que los salarios indicados en la oferta de la adjudicataria superan el salario mínimo interprofesional actualmente vigente aprobado mediante Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, y que asciende a 13.300 euros anuales. Así, el órgano de contratación contradice los cálculos llevados a cabo por el recurrente, pues no es correcto aplicar el importe del nuevo salario mínimo en la estructura salarial determinada en el convenio, sino que hay que aplicar las reglas legales en materia de compensación y absorción salarial que indica el art. 3 de dicho RD 231/2020 y que derivan del art. 27 del Estatuto de los Trabajadores. Lo relevante a estos efectos es que el salario en su conjunto y en cómputo anual cumpla con el salario mínimo, lo cual acontece en este caso. Por último, indica el órgano de contratación que el cumplimiento de las mejoras ofertadas será objeto de control en fase de ejecución del contrato.

Por todo ello, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 15 de febrero de 2021, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

El adjudicatario del contrato (SERVICIOS DE LEVANTE, S.A.) ha presentado alegaciones mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2021. En su escrito alega en primer término que no se ha vulnerado el secreto de las proposiciones y que la empresa no incluyó en el sobre B ninguna información relativa al sobre C. Afirma que la información que SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. incluyó en el sobre B, referida a los productos y materiales, incluidas las fichas técnicas y de seguridad, es la requerida en los Pliegos. Por otra parte, esa información es diferente de la que debía incluirse en el sobre C como compromisos de ejecución: una cosa es que de la información técnica aportada en el sobre B pueda deducirse que algunos de los productos tengan la etiqueta Ecolabel o sean reciclados, y otra distinta es que de esta información resulte que el licitador está asumiendo los compromisos requeridos en el sobre C de que el 100%, es decir que todos los productos y materiales tengan la etiqueta Ecolabel o que sean reciclados. Además se alega que las



expresiones generales que se hicieron en la memoria sobre uso de materiales respetuosos con el medio ambiente o reciclables no permiten deducir que se iban a ofertar las mejoras del sobre C, que exigían en concreto etiqueta Ecolabel y 100% reciclados. Además, en las fichas de los productos no se incluyó detalle alguno acerca de la disposición de la etiqueta Ecolabel, ni se apreciaba dicha etiqueta, la cual solamente ampliando la imagen pudiera apreciarse. Igualmente, la indicación de la marca comercial en la oferta no infringe ningún precepto de los Pliegos y es una práctica habitual en la redacción de ofertas. Además, el recurrente pretende que se excluya la oferta de SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. no por la información aportada por esta en el sobre B sino por la información que pudiera obtenerse mediante una búsqueda por internet a partir de los nombres comerciales de los productos. En cuanto a la comparación con la exclusión de la empresa licitadora EULEN, entiende la adjudicataria que no es comparable, pues la exclusión de EULEN se debió a la inclusión en el sobre B de un documento en el que específicamente se indicaban las características de las bolsas de basura previstas como compromiso de ejecución del sobre C.

A continuación, SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. entra a combatir las alegaciones del recurso en relación a la justificación de la anormalidad de su oferta. Hace referencia en primer lugar a la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de la justificación de la oferta. Seguidamente señala que sí se cumple el salario mínimo por cuanto que el importe salarial anual que se indicó supera dicho importe, así como igualmente el indicado en el convenio colectivo. Expone que este último salario asciende a 12.604,70 €/año, siendo el correspondiente al SMI de 13.300 €/año, mientras que el ofertado para la categoría de limpiador es de 13.407 €/año. También se hace referencia a la regulación del SMI contenida en el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, y particularmente a las reglas en materia de compensación y absorción. Señala que es erróneo utilizar la fórmula de quince pagas que prevé el convenio metiendo en dicha fórmula el importe del SMI mensual, sino que esa fórmula del convenio debe aplicarse con el importe salarial del propio convenio, y hacer la comparación con el SMI en cómputo anual y por todos los conceptos.

