



Recurso nº 1371/2021 C.A. de la Región de Murcia 99/2021

Resolución nº 1631/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J.V.I.M., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U contra los Decretos de exclusión de las ofertas de los Lotes 1 y 2 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Murcia del contrato para el "*Servicio de Limpieza en Pabellones y Campos de fútbol de Pedanías del Municipio de Murcia, mediante dos Lotes.*" Expediente 0050-2021, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante Decreto de 8 de julio de 2021 se acordó iniciar el expediente de contratación para la contratación mediante procedimiento abierto simplificado del "*servicio de limpieza en pabellones y campos de fútbol de pedanías del municipio de Murcia, mediante dos lotes*", por un precio máximo de 135.118,53 €, más el 21% de IVA, procediéndose a la convocatoria de licitación.

Segundo. Publicada la licitación en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Murcia alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público, se presentaron las siguientes ofertas:

- 1.- LÖWE LIMPIEZA Y SERVICIOS, S.L.
- 2.- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.



3.- ELEROC SERVICIOS, S.L.

4.- CONSTRUCCIONES URDECON, S.A.

5.- ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.

Tercero. Con fecha 27 de julio de 2021, se procedió a la apertura del Archivo C de los licitadores admitidos, y la Mesa observó que las siguientes empresas presentaban ofertas anormalmente bajas:

- Lote 1: FERROVIAL SERVICIOS S.A.U y ELEROC SERVICIOS, S.L.
- Lote 2: FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U

Se procedió a dar audiencia en el LOTE 1 a las mercantiles FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. y ELEROC SERVICIOS, S.L. y a FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. en el LOTE 2 para que en el plazo establecido procediesen a justificar detalladamente la viabilidad de la prestación al precio ofertado y precisar las condiciones de las mismas. Dentro del plazo concedido al efecto, FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. ha aportado documentación a efectos de justificar la viabilidad de sus ofertas en los lotes 1 y 2.

Pues bien, una vez presentada la documentación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 149 de la LCSP la Mesa de Contratación solicita el preceptivo asesoramiento técnico, suscribiendo un Informe técnico favorable, en fecha 5 de agosto de 2021, el Jefe de Instalaciones Deportivas y la Jefa del Servicio de Deportes del Ayuntamiento de Murcia.

Cuarto. La Mesa de Contratación en fecha 6 de agosto de 2021, acordó por unanimidad elevar propuesta de exclusión al órgano de contratación de las ofertas presentadas en el Lote 1 y Lote 2 por FERROVIAL SERVICIOS S.A.U. al no considerarse suficientemente justificada su oferta conforme a la motivación puesta de manifiesto en el propio acto por el órgano de asistencia técnica, tras el estudio de la documentación presentada por el citado licitador.



Dicha propuesta se formalizó por Decreto del Teniente Alcalde Delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento, de fecha 11 de agosto de 2021, conforme a la delegación concedida por el órgano de contratación por acuerdo de 31 de marzo de 2021. Notificándose el citado acto a FERROVIAL SERVICIOS S.A.U. en fecha 12 de agosto de 2021.

Quinto. Disconforme con la exclusión, con fecha 01 de septiembre de 2021 FERROVIAL SERVICIOS interpone Recurso Especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Sexto. El órgano de contratación emitió informe al recurso, de fecha 16 de septiembre de 2021, solicitando se tenga por presentado el informe, dando contestación al recurso especial en materia de contratación y tras los trámites oportunos resuelva desestimar el recurso especial en materia de contratación presentado por la recurrente, por ser la resolución recurrida ajustada a derecho.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 13 de septiembre 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.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de septiembre de 2021 acordando conceder 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. Son de aplicación 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 el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de



organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP, en relación con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

El contrato es susceptible de Recurso Especial, tal y como se establece en los pliegos ya que su valor estimado supera el umbral establecido en el artículo 22.1.b) de la LCSP.

Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en el artículo 50 de la LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se realiza por persona jurídica legitimada para ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, conforme al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. La parte recurrente es un licitador que, en caso de estimarse íntegramente su recurso, podría llegar a resultar adjudicataria, por lo que ha de reconocerse su legitimación para recurrir.

Cuarto. El acto concreto recurrido es el acuerdo de exclusión y por tanto susceptible de Recurso Especial ex art. 44.1.a) y 2.b)

En este sentido el artículo 44.2 letra c) del LCSP: *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativos, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo (...) y de suministro y servicios que tenga un valor estimado superior a cien mil euros (...)”*. Asimismo, se establece que, *“2. Podrán ser objeto de recurso los siguientes actos: “b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de*



continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”.

