



Recurso nº 213/2014

Resolución nº 293/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 4 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a I.M.H., en representación de la compañía ELECTROTECNIA MONRABAL, S.L.U. (en lo sucesivo, MONRABAL o la recurrente), contra el acuerdo de exclusión de su oferta y posterior adjudicación en la licitación convocada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de los edificios de los Servicios Centrales del Departamento y de la Sede de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid*” (expediente 1845/2013), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (en adelante, el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 29 y 30 de noviembre y 7 de diciembre de 2013, respectivamente, licitación para contratar por procedimiento abierto los servicios de mantenimiento integral de las instalaciones de diversos edificios del departamento en Madrid. El presupuesto base de licitación (sin IVA) asciende a 495.867,77 €. El valor estimado se cifra en 991.735,54 euros. A la licitación referida presentaron oferta catorce empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en las normas de desarrollo en materia de contratación: Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP)



aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. De acuerdo con lo establecido en los pliegos, el precio es el único criterio de adjudicación. El 29 de enero de 2014, se procede en acto público, a la apertura de las ofertas económicas. La oferta de MONRABAL, por importe de 293.107,44 €, presenta valores desproporcionados de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del RGLCAP pues resulta un 11,8% inferior a la media aritmética de las ofertas presentadas, una vez excluidas del cómputo las cuatro ofertas que superaban la media inicial en más del 10%. Al día siguiente, el Presidente de la Mesa de contratación requiere a MONRABAL para que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, presente la documentación necesaria que justifique la valoración de su oferta y precise las condiciones de la misma.

Cuarto. La justificación requerida la presentó MONRABAL en el plazo habilitado. Detalla los costes que ha tenido en cuenta para confeccionar su oferta. En cuanto al personal, oferta la presencia -8 horas de lunes a viernes- de 5 oficiales de 1ª, con diversa especialización que también indica y considera que con ello *“garantiza, junto con lo indicado más adelante sobre el Servicio de 24 horas, el cumplimiento de los tiempos de respuesta indicados en los Pliegos”*. Como complemento del personal fijo realiza también una provisión de 500 horas/año de Oficial de 1ª, con diversas especialidades. Detalla también los costes de materiales, subcontrataciones y personal de apoyo (servicio de 24 horas, que tiene en cuenta también una provisión de 140 horas/año para casos de avisos urgentes y horas extras). Imputa además un 5,8% de gastos generales y un 3% de beneficio industrial, hasta totalizar la cuantía de la oferta presentada. Señala además que esta acreditada como empresa instaladora en diversas especialidades, por lo que no precisa acudir sino a las subcontrataciones que indica.

Quinto. La Mesa requirió informe de la Oficialía Mayor del Ministerio y, a la vista del mismo, acordó proponer la exclusión de MONRABAL del proceso de valoración porque *“no han quedado acreditados ninguno de los supuestos previstos en el artículo 152.3 del TRLCSP. Asimismo, del análisis de la justificación aportada por la licitante se concluye que la estimación económica efectuada sobre los recursos incluidos en su proposición no cumpliría los requerimientos mínimos del Pliego de Prescripciones Técnicas”*. En particular



considera que en ese pliego (PPT) *“se exige, al menos, 10 operarios,... Ante esta condición del pliego, la empresa adjudicataria prevé 5 operarios con presencia completa y un total de 40 horas semanales. Esto resulta no solo insuficiente, sino que no responde a una de las especificaciones del pliego”*; relaciona el número de órdenes de trabajo por especialidades en 2013 en 16 de los 20 edificios objeto del contrato, con lo que *“da idea del volumen de trabajo en algunos oficios... lo cual, aunque no es un dato aportado en el pliego, si lo es la exigencia de al menos 10 operarios”*. Respecto a la oferta de 140 horas de personal de apoyo, la considera también insuficiente, tanto en cantidad (*“en un periodo de 6 meses,... se han producido 25 avisos urgentes únicamente referentes a temas de cerrajería...”*), como en precio (se han valorado como horas normales), por lo que entiende que *“el número de horas, superior a las indicadas en la documentación que la empresa aporta se realizarán sin ningún tipo de contraprestación económica por parte de la Administración”*. Por último, juzga también insuficiente la valoración económica realizada de las subcontrataciones.