En cuanto a la cuestión de las 1000 horas extras de limpiador especialista ofertadas como mejora, explica la adjudicataria que el pliego preveía esa mejora sin coste alguno para el Ayuntamiento y que el órgano de contratación no requirió justificación de dicha mejora



cuando solicitó justificación de la baja. Igualmente se hace referencia a la Resolución de este Tribunal nº 749/2016, de 23 de septiembre, dictada en un caso similar, y de la que deduce la adjudicataria que no puede excluirse a un licitador por no haber incluido en la justificación de la temeridad el coste de las mejoras, cuando esta justificación no se pidió y cuando el coste de estas mejoras no se incluyó en la proposición económica. Además, aclara que las 693,1 horas de empresas especializadas a las que se refiere el recurrente no forman parte de las 1000 horas extras comprometidas.

Igualmente concluye que se ha dado cumplimiento a las exigencias de justificación de la oferta del art. 152.3 de la LCSP, y hace referencia a varias resoluciones de este Tribunal que vienen a señalar que no es necesaria justificación exhaustiva de la oferta, sino aportar elementos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que la oferta es viable.

Por todo ello solicita la íntegra desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución en fecha 12 de febrero de 2021 acordando 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales (BOE núm. 92, de 17 de abril de 2013).

De acuerdo con el artículo 44.2.c) LCSP, los acuerdos de adjudicación son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

El recurrente está legitimado de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1.d) LCSP.

Segundo. El recurso impugna el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de limpieza y residuos en las dependencias del Ayuntamiento de Castellón por dos motivos. El primero de ellos se basa en que la empresa que ha resultado adjudicataria (SERVICIOS DE LEVANTE, S.A.) debió ser excluida de la licitación por haber incluido en el sobre B (relativo a criterios basados en juicios de valor) información relativa a las mejoras que eran objeto del sobre C (criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas). En definitiva, el recurrente pretende la anulación de la adjudicación por la indebida consignación en el sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables mediante juicio de valor de datos que anticipaban la parte de la oferta correspondiente a datos evaluables automáticamente o mediante fórmulas. De esa manera se habrían infringido las cláusulas de los pliegos y la ley de contratos, así como los principios de secreto de las proposiciones (art. 139.2 LCSP) y la regla de apertura de los criterios evaluables automáticamente con posterioridad a los dependientes de juicio de valor (art. 146.2 LCSP).

En relación a este primer motivo debemos comenzar recordando la doctrina consolidada de este Tribunal acerca de este tipo de situaciones, que se dan cuando un licitador incluye indebidamente información relativa a los criterios automáticos en la documentación relativa a los criterios dependientes de juicio de valor. Así, este Tribunal ha perfilado las consecuencias de esa situación en función de las circunstancias concurrentes. En este sentido, la Resolución nº 574/2019 de 23 de mayo de 2019 recuerda la doctrina general de este Tribunal, exponiendo lo ya dicho en anteriores resoluciones:

“tiene razón la recurrente al mencionar la doctrina del Tribunal en la que la exclusión automática del licitador que yerra en la inclusión de documentos en los sobres o archivos requeridos se ha considerado en algunas ocasiones contraria al principio antiformalista que rige la contratación administrativa, y merecedora de la oportuna subsanación, por lo que, en supuestos como el presente, deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto.



En efecto, la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, recogiendo diferentes pronunciamientos previos, señaló que «se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011).

(...) En fin, en nuestra Resolución 62/2013, y respecto del supuesto de inclusión de documentación de criterios evaluables mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables mediante juicio de valor, señalamos que lo que el TRLCSP pretende al disponer que "la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (...) " (artículo 150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables mediante fórmulas. La pretensión del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal pretensión se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo que "las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada", y estableciendo por ello el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso,



en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos". En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo Real Decreto a cuyo tenor "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor". También señalamos en nuestra Resolución 191/2011 que "la norma cuando se refiere a "documentación" no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene ("escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo", en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores". Igualmente señalamos en la referida Resolución 191/2011 que la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, "es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión- por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada".

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

(...) Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de



que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato”».