Quinto. Habiendo obtenido la conclusión del que el recurso es admisible, procede analizar si asiste la razón al recurrente, debiendo anularse la adjudicación o la misma resulta adecuada a Derecho. La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

(i) Falta de motivación de la exclusión, por cuanto que la Mesa de Contratación en la reunión de 10 de agosto de 2021 debió ofrecer una “resolución reforzada” que desmonte las justificaciones ofrecidas por el licitador. En concreto, se observa que la principal razón que arguye la recurrente al impugnar la adjudicación estriba en la falta de motivación de la Mesa de Contratación al apartarse del criterio manifestado en el informe. En concreto sostiene que *“la Mesa, en la resolución por la que acuerda excluir las ofertas de FERROVIAL no motiva suficientemente las razones para dicha exclusión, limitándose exclusivamente, y de forma breve y sucinta, a señalar como único motivo la aplicación por parte de FERROVIAL del Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios, obviando con ello, la argumentación ciertamente sustentada de los técnicos competentes expresada en su preceptivo Informe Técnico, e incumpliendo, de este modo, con el requisito de una resolución “reforzada”, como, a su juicio, se exige doctrinalmente.”*

(ii) Disconformidad con la exclusión acordada por la Mesa, habida cuenta de que, tal y como se desprende del informe Técnico, las ofertas presentadas por FERROVIAL SERVICIOS son perfectamente viables conforme a lo establecido en los pliegos que rigen la presente licitación.

(iii) Carácter excepcional de la exclusión



Analizaremos a continuación los motivos expuestos, comenzando por los dos primeros, los cuales, por razones sistemáticas se abordarán conjuntamente.

Sexto. La parte recurrente denuncia, como primer motivo de impugnación, su disconformidad con el alcance de la motivación ofrecida por la Mesa de contratación, entendiendo que la misma debió asumir el contenido del informe técnico, el cual, sostiene, goza de presunción de acierto.

Como punto de partida en el análisis de este primer motivo de impugnación, es obligado comenzar advirtiendo que la recurrente no niega que el órgano de contratación no esté vinculado por el informe técnico, sino que, está disconforme con la motivación en virtud de la cual se aparta de un criterio que goza de una presunción de acierto, amparado por la discrecionalidad técnica.

Tal argumento es acorde con los criterios que de manera uniforme se han venido recogiendo por las Resoluciones dictadas por este Tribunal. Señalamos la Resolución 919/2016, de 11 de noviembre, en cuyo fundamento de derecho noveno nos pronunciamos del siguiente modo (resaltado añadido):

“Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.

Por lo demás, “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos.

Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su



decisión en base a ellos (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo)”.

Y se añadía en la Resolución 142/2013: “A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que: 1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados. 2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes. 3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.”

En este mismo sentido, el Acuerdo 9/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de 16 de enero de 2015, dispone que:

“En todo caso, como es reiterada doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos, la apreciación de que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados, es un mero indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. Por ello, el artículo 152.3 TRLCSP dispone que:

«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 técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las



disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada».

Y, en este sentido, como también es doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos de Contratos, la decisión sobre si una oferta, calificada inicialmente como desproporcionada, puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora, y los informes emitidos por los servicios técnicos. Si bien, ni las alegaciones del licitador, ni los informes (que constituyen el asesoramiento técnico, y siempre que efectivamente respondan y sean reconocibles como informes técnicos) tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe valorar y sopesar adecuadamente ambos para adoptar su decisión, que deberá ser motivada, en base a ellos. De manera que, siempre y en todo caso, la decisión debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.”

Séptimo. Por consiguiente, siendo ajustado a Derecho que el órgano de contratación dicte una resolución con un sentido distinto al propuesto en su informe por los servicios técnicos, la solución del presente recurso pasa por determinar si la resolución de adjudicación goza o no, en cuanto al fondo, de la motivación que la ley le exige, teniendo siempre presente que, como acertadamente indica el órgano de contratación, “*el convenio colectivo de aplicación es una cuestión puramente jurídica y no de carácter técnico, por lo que la asistencia cualificada en materia jurídica en el procedimiento de licitación compete a la Mesa de Contratación, no estando está dentro del ámbito de*



valoración al que se somete la documentación presentada y remitida al Servicio Promotor.”

Aclarado lo anterior, con carácter previo, es preciso recordar que, en cuanto a la motivación exigible de las resoluciones, señalábamos en la Resolución 396/2014 que *“para que pueda entenderse que esos actos administrativos definitivos, y que ponen fin al procedimiento, adolecen del defecto de falta de motivación, resulta necesario que de su contenido, no resulten los elementos suficientes para que el interesado pueda tener toda la información que le resulte necesaria para poder recurrir el acto correspondiente. (...) En relación a la motivación de la adjudicación, es doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada ésta al menos ha de contener la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundado.”*

Del mismo modo, en las Resoluciones 252/2012 y 92/2012, indicábamos que *“Como también hemos señalado en numerosas resoluciones, no se trata de que la motivación sea exhaustiva o detallada, sino que basta con que sea suficiente para que los interesados puedan defender sus derechos e intereses. En tal sentido, el Tribunal Supremo considera “suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la toma de decisión, es decir, la «ratio decidendi» determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para acreditar su conformidad al ordenamiento jurídico administrativo aplicable y para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales” (STS de 31 octubre 1995; RJ 1995\8545).”*

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, se ha proceder al estudio de la motivación de la que hace uso la resolución del recurso de adjudicación para apartarse del informe de los servicios técnicos del organismo.



