



Recurso nº363/2014 C.A. Cantabria 012/2014

Resolución nº 466/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de junio de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.A.R.L., en nombre y representación de la mercantil “Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L.” (“SAMYL, S.L.”) contra la resolución de la Consejería de Presidencia y Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 3 de Abril de 2.014, por la que se acuerda desistir del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco del Servicio de Limpieza para la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria” Expediente nº 2.4.43/13.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Los días 13 y 23 de Diciembre de 2013, se publicaron, en el D.O.U.E. y en el B.O.E. respectivamente, los anuncios de licitación del “Acuerdo Marco de Servicios de Limpieza para la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria” Expediente nº 2.4.43/13, con un presupuesto base de licitación de cuarenta y cuatro millones, trescientos veinte mil, setecientos treinta y siete euros con treinta y cinco céntimos (44.320.737,35 €) y un procedimiento abierto de adjudicación con el precio como único criterio de valoración de las ofertas.

Segundo. El 21 de Febrero de 2.014, tuvo lugar el acto de apertura de plicas del expediente de contratación antes indicado, planteándose, por parte de varios miembros de la Mesa de Contratación, varias cuestiones respecto de la congruencia y validez jurídica de diversas cláusulas, tanto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tercero. En consecuencia, el 25 de Febrero de 2014, la Mesa de Contratación acordó



solicitar informe a la Dirección del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma sobre las dos cuestiones siguientes:

“1ª.- Si se puede continuar con la valoración de las ofertas o si, por el contrario, procede que la Mesa proponga al Órgano de Contratación que acuerde desistir del procedimiento de adjudicación, tal como previene el artículo 155 del TRLCSP, por apreciarse la existencia de una infracción, no subsanable, de las normas de preparación del contrato, retrotrayendo las actuaciones al momento de dar redacción a los pliegos.

2ª.- En caso de que proceda la continuación del expediente, se solicita informe sobre si resulta ajustado a Derecho solicitar aclaraciones de oferta a las empresas licitantes que generan dudas de interpretación a la Mesa de Contratación. En caso contrario, si procede rechazar las ofertas, por incurrir en un error de los previstos en el artículo 84 del RGLCAP o considerar que las ofertas generadoras de dudas comprenden el plazo de ejecución de cuatro años establecido en el PCAP.”

Cuarto. La Dirección General del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma de Cantabria emitió informe, de fecha 25 de Marzo de 2014, en el que concluyó recomendando que la Mesa de Contratación propusiera al Órgano de Contratación que acuerde desistir del procedimiento de adjudicación del Contrato, conforme al artículo 155 del TRLCSP, ya que los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas adolecen de algunos defectos y contradicciones que impiden adjudicar el contrato por el solo criterio del precio global más bajo.

Quinto. A la vista del citado informe, la Mesa de Contratación con fecha 1 de Abril de 2014 propuso al Órgano de Contratación el desistimiento en el procedimiento de adjudicación, al amparo del artículo 155 del TRLCSP y el Órgano de Contratación, con fecha 3 de Abril de 2014, acordó, literalmente:

“Desistir del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Servicios de limpieza para la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria” como consecuencia de apreciarse, en el expediente, la concurrencia de la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, tal y como previene el artículo 155 del TRLCSP”.



Sexto. El citado acuerdo de desistimiento del Órgano de Contratación fue notificado a las empresas que habían tomado parte en la licitación y una de ellas, “Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (SAMYL, S.L.)”, que había recibido la notificación del mismo el día 15 de Abril de 2014, anunció, con fecha 5 de Mayo de 2014, su intención de formular contra dicho acuerdo el recurso especial en materia de contratación, previsto y regulado en el artículo 40 y siguientes del TRLCSP, formalizando dicho recurso mediante escrito de fecha 6 de Mayo de 2014, en el que, tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que tuvo por convenientes, terminó solicitando de este Tribunal que, previa la tramitación oportuna y en atención a lo expuesto en el cuerpo del recurso, “declare la nulidad de dicha resolución debiendo proceder a la continuación del procedimiento indicado en la misma fase o etapa en la que fue interrumpido”.

Séptimo. Recibido el recurso, el órgano de contratación de la Comunidad Autónoma de Cantabria lo remitió, junto con su informe preceptivo, a este Tribunal que dio traslado de dicho recurso a todos los posibles interesados en fecha 16 de mayo de 2014, de entre los cuales, ninguno hizo uso de su derecho de formular alegaciones al respecto.

Octavo. No habiéndose solicitado en el recurso la suspensión cautelar del acuerdo impugnado, no ha lugar a que ese Tribunal se pronuncie al respecto y, en consecuencia, el desistimiento del procedimiento de licitación que es objeto de impugnación, no obstante ésta, es inmediatamente ejecutivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de fecha 5 de Diciembre de 2012, publicado en el BOE nº 229, del día 13 de Diciembre de 2012.