Igualmente en la Resolución 490/2017, 8 de junio, se dijo:

«como ha puesto de relieve este Tribunal, entre otras, en la resolución que cita el órgano de contratación, Resolución 067/2012 : “En consecuencia debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate”. No obstante, también debe tenerse en cuenta cómo ha tratado este Tribunal la diferente casuística que se produce cuando se incorporan datos en un sobre diferente al que corresponde. En concreto, la Resolución 771/2016, de 30 de septiembre, es



suficientemente ilustrativa al indicar: “Pues bien, este Tribunal ha abordado en diversas ocasiones la problemática objeto de este recurso. Así, en la Resolución 417/2016, de 15 de julio, ha afirmado que “Sexto. A.-Como es sabido, este Tribunal ha venido declarando que la inclusión de información sobre la oferta económica o sobre los criterios de adjudicación evaluables de manera automática o mediante fórmulas en los sobres destinados a recoger la documentación administrativa o los criterios dependientes de un juicio de valor puede constituir causa de exclusión del licitador que así actúa (cfr.: Resoluciones 67/2012, 62/2013, 688/2014, 890/2014, 661/2015 y 8/2016 entre otras). Ello es así porque, con tal proceder, se infringe el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública (cfr.: artículos 145.2 y 160 TRLCSP) y hace imposible la aplicación de la regla fundamental en nuestro Ordenamiento (cfr.: artículos 150.2 TRLCSP y 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; Resolución 110/2014) que impone que la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor se haga antes que la de los objetivos, a fin de salvaguardar la imparcialidad de aquella tarea. Precisamente por ser ésta la razón de ser de tan drástica medida, ésta no puede acordarse de manera automática, prescindiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 –Rj SAN 5035/2012-), y, así, hemos venido negando su pertinencia en los casos en los que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos por ser la información suministrada a destiempo intrascendente (cfr.: Resolución 89/2015), además de en los supuestos –obvios– en los que los interesados se han limitado a cumplir lo exigido en los Pliegos (cfr.: Resolución 1108/2015) o éstos, por su ambigüedad, han propiciado la indebida revelación de la oferta (cfr.: Resolución 254/2012)”».

De la anterior doctrina de este Tribunal se extraen varias consecuencias. En primer lugar la falta de carácter automático de la exclusión del licitador que ha incluido información de los criterios automáticos en el sobre relativo a los dependientes de juicio de valor, debiendo valorarse las circunstancias concretas del caso y evaluar especialmente si se ha comprometido la objetividad del órgano de contratación y el principio de igualdad de trato de los licitadores. Igualmente, dentro de esa valoración casuística, debe negarse esa exclusión del licitador cuando la información suministrada a destiempo en un sobre equivocado pueda considerarse intrascendente, y cuando el comportamiento del licitador

haya venido motivado por el cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos o cuando es la ambigüedad de estos últimos la que ha motivado el problema.

En este caso hay que analizar los tres puntos que el recurrente señala como constitutivos de anticipación de la información propia del sobre C) en el sobre B). Se trataría en primer lugar de las afirmaciones hechas por la adjudicataria en la memoria del sobre B) de que utilizaría “materiales fácilmente reutilizables o reciclables” y de que *“se cambiarán los productos de limpieza convencionales por productos respetuosos con el medio ambiente”*. En segundo lugar, se trataría de las imágenes de los productos contenidas en las fichas de los mismos en las que se observaría el logo o imagen de Ecolabel. Y, en tercer lugar, de la indicación de los nombres comerciales de los productos, lo que permitiría conocer si los mismos a través del buscador disponible en internet de la Comisión Europea. Según entiende el recurrente ello habría permitido conocer anticipadamente que la empresa SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. iba a ofertar dos de los criterios evaluables automáticamente como mejoras y que formaban parte del sobre C: el compromiso de utilizar el 100% de los productos de limpieza ecológicos mediante acreditación de la etiqueta Ecolabel, y el compromiso de que el 100% de los productos del papel higiénico y papel de manos sean reciclados.

Planteada así la cuestión controvertida, cabe hacer una primera consideración fundamental en este caso: los pliegos exigían en su cláusula 8.5 que en el sobre B) se incluyese la información de *“Los productos y materiales de limpieza que se utilizarán para la prestación del servicio, debiendo adjuntarse las fichas técnicas y de seguridad de dichos productos y materiales en un documento aparte al proyecto técnico, y que se hará constar de forma explícita en su portada”*. Es decir, los pliegos que regían la licitación ordenaban a los licitadores informar en el sobre B) de los productos que iban a emplear en la ejecución del servicio. Añadiendo además que se debían acompañar las fichas técnicas de tales productos.

