



Recurso nº 354/2021

Resolución nº 836/2021

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.R.F., en representación de CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte para contratar el “*Servicio de limpieza del Museo Nacional y Centro de Investigación de Altamira*”, expediente J200039; este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 3 de noviembre de 2020 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del día 31 de octubre de 2020, la licitación del contrato “*Servicio de limpieza del Museo Nacional y Centro de Investigación de Altamira*”, expediente J200039.

El valor estimado del contrato asciende a 288.000,00 euros, y el plazo de duración inicial del mismo es de un año, siendo susceptible de prórroga por un año más.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte en sesión celebrada el 24 de febrero de 2021, y una vez realizado el trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP, se acordó excluir de la licitación a las empresas PROINLEC NORTE,

S.L. y CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L. al no haber justificado adecuadamente sus proposiciones económicas, incursas en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros objetivos previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en lo sucesivo).

Frente a este acuerdo, la mercantil CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L. interpuso el presente recurso especial en materia de contratación, por escrito de fecha 17 de marzo de 2021.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 24 de marzo de 2021.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 25 de marzo de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 6 de abril de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1 a) y 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso, el día 17 de marzo de 2021, los quince días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la

adjudicación, que tuvo lugar mediante su publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 24 de febrero de 2021.

Cuarto. El acto recurrido es la exclusión del procedimiento del licitador recurrente notificada con la adjudicación, siendo este acto susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. La recurrente invoca en su escrito la nulidad del acuerdo de exclusión, por infracción del artículo 149 de la LCSP, considerando que esta decisión es arbitraria y nula de pleno derecho, solicitando la retroacción de las actuaciones al momento de la exclusión de su oferta, para que una vez admitida la justificación se proceda de nuevo a la adjudicación del contrato a su favor por haber sido esta mercantil la que presentó la oferta económicamente más ventajosa.

Para el análisis de las alegaciones vertidas en el recurso, resulta procedente primeramente conocer la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación, así como también el tenor literal del punto 14 del Cuadro Resumen del PCAP sobre el carácter desproporcionado de las ofertas, que es el siguiente:

“Criterios objetivos para apreciar que la proposición incluye valores anormales o desproporcionados:

Ofertas económicas que sean inferiores en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas presentadas, que hayan sido admitidas a la licitación. De concurrir estas circunstancias se realizarán las actuaciones previstas en la LCSP, si su práctica resulta relevante para la adjudicación del procedimiento.

Las ofertas económicas deberán ser por un importe que garantice el cumplimiento de los costes laborales detallados en el punto 1 de la memoria económica del

expediente de contratación siendo consideradas anormalmente bajas las ofertas que no garanticen cubrir estos costes.

En caso de concurrir un solo licitador, oferta económica que sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales”.

De acuerdo con esto ahora expuesto, se procedió por el órgano de contratación al cálculo del umbral para considerar si existían ofertas que incurrieran en baja anormal o desproporcionada, siendo estos los resultados:

- Suma de las ofertas presentadas: 1.552.891,91 euros
- Media de las ofertas presentadas: 129.407,66
- 20% de la media de las ofertas presentadas: 25.881,53
- Media de ofertas -20%: 103.526,13
- Costes laborales detallados en la memoria económica: 118.439,96

Teniendo en cuenta lo anterior se comprueba que las ofertas presentadas por las empresas PROINLEC NORTE, S.L. y CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L., incluyen valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con la memoria económica del procedimiento de contratación, la suma de todos los costes de personas (salarios y seguros sociales) arroja un total de 118.439,96 euros, mientras que la oferta de la empresa PROINLEC NORTE, S.L. es de 115.999,39 euros por todo el servicio y la de la empresa CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L. es de 117.334,09 euros por todo el servicio.

