



**Recurso nº 512/2014**

**Resolución nº 570/2014**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.L.F., en representación de OMBUDS SERVICIOS S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación “Acuerdo Marco de servicios de seguridad y control para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”, en lo relativo a su Lote 2, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa, 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 Defensa convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 4 de noviembre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado el 13 de noviembre de 2013 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de noviembre de 2013, el Acuerdo Marco de servicios de seguridad y control para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”, con un valor estimado de setenta y dos millones quinientos setenta y tres mil ochocientos treinta y nueve euros con sesenta y ocho céntimos (72.573.839,68 €) y en el que se distinguían dos lotes, a saber, el Lote 1 y el Lote 2.

**Segundo.** Los Pliegos rectores del citado procedimiento fueron objeto de diversos recursos ante este Tribunal, a cuyas resultas se dictaron las resoluciones 8/2014, 30/2014, 36/2014 y 37/2014. Como quiera que las tres últimas vinieron en estimar parcialmente los recursos a que se contraían, ordenando la ampliación del plazo de presentación de las ofertas “*de manera que el nuevo plazo compute, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159.2 del TRLCSP, desde la publicación de un nuevo anuncio en tal sentido*”, se publicó un nuevo

acuerdo de licitación (que se insertó en la Plataforma de Contratación del Estado el 7 de febrero de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 13 de febrero de 2014 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de febrero de 2014), en cuya virtud y de conformidad con lo expresado en las tales resoluciones, se vino en ampliar el plazo de presentación de ofertas hasta el 10 de marzo de 2014, a las 12:00 horas, modificando en consecuencia los distintos hitos temporales del procedimiento reflejados en los anuncios originarios. La actora presentó oferta para el lote 2.

**Tercero.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

**Cuarto.** Previos los trámites oportunos, por acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa de 4 de junio de 2014 se vino en adjudicar el Lote 2 del indicado Acuerdo Marco a la mercantil PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L”, cuyo acuerdo fue notificado a la ahora recurrente el 11 de junio de 2014.

**Quinto.** El 30 de junio de 2014, OMBUDS SERVICIOS S.L. interpuso contra dicha resolución recurso especial en materia de contratación, a cuyo recurso fue asignado el número 512/2014

**Sexto.** El 11 de julio de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se mantenía la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

**Séptimo.** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran, siendo así que PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L. presentó escrito por el que interesaba fuera desestimado el recurso interpuesto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP).

**Segundo.** De igual modo, debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

**Tercero.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe continuar con la constatación de que el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2.c) TRLCSP.

**Cuarto.** En lo que se refiere a la legitimación de la recurrente, es lo cierto que se trata de uno de los licitadores concurrentes a la convocatoria, siendo así que, en tanto su oferta obtuvo la tercera de las puntuaciones y su recurso, tal y como se desprende con su simple lectura, pretende que la oferta de la adjudicataria, PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L., y de la licitadora que obtuvo la segunda mejor puntuación, MANTROL SERVICIOS S.L., sean declaradas inadmisibles, es dable apreciar el interés legítimo propio al que se refiere el artículo 42 TRLCSP, toda vez que su eventual estimación le permitiría adquirir la condición de adjudicataria del contrato.

**Quinto.** Sentado todo lo anterior, es lo cierto que la impugnación hecha valer por la actora se contrae, como se ha dicho, a la afirmación del carácter inadmisibles de las ofertas presentadas por las licitadoras PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L y MANTROL SERVICIOS S.L., y ello por cuanto entiende que han ofertado en el criterio de adjudicación CA 11 un precio unitario por hora de auxiliar de servicios y control (ASC) en horario diurno y días laborables que, a juicio de la recurrente, se encuentra por debajo de lo que resulta de la simple aplicación del salario mínimo interprofesional, norma obligatoria de ineludible cumplimiento.

Planteadas así la cuestión, es necesario recordar que este Tribunal ha declarado, en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 257/2012 y 499/2013) que la relación laboral que une a la empresa adjudicataria con sus trabajadores es ajena e independiente a la relación existente entre la contratista y la Administración y que la oferta presentada por el licitador en todo caso supone que la empresa adjudicataria, en su relación con los trabajadores, debe cumplir las exigencias laborales previstas por Ley y por Convenio Colectivo, todo ello con independencia de cuál haya sido el precio de adjudicación del contrato.

En este sentido, es de inexcusable (por haber sido aplicado de forma constante por este Tribunal) citar el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado quien en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señaló que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de aplicación, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y, por esta razón, concluye que la circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso.