Siendo lo anterior así, debemos recordar en este punto que los pliegos constituyen la *“ley del contrato”* y rigen la licitación, y que el licitador que no ha impugnado en su momento los pliegos no puede impugnar posteriormente la adjudicación por un motivo basado en la invalidez de los pliegos que no impugnó en su momento y que, por lo tanto, consintió.

En este caso el recurrente no impugnó los pliegos en su momento. Y, a la luz de lo dispuesto en la cláusula 8.5 PCAP, este Tribunal entiende que la información suministrada por SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. en su sobre B) era ajustada a lo que exigían los pliegos. Se pedía especificar expresamente los productos que se planeaban utilizar en la ejecución del servicio de limpieza, e incluso aportar las fichas técnicas de los mismos. Siendo esto así, entiende este Tribunal que difícilmente podía suministrarse esa información sin hacer mención al nombre comercial del producto. Igualmente, si la ficha técnica de los productos incluye una imagen de los mismos, es evidente que difícilmente podría evitarse que en esa imagen se apreciara la etiqueta Ecolabel del producto en cuestión. Es decir, a juicio de este Tribunal, la información aportada por la adjudicataria en su sobre B) no fue más que el simple cumplimiento de lo exigido en los pliegos, como alega la empresa adjudicataria. Si la información que tales pliegos exigían aportar en el sobre B) suponía (hipotéticamente) anticipar información acerca del contenido de las mejoras a ofertar en el sobre C) ello sería consecuencia directa de la propia redacción de los pliegos. Los cuales no fueron impugnados en su momento o quedaron consentidos y firmes, constituyendo la ley de la licitación.

Pero más allá de lo anterior, este Tribunal también entiende que la información objeto de controversia era además de carácter indirecto, en el sentido de que no proporcionaba directamente la concreta información acerca de si efectivamente el licitador iba o no a ofertar las mejoras en el sobre C). En este sentido, los compromisos de ejecución que se preveían como mejoras puntuables en el sobre C) eran el compromiso de utilizar el 100% de los productos de limpieza ecológicos mediante acreditación de la etiqueta Ecolabel, y el compromiso de que el 100% de los productos del papel higiénico y papel de manos sean reciclados. Pues bien, este Tribunal entiende que la información que SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. incluyó en su sobre B) no permitía deducir que el 100% de los productos de limpieza fueran a ser Ecolabel. Primero porque, como indica el informe del órgano de contratación, la imagen en su formato original difícilmente permitía apreciar esa etiqueta en el producto. Ciertamente agrandando la imagen pudiera apreciarse esa etiqueta, pero ello ya supondría presumir una actuación activa en ese sentido por parte de los técnicos que evaluaron la oferta (de lo cual no hay indicio alguno). Al contrario, dichos técnicos afirman que “no se aprecia en ninguna de las imágenes presentadas en su formato original dicha etiqueta”. Igualmente, afirman que *“Las fichas técnicas aportadas no permiten ver ni*