Las consideraciones anteriores, se recogen en el acuerdo del órgano de contratación de 26 de febrero, por el que se excluye la oferta de MONRABAL. El acuerdo se notificó a la recurrente al día siguiente.

Sexto. Previo anuncio al órgano de contratación, el 14 de marzo, se presentó en el registro del mismo escrito de MONRABAL de interposición de recurso contra el acuerdo de exclusión. Considera que el PPT *“no fija el número de los operarios, ni los tiempos de permanencia en los edificios, sólo fija los perfiles profesionales,...”*. Entiende que *“ha diseñado un equipo de operarios acorde con el PPT, y con los trabajos a realizar,... que en virtud de nuestra experiencia entendemos suficiente para acometer los trabajos”*. Respecto al personal de apoyo, señala que *“organizará un turno rotativo entre los operarios y responsables del contrato, para estar de guardia y atender posibles incidencias. Además de lo anterior, y si fuera necesario se han previsto 140 horas para avisos urgentes y horas extraordinarias”*. Manifiesta que, según su experiencia *“son suficientes las provisiones realizadas para este tipo de trabajos en edificios de oficinas que permanecen cerrados durante la noche y festivos”*. En cuanto a las subcontrataciones reitera que la cuantía prevista *“es totalmente suficiente para la ejecución del contrato, habida cuenta de la capacidad técnica de nuestra empresa”*. Concluye que su oferta cumple con las



prescripciones del PPT, por lo que debió ser admitida y valorada, y que la justificó hasta el menor detalle.

Séptimo. El 18 de marzo se recibió en este Tribunal copia del expediente acompañado del informe del órgano de contratación. Considera éste que de acuerdo con lo establecido en el PPT y lo expresado en el informe técnico sobre la justificación de la oferta, *“para cada una de las categorías se exigen técnicos en la cantidad necesaria para que el servicio esté garantizado, entendiéndose que, al menos, debe incorporarse un técnico para cada una de las categorías exigidas, con la posibilidad de incorporar más en cada una de ellas,...”*. Por ello, aunque el licitante considere que la dotación de personal que asigna al servicio es suficiente, no es cuestión de lo que él entienda, *“sino que, en pro de la transparencia en el procedimiento e igualdad de trato para todos los candidatos, conforme a lo recogido en el artículo 139 del TRLCSP, deben ser respetados los mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación”*.

Octavo. El 24 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por la mercantil TELECSO S.L.

El 27 de marzo la Secretaria del Tribunal resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma.

Segundo. La empresa MONRABAL concurrió a la licitación y fue excluida, por lo que está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del citado texto legal.



Tercero. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de temeridad de acuerdo con lo establecido en el artículo 85.4 del RGLCAP, pues tal como se indica en el antecedente tercero es inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, una vez excluidas del cómputo las que superaban la media inicial en más del 10%.

Cuarto. La cuestión a dilucidar es si, a la vista del informe justificativo presentado por la recurrente y del informe técnico de la Oficialía Mayor, está fundada la conclusión de que la oferta de MONRABAL “*no puede ser cumplida*” como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados (art. 152.4 del TRLCSP).

En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”

Como hemos señalado en diversas resoluciones (como referencia reciente, en la Resolución 25/2014, de 17 de enero, relativa también a una licitación de la Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social), para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación, la



finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Por ello, el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de esas ofertas requiere de una resolución “reforzada”, que rebata las justificaciones aducidas por el licitador.

En el presente caso, el acuerdo de exclusión transcribe el informe técnico en que fundamenta la decisión y expone por tanto de forma suficientemente detallada las razones por las que no se admite la oferta. Por tanto la cuestión de fondo es si la justificación de MONRABAL era o no suficiente, y si los argumentos del informe de la Oficialía Mayor, que hizo suyos la mesa y el órgano de contratación, bastan para desechar la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión.

Las manifestaciones de MONRABAL para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Por su parte, el informe técnico rebate esas manifestaciones con los argumentos que se resumen también en el antecedente quinto. La principal objeción a la justificación de MONRABAL es que en el PPT, se exige, al menos, una dotación de 10 operarios. La exclusión ha venido determinada fundamentalmente porque se incumplen las exigencias del PPT, que cifra en un mínimo de 10 operarios la dotación de personal necesaria para atender los servicios que se contratan.