Centrada así la cuestión, es lo cierto que, como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 28/2005, de 29 de junio (de constante cita, igualmente, en la doctrina de este Tribunal), para que en los contratos en cuya adjudicación, como es el caso, debe tenerse presente más de un criterio, puedan apreciarse “bajas temerarias” (expresión homologable a las “ofertas con valores anormales o desproporcionados” a que se refiere el artículo 152 de la Ley de Contratos del Sector

Público) *“es necesario que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se prevea esta posibilidad y se fijen los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias y que si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base a la adjudicación se han de expresar en el mismo pliego los límites que permitan realizar la misma apreciación”.*

Esta necesidad de la expresa mención en los pliegos de los criterios que deban servir de base para determinar si una oferta es o no desproporcionada o anormalmente baja ha sido también afirmada en diversas resoluciones de este Tribunal, como la 303/2011, de 7 de diciembre, la 24/2011, de 9 de febrero, o la 1/2011, de 19 de enero de 2011, en la que, en términos que cumple reproducir, se dice:

*“En este sentido debe indicarse que por tratarse de un procedimiento de adjudicación en el que deben tenerse en cuenta para proceder a ésta diversos criterios de valoración, los elementos de juicio que deben llevar a considerar que una oferta es desproporcionada o anormalmente baja deben figurar expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, circunstancia ésta que se cumple para el expediente en cuestión y a la cual se refiere la recurrente en los términos antes citados. A estos efectos el artículo 136.2 de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que “Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.*

*De lo anterior deben extraerse dos conclusiones. En primer lugar que cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración los que deban servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja o desproporcionada deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y en segundo que la finalidad de esta apreciación es determinar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.*

*Por lo que aquí interesa, la primera conclusión es especialmente relevante, pues pone de manifiesto que es el pliego de cláusulas administrativas particulares el que debe de especificar los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, si la proposición no puede ser cumplida y que si uno de los criterios elegidos es el precio se han de expresar además los límites que permitan apreciar esa situación, aplicándose exclusivamente para determinar tal situación los criterios establecidos en el pliego.”*

Pues bien, en el caso examinado, el pliego que rige el acuerdo marco se limita a indicar en su página 12 que *“en el presente AM no procede la apreciación de proposiciones que no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, según lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP”*, pero no recoge previsión alguna sobre eventuales precios mínimos, como tampoco incorpora en su texto referencia a las bases objetivas que permitan apreciar el carácter desproporcionado o anormalmente bajo de las ofertas presentadas.

Esta omisión es muy relevante, toda vez que, como ha declarado este Tribunal en diversas ocasiones (verbigracia, en las resoluciones 25/2014 y 314/2011), el artículo 152 TRLCSP, distingue, en lo que a este particular atañe, por un lado, entre aquellos contratos en los que el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el de su precio (para los que señala que el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado) y, por otro, aquellos contratos en que para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración (supuestos en los la apreciación, en su caso, de que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, exige la expresa mención en los pliegos de los parámetros objetivos en que haya de descansar tal juicio).

Esta necesidad de la expresa mención en los pliegos de los criterios que deban servir de base para determinar si una oferta es o no desproporcionada o anormalmente baja en los contratos en que sean varios los criterios de adjudicación ha sido afirmada, como se ha dicho, en diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, y además de las citadas, en la 24/2011, de 9 de febrero, y en la 1/2011, de 19 de enero de 201) así como, entre otros, en el

informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 28/2005, de 29 de junio, en los que se destaca que, en ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación será el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por todo lo expuesto, la omisión en el pliego de aplicación a la licitación objeto de recurso de la detallada mención de los tales parámetros objetivos impide que el órgano de contratación pueda atribuir carácter desproporcionado o temerario y, consecuentemente, excluir o considerar inadmisibile una determinada oferta.

Y ello dejando al margen que, incluso si se obviara lo dicho, la mera consideración como desproporcionada de una oferta económica no facultaría, en ningún caso, para la directa exclusión de plano pretendida por la actora, sino que resultaría imprescindible conferir el previo traslado a fin de que el licitador afectado pudiera, como señala el artículo 152.3 TRLCSP, justificar la valoración de la oferta y precisar las condiciones de la misma, en relación con los factores que allí se describen. No puede, en este sentido, dejar de reseñarse que la propia adjudicataria, al evacuar alegaciones en el presente recurso, ha manifestado su firme compromiso de cumplir la normativa laboral vigente, señalando que los cálculos realizados por la actora adolecen de una manifiesta simplicidad y no tienen presentes la diversas bonificaciones, reducciones y subvenciones de aplicación en los supuestos de contratación de distintas categorías de trabajadores, cuya incidencia en los costes laborales ha sido absolutamente obviada por aquélla.

Por todo ello,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J.L.F., en representación de OMBUDS SERVICIOS S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación

“Acuerdo Marco de servicios de seguridad y control para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”, en lo relativo a su Lote 2.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

**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 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.