evidenciar la existencia de la misma, y, en ningún caso, que el 100% de los productos dispongan de dicha etiqueta". Este punto es relevante por cuanto como explica el recurrente no todos los productos de limpieza a utilizar podían tener la etiqueta Ecolabel pues ese reconocimiento tiene un determinado ámbito de aplicación que solamente cubre determinado tipo de productos. Y, dado que lo que se contemplaba como criterio evaluable como mejora en el sobre C) era el compromiso de que el 100% de los productos tuviera esa etiqueta Ecolabel, el saber si se cumplía ese compromiso con la información del sobre B exigía indagar previamente acerca de cuáles de los productos estaban dentro del ámbito de aplicación de la etiqueta Ecolabel. Para, una vez averiguado lo anterior, investigar si efectivamente el 100% de tales productos del ámbito de aplicación Ecolabel estaban dentro, ya fuera mediante el examen detallado (agrandado) de la imagen del producto o ya fuera mediante el uso del nombre comercial a través de la búsqueda en el buscador de internet de la Comisión Europea. En definitiva, anticipar que la oferta de la adjudicataria iba a incluir la mejora del 100% de los productos Ecolabel en el sobre C) a través de la información suministrada en el sobre B) suponía una labor de búsqueda o indagación activa por parte del órgano de contratación y sus órganos de asistencia. Actividad que no consta que realizasen y que no hay por qué presumir. En cuanto a la mejora relativa al papel higiénico y de manos 100% reciclado cabe hacer las mismas consideraciones respecto de la necesidad de realizar una búsqueda activa a partir del nombre comercial, y respecto de la necesidad de ampliar la imagen del producto para observar la etiqueta Ecolabel. En este punto son muy ilustrativas las imágenes que incorpora el escrito de recurso en su página 18, las cuales están inequívocamente muy agrandadas hasta el punto de no tener ninguna nitidez. En definitiva, hay que agrandar mucho las imágenes y fijarse bien en una imagen sin nitidez para poder deducir que hay una etiqueta Ecolabel.

Pero es que además hay que insistir en que la información aportada en el sobre B por parte de la empresa adjudicataria es consecuencia directa de lo exigido en los propios pliegos. Pues si se exige informar de qué productos de limpieza se van a utilizar y aportar además sus fichas técnicas mal se puede evitar aportar el nombre del producto o su imagen. En este sentido, afirma el informe del órgano de contratación que todas las ofertas admitidas incluían en sus fichas técnicas la marca comercial de los productos. Por lo que no se ha producido infracción alguna de la igualdad entre licitadores.



Por otra parte, las expresiones efectuadas por la adjudicataria en la memoria del sobre B) de que utilizaría *“materiales fácilmente reutilizables o reciclables”* y de que *“se cambiarán los productos de limpieza convencionales por productos respetuosos con el medio ambiente”* no permiten razonablemente conocer que se iban a ofertar las mejoras de 100% de productos Ecolabel y 100% de productos del papel higiénico y papel de manos reciclados. No es más que una expresión genérica y vaga, una expresión de estilo prácticamente. Pretender, como lo hace el recurrente, que tales expresiones permitían conocer la información concreta de que el licitador iba efectivamente a ofertar la totalidad de los productos Ecolabel y reciclados en el sobre C) es voluntarista y desproporcionado.

Por otra parte, tampoco se puede acoger por este Tribunal el argumento de que la situación es comparable a la de la licitadora EULEN. Dicha empresa fue expulsada por haber introducido en el sobre B un certificado referido expresamente a que las bolsas de basura eran reciclables en el porcentaje exigido como mejora en el sobre C. Es decir, en este caso se trataba de un documento que no formaba parte en ningún caso de la información que los pliegos pedían en el sobre B, y que se refería expresamente y de forma concreta a un criterio del sobre C. En este caso sí se conocía por lo tanto de forma directa, clara y concreta que el licitador afectado iba a ofertar la mejora del sobre C relativa a las bolsas de basura, y la aportación de ese documento no era consecuencia de lo exigido en los pliegos. La exclusión de la oferta afectada en ese caso fue ineludible y nada tiene que ver con la situación que es objeto de este recurso.

Lo expuesto hasta aquí nos conduce inexorablemente a la desestimación del primer motivo del recurso. La información que se podía deducir del sobre B de la adjudicataria respecto de los criterios automáticos del sobre C era información intrascendente, que no permitía conocer directamente la oferta de las mejoras del sobre C, sino, en su caso, tras una labor de investigación y búsqueda por parte del órgano de contratación o de sus órganos de asistencia. Además y en todo caso, entiende este Tribunal que la información aportada en el sobre B responde a lo exigido en los propios pliegos que regían la licitación. Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina ya expuesta de este Tribunal, no procede excluir la oferta ni anular la adjudicación: no se puede afirmar que se anticipase información de las mejoras que se iban a ofertar en el sobre C como criterio automático en la información incluida en el sobre B relativo a los criterios de juicio de valor. Y, aun aceptando a efectos dialécticos



que así se hubiera hecho, ello no sería más que consecuencia del cumplimiento de lo dispuesto en los propios pliegos.

