



**Recurso nº 119/2021 C. Valenciana 26/2021**

**Resolución nº 827/2021**

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

En Madrid, a 8 de julio de 2021.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. P.L.R.B., en representación de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral en el Campus de Blasco Ibáñez y en el Edificio Palau Cerveró de la Universitat de València*”, expte. 2020 0033 – SE018, en relación con el lote 1, convocado por el Rectorado de la Universitat de València, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Universitat de València ha tramitado licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de “*Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral en el Campus de Blasco Ibáñez y en el Edificio Palau Cerveró de la Universitat de València*”, expediente nº 2020 0033 – SE018.

Con fecha 14 de septiembre de 2020, se publica el correspondiente Anuncio de licitación en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**Segundo.** El contrato tiene carácter de contrato administrativo típico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la LCSP y se califica según el artículo 17, de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, al superar el umbral previsto en el artículo 22. El procedimiento de adjudicación que se sigue es, de conformidad con el artículo 131, el abierto.

**Tercero.** El 29 de enero de 2021, FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación de la



Universitat de València, de 12 de enero de 2021, por la que se adjudican los dos lotes del expediente de contratación 2020 0033 SE018.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiéndose formulado por la empresa que ha resultado adjudicataria del presente lote (FERROVIAL SERVICIOS SAU), solicitando la desestimación del recurso.

**Quinto.** La Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de febrero 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 recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat de Valencia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016), nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019) y Acuerdo de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

**Segundo.** El recurso tiene por objeto la impugnación de la adjudicación del contrato *“Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral en el Campus de Blasco Ibáñez y en el Edificio Palau Cerveró de la Universitat de València”*, expte. 2020 0033 – SE018, en relación con el lote 1.

Se trata de un contrato con un valor estimado sustancialmente superior a los 100.000 euros que se exigen en el artículo 44.1.a) de la LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios.



**Tercero.** La entidad recurrente ha sido licitadora en el procedimiento de contratación. Precisamente por ostentar esta condición queda justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

**Quinto.** La empresa recurrente funda su impugnación, por un lado, en un presunto error cometido por el órgano de contratación a la hora de valorar su oferta, vistos los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas que contienen los Pliegos.

Alega que su oferta debería haber sido valorada en los siguientes subcriterios de la oferta técnica ambiental:

- Jabón de manos, porque su producto sí tiene ecoetiqueta. No se le otorgó puntuación alguna porque no se pudo acceder a la página web que indicó en su oferta. La empresa recurrente reconoce que pudieron existir errores en la página web, porque se hicieron una serie de tareas de mantenimiento, o actualizaciones, pero que, ante tal error, los técnicos deberían haber realizado algún tipo de comprobación, o solicitarle aclaraciones. Aporta con el recurso ficha técnica del producto.

-Papel higiénico y secamanos, porque los productos ofertados están totalmente libres de cloro (TCF). No se le valoró porque la web del fabricante no lo reflejaba, y tampoco las ofertas de otros licitadores que se referían a los mismos productos. Aporta con el recurso una declaración de Lucart, en la que no consta fecha de emisión, afirmando que sus productos de papel están libres de cloro. Alega también que el disponer de la ecoetiqueta implica que el producto está libre de cloro, por virtud de lo dispuesto en el criterio 4.c) de la Decisión 2019/70 de la Comisión europea.

Este motivo no puede acogerse, toda vez que el informe realizado por el Servei de Previsió i Mediambient que consta en el expediente justifica suficientemente la no *«existencia de tales errores, pormenorizando los detalles de dicha afirmación:*



*Respecto a tenencia de la Ecoetiqueta Europea por parte del jabón de manos ofertado por Fissa, y que acreditan en el Documento nº 6 presentado en este recurso, donde adjuntan la ficha técnica del producto y el certificado en vigor de la ecoetiqueta, cabe señalar que en la oferta de Fissa presentó un enlace a una página que no existe (error 404) dentro de la web de la ecoetiqueta, y no se adjuntaba certificado de la ecoetiqueta en vigor del producto (que habría servido como aval), por la cual cosa el SPMA no podía verificar el cumplimiento del criterio ambiental de la ecoetiqueta al no presentar la empresa ninguno de los avales requeridos.*

*En relación a la afirmación de que la actuación correcta por parte del SPMA habría sido realizar una sencilla comprobación en la web de la Ecoetiqueta Europea, o, solicitar a Fissa una aclaración al respecto, debemos indicar que en el proceso de valoración de oferta efectivamente se hizo la consulta en la página web de la Ecoetiqueta Europea en repetidas ocasiones, y no solo a través del enlace roto proporcionado por Fissa, sino buscando manualmente y por varias vías la referencia en la web del catálogo de productos con ecoetiqueta.*

*Fissa argumenta que es un error o problemas de mantenimiento en la web, pero tanto en la fecha de emisión del informe de valoración como en la actual, 3 de febrero de 2021, el producto ofertado no aparece en la web del catálogo oficial. A continuación, se muestra la imagen que aparece al verificar el código QR presentado por Fissa para el jabón de manos Sutter*