Consecuencia de lo expuesto, y de conformidad con el artículo 149 de la LCSP, el 30 de diciembre de 2020 se solicitó a estas dos empresas que justificaran los siguientes costes para analizar la viabilidad de la oferta:

- Desglose de los distintos conceptos que conforman los costes laborales, indicando el convenio colectivo de aplicación, recogiendo el coste del responsable del contrato, de los efectivos destinados al servicio, coste de sustituciones y del importe de las Cuotas a la Seguridad Social.

- El coste de las limpiezas extraordinarias.
- El coste de las subcontrataciones.
- El coste de los medios materiales destinados a la ejecución del contrato.
- Los costes generales del servicio y el beneficio empresarial.

Presentadas las alegaciones por CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L. el 8 de enero de 2021, por informe de fecha 27 de enero de 2021 se concluye, tras un pormenorizado análisis que:

“De la justificación presentada por la empresa se desprende que los gastos de personal están calculados por debajo del coste real de los costes laborales del servicio. El resto de la propuesta efectuada indica que sus cálculos son anormalmente bajos en partidas como medios materiales o costes generales. Por tanto, siendo varias partidas de la propuesta anormalmente bajas se considera que el servicio no podría ejecutarse adecuadamente de manera ordinaria ni puede respaldar esta oferta necesidades de aumento de los gastos relacionados con el personal que pudieran darse durante la ejecución del contrato.

En consecuencia y de lo anteriormente señalado, las alegaciones realizadas por la empresa no justifican la reducción de los 14.375,04 euros de diferencia entre los costes laborales indicados en la memoria económica y la oferta realizada por la empresa.

Por tanto y de acuerdo con lo recogido en el punto 14 del Cuadro Resumen del PCAP, la oferta económica presentada por la empresa CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L., no garantiza el cumplimiento de los costes laborales detallados en la memoria económica de la licitación, por lo que se considerada anormalmente baja”.

Sexto. Refiriéndonos ahora en concreto a las alegaciones del recurso, en primer lugar, se invoca una inadecuada aplicación del punto 14 del cuadro resumen del PCAP antes transcrito, que determina cuando una oferta está incurso en temeridad, exponiendo al respecto lo siguiente:

“Adviértase que no son criterios acumulativos y, en ningún caso se afirma que se deban cumplir ambos de forma simultánea. Tampoco se dice, en consecuencia, que si no se pasa uno de los dos criterios se presume que la oferta incurre en presunción de ser considerada anormalmente baja. De manera que, si la oferta pasa uno de los dos criterios, como aquí ocurre, no ha lugar a solicitar la justificación de la oferta pues no puede presumirse que incurra en defecto alguno.

Al no haberse hecho así, la exclusión es contraria a los pliegos. En efecto, resulta muy significativo el hecho de que el primer criterio fuera superado ampliamente por la oferta presentada por mi representada ya que siguiendo el mismo, para ser considerada baja desproporcionada la oferta debía ser inferior a 103.526,13, habiendo sido la de mi representada de 117.734,09 euros.

Esto significa que la oferta presentada por mi representada no incurre en presunción de ser considerada anormalmente baja y, por tanto, como decimos, no era preciso solicitar la justificación de la misma, considerando en su consecuencia nula de pleno derecho la exclusión operada por lo que respecta a mi representada”.

Lo que el órgano de contratación manifiesta sobre esta alegación es:

“Efectivamente, y tal como señala la recurrente, los criterios establecidos en el punto 14 del Cuadro Resumen del PCAP no son criterios acumulativos, circunstancia que implicaría que solo cuando se incumplieran los dos criterios estaríamos ante una presunta oferta desproporcionada. Sin embargo, y no siendo acumulativos, la interpretación que hace CLN SERVICIOS INTEGRALES S.L. del mismo es absolutamente errónea, ya que es suficiente con que se incumpla cualquiera de los dos criterios fijados en el mismo para que presuma de forma automática que la oferta es anormalmente baja. Es decir, y en el caso concreto, no es suficiente con que la oferta de la cumpliera únicamente con uno de los dos criterios establecidos, sino que para que pueda considerarse viable, debían cumplir con ambos términos”.