Tercero. Desestimado el primer motivo del recurso, debemos ahora analizar el segundo. Entiende el recurrente que la oferta de la adjudicataria SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. no es viable. Se alega la indebida valoración hecha por el órgano de contratación de la justificación presentada por la adjudicataria tras haber sido calificada su oferta como incurso en anormalidad.

En este punto debemos comenzar trayendo a colación la doctrina de este Tribunal sobre la finalidad de la justificación que se solicita a los licitadores incursos en presunción de anormalidad, y sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la valoración del órgano de contratación al respecto y el ámbito de las facultades de revisión de este Tribunal en esta cuestión. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la valoración de la justificación presentada por el licitador de una oferta incurso en anormalidad queda bajo la aplicación del principio de discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, por el cual su juicio técnico no puede sustituirse por este Tribunal, salvo que se aprecie arbitrariedad o discriminación o bien se trate de una valoración patentemente imposible o irrazonable. En este sentido, dijimos en la Resolución 439/2019, 25 de abril:

“Dados los términos del recurso, resulta relevante recordar el principio de discrecionalidad técnica que, para la valoración de las ofertas, tiene el órgano de contratación. Así, recordando la doctrina de este Tribunal, podemos citar resolución de 16 de noviembre de 2018 (resolución 1032/2018 en recurso 972/2018), con cita de la de 8 de junio anterior, que establecía: “Recordemos que el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas sin que la misma se haya viciado, en el supuesto que nos ocupa, de arbitrariedad. Así, procede citar, por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 n° 559/2018: “Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este



análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que “la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”. Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, veníamos a señalar que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, “el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocido por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”.

Igualmente, la Resolución 151/2019, de 22 de febrero, señaló:

“Es doctrina consolidada de este Tribunal que en los supuestos en los que se impugna la viabilidad económica de la oferta presentada por empresas incursas en baja



desproporcionada o de temeridad, el control del Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por el licitador y, por ello, la aceptación de oferta, o si por el contrario, los argumentos empleados por el recurrente para descalificar la viabilidad de la oferta económica gozan de peso suficiente como para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada".

Por otra parte, este Tribunal ha repetido en numerosas ocasiones que en la justificación que presente el licitador de la viabilidad de su oferta *"No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo"* (Resolución 488/2015, entre otras muchas).

Además, en relación a los recursos en los que se pretenda desvirtuar la valoración de la viabilidad de la oferta hecha por el órgano de contratación hemos señalado (Resolución 786/2014):

"para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador".

Los fundamentos anteriores resultan plenamente de aplicación en este caso, en el que el recurrente afirma la inviabilidad de la oferta del adjudicatario. El recurrente entiende por una parte que la oferta económica no permite cumplir con las obligaciones salariales derivadas del convenio colectivo aplicable y del actual SMI. Y, por otra parte, que no se

han justificado las 1000 horas extras de limpiador especialista comprometidas como mejora.

Tras apreciar la justificación de la oferta que presentó SERVICIOS DE LEVANTE, S.A., este Tribunal entiende en primer lugar que dicha empresa presentó una justificación de viabilidad de su oferta bastante amplia y detallando los costes de ejecución del proyecto. Se observa una extensa justificación del ahorro de costes y de la estructura empresarial que sostiene la oferta presentada. Se aportan detalladas explicaciones sobre los medios disponibles, tanto propios como mediante contratación con terceros, que se van a utilizar en la ejecución del servicio. Aportándose igualmente justificaciones de determinados descuentos en la obtención de servicios de terceros. De acuerdo con ello, el informe técnico del órgano de contratación afirma la justificación satisfactoria de los costes directos, por material disponible, acuerdos con proveedores, suministros etc. Igualmente destaca la justificación de los gastos generales, y concluye que se han detallado los diferentes conceptos de la oferta económica y que “todos los importes coinciden con la justificación aportada”. En definitiva, se aprecia por este Tribunal una amplia y detallada justificación de la oferta por parte del licitador, y una valoración adecuada por parte del informe técnico (que es asumida por la mesa de contratación y el órgano de contratación, de acuerdo con el Acta de la Mesa de fecha 25 de noviembre de 2020, y la resolución de adjudicación del contrato).