Segundo. Este recurso, en cuanto se interpone contra el acuerdo de desistimiento del proceso de licitación de un Acuerdo Marco de Servicios de Limpieza, sujeto a la regulación contenida en el TRLSCP y con un valor superior a 200.000 €, resulta, en principio, admisible, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, b) y 40.2, c) del TRLCSP.

Tercero. Por lo demás el recurso resulta igualmente admisible, toda vez que ha sido interpuesto, en tiempo y forma, por una entidad plenamente legitimada para ello, conforme al artículo 42 del TRLCSP, la cual comparece debidamente representada por persona provista de poderes bastantes.

Cuarto. Como ya se ha indicado, es objeto del presente recurso el acuerdo de 3 de Abril de 2014 del Órgano de Contratación de la Comunidad Autónoma de Cantabria por el que éste, al amparo del artículo 155 del TRLCSP, desiste de continuar el procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco del Servicio de Limpieza para la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria” como consecuencia de apreciarse, en el expediente, la concurrencia de la existencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

El Acuerdo impugnado se adopta el pasado 3 de Abril por el Órgano de Contratación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de conformidad con el Informe emitido con fecha 25 de Marzo de 2014, por el Director del Servicio Jurídico de dicha Comunidad Autónoma.

En dicho Informe se señala, en síntesis, que, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco del Servicio de Limpieza, existe una contradicción entre sus apartados O y N, ya que mientras en el primero de ellos –apartado O-, se dice que el único criterio de adjudicación del Contrato será el precio más bajo en cada lote, en el otro –apartado M- y en el Pliego de Prescripciones Técnicas se da libertad a los licitadores para determinar el número de horas necesarias para la correcta realización de las tareas de limpieza de cada centro.

Ello determina que las ofertas económicas de los distintos licitadores presentadas para cada uno de los lotes del Acuerdo Marco no sean homogéneas entre sí, ya que las reducciones en el precio total ofrecido por cualquiera de los lotes no tienen por qué deberse a un mejor



precio/hora, sino simplemente a una reducción en el número de horas de prestación del servicio contratado.

Ello supone una infracción del artículo 151.1 del TRLCSP, dado que la oferta económicamente más ventajosa no sería, necesariamente, aquella que incorporara el precio global más bajo, ya que este último podría lograrse disminuyendo sensiblemente el número de horas de prestación del servicio de limpieza con el consiguiente deterioro de la calidad del mismo.

También infringe el artículo 148, apartados 1 y 2 del TRLCSP, ya que, aunque, en las subastas electrónicas cabe legalmente la presentación de mejoras en los precios u otros elementos que las mejoren en su conjunto, en este caso, dichas mejoras en el precio total de cada lote, al poder venir determinadas, exclusivamente, por una reducción en el número de horas de prestación del servicio, podrían no redundar en una mejora de la oferta en su conjunto, sino, antes al contrario, en un deterioro del servicio a prestar.

Finalmente, se infringe el artículo 150.3 g) del TRLCSP, puesto que, pese a tratarse de un contrato cuya adjudicación se realiza en base al precio como único criterio, la redacción de sus Pliegos permite, de facto, que se presenten variantes de las contempladas en el apartado b) del artículo citado –variación del número de horas de prestación del servicio de limpieza- que desnaturalizan el criterio único de adjudicación y resultan incompatibles con el mismo.

Quinto. Por su parte, la entidad recurrente afirma, de contrario, que no se da ninguna de las infracciones legales denunciadas y que, por lo mismo, no procede desistir del procedimiento de licitación en curso.

No hay, según ella, vulneración alguna del artículo 150, 3, g) del TRLCSP, ya que, en su opinión, el hecho de que el licitador determine, a su arbitrio, las horas de prestación del servicio en cada centro no supone la introducción de ninguna variante o mejora de las prohibidas por este artículo, sino que es simple consecuencia de la libertad de que debe gozar el empresario para determinar los medios materiales y humanos que adscribe a la ejecución del contrato.



Tampoco existe infracción del 148.1 del TRLCSP, ya que, según afirma, en la fase de subasta electrónica, tan sólo se efectuarán mejoras respecto del precio global a ofertar por cada lote, permaneciendo inalterado el número de horas de prestación del servicio que se ha ofertado, añadiendo que ese tema ya se discutió, por medio de la correspondencia cruzada con los Servicios de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Cantabria.

Finalmente, señala que no hay vulneración alguna del artículo 151.1 del TRLCSP, puesto que, en todo caso, se va a respetar el criterio de adjudicación a favor del que oferte un precio global más reducido, sin que ello pueda redundar en un deterioro de la calidad del servicio, ya que en los pliegos, se establecen suficientes cautelas que permitirían corregir las posibles deficiencias que pudieran aparecer en tal sentido.

Sexto. Examinados los argumentos expuestos por la entidad recurrente, este Tribunal entiende que los mismos no logran desvanecer una evidencia palmaria: si el licitador tiene libertad para determinar en su oferta el número de horas de prestación del servicio de limpieza, los precios totales ofertados por los distintos licitadores no pueden compararse entre sí, ya que no son magnitudes homogéneas.