*Por todo esto, al no presentar Fissa los avales de comprobación requeridos en su oferta, el SPMA no tenía manera de verificar el cumplimiento del criterio de la ecoetiqueta, razón por la cual la puntuación obtenida en este ítem es de 0 puntos.*

*Durante el proceso de valoración de ofertas, fueron varias las empresas que presentaron las fichas técnicas del papel higiénico y secamanos de la misma línea de productos de Lucart Professional. En ninguna de las fichas presentadas por las demás empresas*



*figuraba que el producto era TCF, a excepción de la imagen (que no ficha original) aportada por Fissa, donde sí que aparecía que el papel era TCF (se adjunta la imagen aportada por Fissa en el anexo). Ante la duda de por qué en la ficha técnica para el mismo producto presentada por las diferentes empresas únicamente en la versión de Fissa aparecía el cumplimiento de TCF, se comprobó en la página web del fabricante Lucart Professional qué tipo de fichas técnicas tienen publicadas (se adjunta una ficha en el anexo), y en éstas no aparece que el producto sea TCF, es decir, se corresponden con las fichas presentadas por las otras empresas y no con la de Fissa. Fissa no aportó la ficha técnica del propio fabricante, sino una captura de imagen cuyo origen no podemos trazar y que no se corresponde con la ficha técnica original publicada en la web del fabricante.*

*Es por ello que se ha considerado asignar a Fissa la misma puntuación que a las demás empresas que ofertan el mismo producto.*

*En cuanto a la acreditación de que el producto es TCF, y que se acredita en este recurso mediante una Declaración del fabricante (Documento nº 7), debemos puntualizar que dicha declaración no se presentó en la oferta. Respecto a la afirmación de que los productos ofertados, al disponer de Ecoetiqueta Europea, automáticamente son productos libres de cloro, según lo indicado en el Criterio 4. c) de la Decisión 2019/70 de la Comisión Europea de 11 de enero, por la que se establecen los criterios de la de la etiqueta ecológica de la UE para el papel gráfico y los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el papel tisú y los productos de papel tisú, la Decisión establece:*

*“Criterio 4 c) Cloro*

*Nota: El presente requisito se aplicará a los fabricantes de pasta y de papel. Aunque se aplica también al blanqueado de fibras recicladas, se acepta que las fibras hayan sido blanqueadas con gas de cloro en su ciclo de vida anterior. No se admite el uso de gas de cloro como blanqueador. El presente requisito no se aplica al gas de cloro relacionado con la producción y el uso de dióxido de cloro. Evaluación y verificación:*



*El solicitante presentará una declaración en la que confirme que no se ha usado gas de cloro como blanqueador en el proceso de fabricación del papel, acompañada de las declaraciones de todos los proveedores de pasta pertinentes”.*

*Cuando se habla de gas de cloro se está refiriendo a Cl<sub>2</sub>, es decir, a cloro elemental, y no a otros compuestos clorados, como puede ser el caso del dióxido de cloro. Un producto TCF o PCF, es aquel en el que en el proceso de blanqueado no se ha utilizado cloro elemental ni ningún compuesto clorado, mientras que un producto es ECF cuando en el proceso de blanqueado no se ha utilizado únicamente cloro elemental. Por tanto, el Criterio 4. C) de la Comisión Europea de 11 de enero, determina que para la obtención de la Ecoetiqueta Europea, basta con que en el proceso de blanqueado no se utilice cloro elemental (ECF), pero no sirve para demostrar que el producto sea TCF o PCF, ya que permite el blanqueado con otros productos clorados. Por tanto, la etiqueta ecológica europea implica que dichos productos son libres de cloro elemental (ECF), pero no totalmente libres de cloro (TCF)».*

**Sexto.** Por otro lado, la mercantil recurrente funda su disconformidad con la resolución de adjudicación del órgano de contratación de 12 enero de 2021, en relación al lote 1, por no haber excluido las ofertas presentadas en fraude de ley, manifestando no estar conforme con la justificación aceptada de ofertas anormalmente bajas al haber ofertado todos ellos un precio por «servicios extraordinarios» de 0 o 0,01 euros/hora.

Se observa que, efectivamente, las empresas FERROVIAL SERVICIOS S.A.U., y SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA han acaparado por completo la puntuación de este criterio (5 puntos), al haber ofertado 0 euros, llevando al resto de empresas a una puntuación de 0 puntos.

Pues bien, a diferencia de lo resuelto en relación con el Recurso 1358/2020 (Resolución 470/2021), referido a este mismo órgano de contratación y también a un servicio de limpieza, en el presente caso no parece que exista consulta alguna resuelta por el órgano de contratación en el sentido de que no existía un tope mínimo en el precio a ofertar por servicios extraordinarios, por lo que, a diferencia del anterior, el Tribunal sí que aprecia la existencia de fraude de ley en la actuación de los dos anteriores licitadores, y de los que



ofertaron un precio de 0,01 euros. Precios irrisorios que, a juicio del Tribunal, no tienen otra función que acaparar los puntos que asigna el criterio, en perjuicio del resto de licitadores, alterando las reglas de la competencia.