Los puntos en los que se basa el recurrente para impugnar la viabilidad de la oferta, como ya hemos indicado, son dos: no tener en cuenta las 1000 horas extras de limpiador especialista, y la imposibilidad de cumplir las obligaciones salariales. Comenzando por esta última cuestión, este Tribunal entiende que los razonamientos y cálculos empleados por el recurrente no son correctos. El recurrente viene a utilizar en sus cálculos la estructura salarial del convenio colectivo, pero alterando el importe del salario recogido en dicho convenio mediante su sustitución por el importe del actual SMI. En dicho convenio se recoge un sistema de quince pagas (12 mensualidades y tres pagas extras), por importe de 784,80 euros cada una. El recurrente viene a sustituir este último importe por los 950 euros mensuales del actual SMI (fijado por RD 231/2020), y obtiene una cantidad anual multiplicando ese importe por las quince pagas previstas en el convenio. Pues bien, este proceder no es correcto. Tal y como acertadamente alega la empresa adjudicataria, es



erróneo utilizar la fórmula de quince pagas del convenio sustituyendo en dicha fórmula el importe del salario del convenio por el del SMI. Esa fórmula del convenio debe aplicarse con el importe salarial del propio convenio, y hacer la comparación con el SMI en cómputo anual y de forma global por todos los conceptos. Así resulta de la correcta aplicación de la figura del SMI de acuerdo con las reglas de absorción y compensación salarial. En este sentido, el propio RD 231/2020 señala:

“Artículo 3. Compensación y absorción.

A efectos de aplicar el último párrafo del artículo 27.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a compensación y absorción en cómputo anual por los salarios profesionales del incremento del salario mínimo interprofesional, se procederá de la forma siguiente: 1. La revisión del salario mínimo interprofesional establecida en este real decreto no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo los trabajadores cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo.

A tales efectos, el salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar al salario mínimo fijado en el artículo 1 de este real decreto los devengos a que se refiere el artículo 2, sin que en ningún caso pueda considerarse una cuantía anual inferior a 13.300 euros.

2. Estas percepciones son compensables con los ingresos que por todos los conceptos viniesen percibiendo los trabajadores en cómputo anual y jornada completa con arreglo a normas legales o convencionales, laudos arbitrales y contratos individuales de trabajo en vigor en la fecha de promulgación de este real decreto”.

En definitiva, lo que debe compararse es el importe anual total, que por todos los conceptos y de forma global, perciben los trabajadores según el convenio colectivo, con el importe anual de SMI, fijado actualmente en 13.300 euros. No es correcto pretender que la fijación gubernativa del SMI altere las cuantías salariales fijadas en los convenios colectivos. Es decir, si el salario base según el convenio aplicable en este caso es de 784,80 euros, ese importe no resulta alterado por el SMI. Lo que garantiza la fijación del SMI es que el salario percibido por el trabajador, por todos los conceptos, no resulte inferior a ese SMI. Por lo



tanto, lo que debe compararse es ese importe anual de SMI con el importe global anual que se perciba. El SMI no implica en ningún caso que los salarios fijados en los convenios se vean alterados, sino que garantiza que el salario y todos los demás conceptos salariales que se perciban sean, al menos, el importe del SMI. Ese es el sentido y funcionamiento del sistema de absorción y compensación salarial establecido en el art. 27 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 3 del RD 231/2020. En este sentido se pronuncia la Sentencia nº 71/2019, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 24 de mayo de 2019, que se cita en el informe del órgano de contratación.

En este caso, el salario ofertado por SERVICIOS DE LEVANTE, S.A. para la categoría de limpiador es de 13.407 €/año, que resulta superior a los 13.300 €/año del actual SMI, así como a los 12.604,70 €/año, resultantes del convenio colectivo. La oferta de la empresa adjudicataria respeta por lo tanto los límites mínimos salariales actualmente vigentes.