Como señala, acertadamente, el informe del Servicio Jurídico de la Comunidad de Cantabria, adjudicar, en estas condiciones, el contrato al licitador que ofrece el precio global más bajo no significa, en modo alguno, elegir la oferta más ventajosa en términos económicos, ya que esa aparente disminución de precio puede obedecer, simplemente, a una disminución del número de horas de prestación del servicio, de donde puede resultar una disminución de calidad del mismo y, sobre todo, un precio/hora más elevado que el de otros licitadores que ofrecen un precio global más alto, pero con mayor número de horas de prestación del servicio.

Por pura lógica matemática, si las ofertas pueden jugar con dos variables, -el precio global ofertado y el número de horas empleadas en la prestación del servicio- solo serán magnitudes homogéneas y, por lo tanto, comparables entre sí, si las medimos, al mismo tiempo, por ambos parámetros, esto es, en términos precio/hora.

Por tanto, el Acuerdo Marco que nos ocupa, en la medida en que, al mismo tiempo, determina que la adjudicación se hará, exclusivamente, en función del criterio del precio total ofertado por cada lote, pero admite que los licitadores puedan determinar, libremente, el

número de horas de prestación del servicio a contratar, está incurriendo en una flagrante contradicción que entraña el peligro de adjudicar el contrato a una oferta que no sea, en realidad, la más conveniente en términos económicos.

Ello supone, desde luego, una infracción del artículo 151.1 del TRLCSP, a cuyo tenor:

1. El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

Como ya se ha visto, al poder alterar el licitador la variable de las horas de prestación del servicio de limpieza, el hecho de adjudicar el contrato al precio global más bajo no garantiza que, tal como prevé dicho artículo, la adjudicación se haga en favor de la “oferta económicamente más ventajosa”, lo cual solo puede determinarse, en tal caso, en términos de precio/hora.

También infringe el artículo 148 del TRLCSP, según el cual:

1. A efectos de la adjudicación del contrato podrá celebrarse una subasta electrónica, articulada como un proceso iterativo, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, para la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basado en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

2. La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos y en los negociados que se sigan en el caso previsto en el artículo 170 a), siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que



se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato.

Resulta claro, en efecto, que, de seguir adelante con la licitación, tal como estaba concebida inicialmente, la modificación, dentro de la subasta electrónica, del precio alzado de cada lote no supondría, ni mucho menos que, tal como prevé dicho precepto, el contrato se adjudique, necesariamente, a la oferta que mejore, en su conjunto, a todas las demás, con el consiguiente falseamiento de la libre competencia entre licitadores.

De igual forma, la actual redacción de los Pliegos supone una infracción del artículo 150.3 del TRLCSP, que dispone que:

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

Como se ve, este precepto, interpretado “a contrario sensu”, implica que, en los contratos de servicios, como es el que nos ocupa, solo cabe que la adjudicación se base en un único criterio, como es el precio global de cada lote, cuando “las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato”.

Por tanto, el hecho de que el contrato permita al licitador modificar, no solo el precio global de su oferta, sino el tiempo de prestación de sus servicios de limpieza, exige, ineludiblemente, que la adjudicación de dicho contrato no pueda basarse, exclusivamente, en uno de esos dos datos: el precio alzado de cada lote.

Por lo demás, no es cierto que, tal como pretende sostener la recurrente, la modificación por el licitador del tiempo de prestación del servicio contratado sea una decisión empresarial, equiparable a la fijación del sueldo de los empleados que ejecuten el contrato y, por tanto, que no suponga una modificación de las condiciones de este último.

Antes al contrario, tratándose de un contrato de prestación de servicios de limpieza, la mayor o menor permanencia en las dependencias oficiales, de los empleados de la contrata encargados de la prestación de tales servicios no es un tema indiferente a los efectos de la mayor o menor calidad de los mismos, ya que, a igualdad de los restantes factores –número de empleados y eficiencia de los mismos-, a mayor tiempo, mejor calidad del servicio.

Visto, pues, que el procedimiento de licitación que nos ocupa, en los términos en que, actualmente, se plantea, no garantiza ni la adjudicación del contrato a la mejor oferta de conjunto, ni que dicha licitación responda a principios de igualdad de trato y libre concurrencia entre los licitadores, la decisión de desistir del actual proceso, a fin de proceder a la necesaria revisión de los Pliegos para acomodarlos a la legalidad vigente, resulta plenamente ajustada a Derecho y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso interpuesto y la consiguiente confirmación, en todos sus términos, de la resolución en él impugnada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la mercantil “SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL, S.L.) contra la resolución de 3 de Abril de 2014 del Órgano de Contratación de la Comunidad Autónoma de Cantabria por la que se acuerda desistir del procedimiento del licitación del “Acuerdo Marco de Servicios de Limpieza para la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria”, confirmando, en sus propios términos, esta última resolución.

Segundo. 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 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 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 10.1 K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.