Considera este Tribunal que no asiste la razón al órgano de contratación, fundándose esta afirmación en la doctrina de este Tribunal acerca de la interpretación del artículo 149

de la LCSP, que considera que deben rechazarse las ofertas cuando se compruebe que se incumplen las obligaciones en materia laboral y los convenios colectivos vigentes, siempre que se compruebe previamente que las mismas se hallen en presunción de anormalidad según los parámetros para apreciarla establecidos en el PCAP.

En este caso, la oferta de CLN SERVICIOS INTEGRALES no incurre en presunción de temeridad de acuerdo con los parámetros previstos en el pliego, cláusula 14 (oferta económica inferior en más de un 20% a la media de las ofertas admitidas para ser considerada baja desproporcionada la oferta debía ser inferior a 103.526,13, habiendo sido la de CLN SERVICIOS INTEGRALES de 117.734,09 euros), debiendo interpretarse la previsión del párrafo segundo de esta cláusula como aplicable a las ofertas que previamente se encuentren en presunción de temeridad conforme a lo establecido en el párrafo primero. De no encontrarse la oferta económica en presunción de temeridad, la supervisión del cumplimiento de los convenios colectivos se difiere al momento de la ejecución del contrato, sin que en fase de licitación pueda ser excluida directamente ni proceda, tampoco, el seguimiento de un procedimiento para justificar la temeridad.

Por su relación con el supuesto analizado en este recurso, se invoca la Resolución nº 71/2021, en la que se expone lo siguiente:

“En el presente caso, la cláusula K del PCAP establece los parámetros para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, según exista un solo licitador, o varios licitadores, estableciendo adicionalmente en el mismo apartado denominado “Parámetros objetivos para identificar ofertas anormalmente bajas. Art. 149LCSP”, que:

“Sin perjuicio de los parámetros anteriores, en el caso de identificarse una proposición que implique el incumplimiento del Convenio Colectivo aplicable, aquélla será automáticamente rechazada del procedimiento acordándose su exclusión.

Una vez constatada esa presunción de anormalidad se seguirá el procedimiento previsto en el art. 149 de la LCSP”.

Para excluir a un licitador porque pueda considerarse que su oferta es inviable, por no ser susceptible de ser cumplida en sus propios términos, debe seguirse el procedimiento contradictorio que establece el artículo 149 de la LCSP, dando posibilidad al licitador de justificar los términos de su oferta.

La cláusula K del PCAP pretende establecer una posibilidad de exclusión automática y sin procedimiento contradictorio alguno, en base a una errónea interpretación del artículo 149.4 de la LCPS. A juicio de este Tribunal, lo que establece este artículo es que se rechazarán, en todo caso, las ofertas que se compruebe que incumplen la normativa laboral, siempre que las mismas se hallen en presunción de anormalidad según los parámetros para apreciarla establecidos en el PCAP, y no en otro caso. La cláusula arriba reproducida está incluida en la regulación sobre los parámetros de anormalidad, y hace referencia al artículo 149, por lo que debe interpretarse en los términos expuestos.

En el presente supuesto, nada se dice en la resolución de exclusión de que la empresa recurrente se halle incurso en presunción de anormalidad, según los parámetros establecidos en el PCAP (que su oferta económica sea un 30% inferior a la media aritmética de las ofertas, y que, a su vez, la puntuación obtenida en el resto de criterios sea superior al 30 % de la media aritmética de todas las ofertas), por lo que su exclusión no se considera ajustada a Derecho”.

La estimación del recurso por este motivo, hace innecesario el análisis de los demás en el mismo planteados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.M.R.F., en representación de CLN SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura y Deporte para contratar el “*Servicio de limpieza del Museo Nacional y Centro de Investigación de*

Altamira", expediente J200039, anulando el mismo, procediendo la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la adopción del acuerdo de exclusión.

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 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.