Además, como se indicó en el informe técnico de valoración de la justificación de la oferta anormal, la oferta tiene en cuenta el absentismo laboral aplicando un porcentaje de bajas laborales y añadiendo el coste correspondiente a su cobertura. Por otra parte, se explica igualmente en ese informe que el licitador *“justifica el precio de las horas que subrogarán para diferentes trabajos mediante ofertas de las contratas, las horas coinciden con lo establecido en la memoria técnica”*. Igualmente es de destacar que, tal y como se indica en el informe del órgano de contratación: *“los costes presentados cumplen con el coste de subrogación del personal establecido en el Anexo V del Pliego de Prescripciones Técnicas. En dicho Anexo se detalla el tipo de contrato, la jornada laboral, la antigüedad y el salario bruto que percibe el personal a subrogar”*.

Por lo tanto, la oferta económica de la empresa adjudicataria por una parte cumple con los umbrales salariales mínimos actualmente vigentes, respetando el convenio aplicable y el importe del SMI. Y, por otra parte, cumple igualmente con los costes salariales específicos que deben asumirse del personal a subrogar por el adjudicatario del contrato, de acuerdo con el detalle que consta en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el cual se detalla el coste salarial por conceptos individuales de cada trabajador, como antigüedad y tipo de contrato.



En segundo lugar, el recurrente alega que en la justificación de la oferta no se ha tenido en cuenta la mejora de 1000 horas extras de limpiador especialista, afirmando que únicamente se prevén 693,1 horas subcontratadas a la empresa ESPALIM. Respecto de esto último sin embargo la empresa adjudicataria reconoce en su escrito de alegaciones que esa subcontratación con esa empresa no va destinada a cubrir las 1000 horas extras de limpiador especialista. Por lo tanto, es cierto que, a la vista de la justificación de la oferta presentada por la adjudicataria y de su posterior escrito de alegaciones en este recurso, las 1000 horas extras de limpiador especialista quedaron fuera de la justificación de la oferta. Al respecto señala la adjudicataria en sus alegaciones que el criterio de adjudicación automático contemplado en la Cláusula 10 del PCAP valoraba el compromiso de ejecución de 1.000 horas adicionales al año sin coste alguno para el Ayuntamiento, y que cuando el Ayuntamiento requirió la justificación de la baja tampoco solicitó la justificación de dicha mejora.

El órgano de contratación alega que, según señala el artículo 149.7 de la LCSP, se realizará un seguimiento pormenorizado de la ejecución del contrato, con el objetivo de garantizar su correcta ejecución sin que se produzca merma en la calidad de los servicios.

Pues bien, la empresa adjudicataria debería haber justificado su oferta en los términos en los que está realizada, es decir, incluyendo las 1.000 horas adicionales de peón especialista, sin necesidad de que el órgano de contratación, en su requerimiento, tenga necesidad de advertirlo. Todas las mejoras ofertadas que supongan un coste deben incluirse en la justificación, para poder determinar la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad.

La empresa recurrente denuncia la falta de justificación de 307 de estas horas, pero la empresa recurrente reconoce, en sus alegaciones al recurso, que no ha incluido en la justificación hora alguna de estas 1.000 adicionales.

Por tanto, se trata de determinar, en base a la justificación realizada, la viabilidad de la oferta de la adjudicataria incluyendo 1.000 horas adicionales de peón especialista.

La empresa adjudicataria manifestó en la justificación de su oferta un coste anual del peón especialista de 17.898 euros (13.407 de salarios + 4491 de Seguridad Social), cifras no



contestadas por la empresa recurrente. El convenio colectivo de limpieza de Castellón establece una jornada anual de 1.780 horas/año, por lo que el coste de 1.000 horas de peón especialista es de 10.055 euros $((1000 * 17898) / 1780)$.

En su justificación la empresa SELESA indicó un beneficio de 18.300,48 €/año (y unos gastos generales anuales de 39.279,08 €), cifra claramente superior al coste de las 1.000 horas de peón especialista, por lo que la oferta de la empresa adjudicataria sigue siendo viable a pesar de no haber computado expresamente ese coste.

En consecuencia, procede desestimar el recurso.

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. L. R. S. y D. A. B. C. en representación de la UTE COINTER-RASA, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Castellón para contratar el *“servicio de limpieza y residuos en los edificios y dependencias del Ayuntamiento de Castellón”*.

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 la Comunidad Valenciana, 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.