Por tanto, la primera cuestión a dilucidar se refiere a las exigencias del PPT respecto a la dotación de personal necesario. Sólo en caso de que consideremos que la justificación de su oferta por parte de la recurrente no es contraria a tales prescripciones, analizaremos si está justificada su exclusión.

Quinto. En la cláusula V.III del PPT se detalla literalmente que: *“El personal a disposición del contrato será:*

- *Al menos 1 Jefe de Equipo,...*
- *Técnicos **frigoristas-calefactores** con categoría de oficial de primera, en la cantidad necesaria para atender instantáneamente el mantenimiento,... (al menos uno de ellos prestará servicio fijo en la sede de Ramírez de Arellano, 19).*
- *Técnico **fontanero-calefactor** con categoría de oficial de primera, en la cantidad necesaria para atender instantáneamente el mantenimiento,...*”.

Se enumeran otros siete perfiles de operarios; en algunos casos se precisan las funciones a realizar y, en todos ellos se indica que será *“en la cantidad necesaria para atender instantáneamente el mantenimiento”* y que *“permanecerá al menos en el horario que fije la Administración como límites de la jornada laboral de los funcionarios, de lunes a viernes”*.

La literalidad del PPT distingue, por una parte, entre el *Jefe de Equipo* y el *frigorista-calefactor* en la sede de C/Ramírez de Arellano, para los que explícitamente señala que debe de haber *“al menos uno”* y, por otra parte, el resto de profesiones donde la exigencia de personal es indeterminada: *“en la cantidad necesaria para atender instantáneamente el mantenimiento”*.

De tal redacción, el órgano de contratación deduce que el personal fijo a disposición del contrato, debe ser como mínimo de un Jefe de Equipo y diez operarios (el técnico-calefactor destinado en la sede de C/Ramírez de Arellano y uno al menos por cada una de las nueve especialidades consignadas). Por el contrario, la recurrente considera que el PPT, -aparte el Jefe de Equipo y el técnico-calefactor de C/Ramírez de Arellano- no fija el número de operarios, sino perfiles profesionales, y que en el equipo fijo propuesto figuran todos los oficios exigidos en el PPT.

En la medida en que de la cláusula transcrita del PPT se pueden desprender interpretaciones contradictorias, no puede dudarse de su ambigüedad u oscuridad. En caso de exigir la presencia en dedicación exclusiva de un jefe de equipo y diez operarios, habida cuenta del coste de material de reposición a incluir en las ofertas (75.000 €), subcontrataciones y personal de apoyo el coste directo total (sin incluir gastos generales ni beneficio industrial), sería superior al de la mayor parte de las ofertas presentadas por lo que se ha de entender que esos licitadores han debido considerar un equipo fijo de operarios inferior al que el órgano de contratación interpreta que se exige en el pliego como mínimo.

Si el órgano de contratación consideraba que para prestar el servicio en las condiciones requeridas era necesario disponer de todo ese personal, para que tal interpretación no ofreciera duda, debió emplearse para cada una de las especialidades una expresión similar a la empleada para el jefe de equipo: *“al menos uno”*. Al no haberlo hecho así, una redacción confusa u oscura no puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.



En esas resoluciones (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación.

Admitida por este Tribunal esa oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego que rige la licitación, no puede sin embargo estimarse la pretensión de la recurrente de que se admita y valore su oferta, pues tal pretensión sería contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación respecto a los licitadores que hayan hecho otra interpretación de los pliegos.

Al considerar el Tribunal que la oscuridad en los pliegos imposibilita una lectura unívoca del equipo de trabajo requerido, habrán de retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente.

Estimado el recurso en los términos indicados, en aras de la economía procesal no es necesario que nos pronunciemos sobre las alegaciones formuladas por la recurrente en lo relativo a la justificación del valor de su oferta.

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.^a I.M.H., en representación de la compañía ELECTROTECNIA MONRABAL, S.L.U., contra el acuerdo de exclusión de su oferta y posterior adjudicación en la licitación convocada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para contratar el *“Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de los edificios de los Servicios Centrales del Departamento y de la Sede de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid”*, anular el acuerdo impugnado y



ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos que rigen la licitación.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.