Como dijimos en nuestra Resolución 1060/2020, *«la aplicación de la figura del fraude de ley debe efectuarse caso por caso, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto y que, por lo tanto, "la apreciación de su concurrencia en un caso concreto, no depende de que las circunstancias específicas de ese caso concreto deban concurrir necesariamente en otro en que se plantee la concurrencia de esa figura para determinar si existe o no fraude de ley, de forma que si no concurriesen las mismas circunstancias no cabría apreciar la existencia de fraude, o al contrario, solo se apreciaría si existiera igualdad de circunstancias en uno y en otro caso"»*.

La figura del fraude de ley y sus requisitos aparecen recogidos en el artículo 6.4 del Código del Civil, que dispone:

*«Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir»*.

El primer requisito, por lo tanto, que el fraude de ley exige es que el acto realizado al amparo del texto de la norma en cuestión no resulte suficiente y realmente amparado por dicha norma. Por lo tanto, verificar si las proposiciones presentadas han sido formuladas de manera fraudulenta exige comprobar, en primer término, y según se ha avanzado, si tales proposiciones a precios irrisorios, simbólicos, resultan conformes con la normativa en materia de contratación y si se ajustan, asimismo, al contenido de los pliegos que rigen la licitación (art. 139.1 de la LCSP).

La LCSP incluye entre su objetivo y finalidad *«la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa»* (art. 1 de la LCSP) y que, de igual forma, los órganos de contratación vienen obligados a proporcionar a los licitadores un tratamiento igualitario y no discriminatorio (art. 132.1 de la LCSP) y a velar en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia (art. 132.3 de la



LCSP). Así, con arreglo al art. 145.5.c de la LCSP los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato deben garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.

Y lo cierto es que difícilmente puede decirse que existe una competencia *efectiva* si el criterio de adjudicación *precio/hora de los servicios extraordinarios*, concebido inicialmente como un criterio para adjudicar «*de manera proporcional*» (página 8 del cuadro de características del PCAP) la puntuación en función de los distintos importes ofrecidos se transforma de hecho en un criterio binario, en el cual aquellos licitadores que obvian la necesaria existencia de costes (entre otros, los salariales) para la prestación de tal servicio capturan la totalidad de los puntos, mientras los licitadores que pretenden obtener algún precio a cambio del servicio no reciben puntuación alguna, con independencia del precio efectivamente ofertado.

Como hemos dicho, para comprobar que la competencia resulta efectivamente distorsionada se observa que las dos empresas que ofertan 0 euros obtienen los 5 puntos máximos que asigna el criterio, mientras que las 11 empresas restantes obtienen 0 puntos.

La presentación de dichas proposiciones resulta en una distorsión de la competencia que priva a los licitadores que ajustan sus ofertas a los precios reales del mercado de la posibilidad de ser adjudicatarios del lote disputado, pues resulta desde luego irrelevante qué concreto precio ofrezcan para tales servicios extraordinarios.

El segundo requisito que el fraude de ley exige es que el acto realizado persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. Las consideraciones efectuadas más arriba conducen a concluir que, necesariamente, la estrategia de los licitadores persigue un resultado contrario al ordenamiento jurídico: obtener, a través de tales precios nulos, la máxima puntuación los licitadores que los presentan, puntuación que, sin embargo, se obtiene solamente al apartarse de los requisitos a que la oferta debe atenerse conforme a la normativa en materia de contratación y que imponen que aquella parta de precios de mercado y tome en consideración los costes reales.





Concluyendo que las ofertas de precio de 0 y 0.01 euros se consideran realizadas en fraude de ley, la consecuencia no debe ser la exclusión, como postula la empresa recurrente, sino la no valoración del criterio de adjudicación a estas empresas, al haber realizado una oferta fraudulenta para dicho criterio.

Por ello, procede estimar parcialmente este motivo de recurso, anular la resolución de adjudicación, y retrotraer el procedimiento de contratación al momento de valoración de los criterios evaluables de forma objetiva, para realizar una nueva valoración en la que las empresas que han realizado una oferta fraudulenta de 0 euros, ó 0.01 euros, con la única intención de acaparar los puntos, reciban 0 puntos en el criterio 1.4 "*Precio/hora ofertada para realización de servicios extraordinarios*", valorándose las restantes conforme a los precios ofrecidos, y la fórmula establecida, continuando el procedimiento por sus trámites.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. P.L.R.B., en representación de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Servicio de limpieza respetuoso con el medio ambiente y la salud laboral en el Campus de Blasco Ibáñez y en el Edificio Palau Cerveró de la Universitat de València*", expte. 2020 0033 – SE018, en relación con el lote 1, convocado por el Rectorado de la Universitat de València, con los efectos declarados en el último fundamento de derecho de esta Resolución.

**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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.