La principal cuestión que subyace al fondo del presente asunto es la del convenio colectivo de aplicación en el presente contrato, habiéndose establecido en el PCAP por el órgano de contratación que es el de limpieza y no habiendo sido impugnada dicha previsión por ninguno de los concurrentes ni eventuales licitadores que pudieran haber concurrido.

En este sentido, hemos de recordar la Resolución 253/2011 de este Tribunal, con arreglo a la cual, *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.*

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.



Desde esta perspectiva de la eficacia jurídica vinculante de los pliegos, hemos de analizar cómo contemplan estos la forma de articular las ofertas económicas de los licitadores en el presente procedimiento

Pues bien, a juicio de la recurrente, *“el único argumento en el que, de forma vaga y ciertamente escueta, se basa la exclusión por parte de la Mesa de Contratación de las ofertas de FERROVIAL SERVICIOS a los Lotes 1 y 2, es el relativo a que el licitador ha efectuado los cálculos de las nuevas contrataciones en base al convenio estatal de instalaciones deportivas”*

De la lectura de los pliegos, deduce la parte actora, adelantamos que erróneamente, que el convenio colectivo de aplicación al que corresponde la actividad del contrato es el Convenio Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios. Y es que, según afirma, no solo resulta el Convenio de Instalaciones Deportivas de la lectura de los pliegos, sino que la propia Mesa de Contratación así lo entiende expresamente en su *“Informe Previo a la contratación mediante procedimiento abierto simplificado del Servicios de limpieza en pabellones y campos de fútbol de pedanías del Municipio de Murcia mediante dos lotes”*, de 5 de julio de 2021, en el que se hace incluye en el punto 13, en lo relativo a Costes Directos de Personal, lo siguiente: *“Como se observa en los anteriores cuadros, se indica expresamente dentro de la columna “Clase de Convenio Colectivo”: Instalaciones deportivas.”*

Es decir, el que ha sido objeto de aplicación por parte de FERROVIAL SERVICIOS, en sus dos ofertas.

A este respecto hemos de indicar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Cláusula 18, se señala expresamente:

“18.2 El adjudicatario se obliga al estricto cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente en materia laboral en relación con los trabajadores que hayan sido destinados a la ejecución del contrato, tanto de ámbito general como sectorial para el sector de actividad a que corresponde el contrato que se licita, sea ésta de ámbito nacional,



comunitario o internacional, comunitario o internacional, en particular de los convenios internacionales que se recogen en el Anexo V de la LCSP.

Igualmente, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores destinados a la ejecución del contrato conforme a los convenios colectivos que les resulten de aplicación, de las demás menciones requeridas por la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público y sus normas de desarrollo, debiendo encontrarse al corriente en el pago de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de dichos trabajadores.

18.3 En cumplimiento de lo previsto en el art. 130 de la LCSP sobre condiciones de subrogación en contratos de trabajo, al Pliego de Prescripciones Técnicas se adjunta como Anexo 1 listado del personal actualmente contratado por la adjudicataria, FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (respecto de los pabellones de Los Martínez del Puerto y Sucina) y ELSAMEX, S.A.(campos de fútbol de pedanías), para la prestación del servicio de referencia objeto de subrogación, en el que se especifica el convenio de aplicación (IV Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios) y los detalles de su categoría profesional, tipo de contrato, jornada laboral, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato y salario bruto anual de cada trabajador, así como los pactos en vigor en su caso aplicables a dichos trabajadores y convenio colectivo de aplicación”.

Ahora bien, obvia la recurrente que la obligación de subrogación impuesta en la cláusula 18 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares deriva del contrato que precede al presente en el que estaban comprendidos tres objetos distintos, a saber, control de accesos, limpieza y mantenimiento de las instalaciones deportivas objeto del presente.

Dicha obligación debe comprender al personal que la empresa saliente ha indicado que realizaba tareas de limpieza y conforme al convenio que la misma haya indicado que ha aplicado a los mismos hasta la fecha de finalización del contrato de prestación de servicios. En este sentido, se evidencia que el recurrente no distingue entre, la indicación efectuada en la cláusula 18.3 del PCAP, el convenio de aplicación para el personal a subrogar y el convenio de aplicación al nuevo personal, no subrogado, que pueda contratar la empresa adjudicadora, con el que el órgano de contratación ha procedido a



estimar los costes laborales del contrato y con el cual se ha de proceder a realizar la valoración de los mismos, al menos respecto de este último personal.

En cuanto al informe previo (Documento nº 2 del expediente), la transcripción de la recurrente del párrafo del informe referido a los costes directos de personal, omite una parte sustancial del mismo -, toda vez que bajo la rúbrica “costes directos de personal” se establece expresamente lo siguiente (resaltado añadido):

“COSTES DIRECTOS DE PERSONAL:

En cumplimiento del artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se solicita a las actuales adjudicatarias de los contratos, la información sobre el personal que actualmente está prestando el servicio, facilitando los siguientes datos:

(...)

“para la determinación del precio total de licitación del presente contrato se toma como referencia el Convenio Colectivo de Limpieza Edificios y Locales de la Región de Murcia para los años 2019 a 2022 (número de expediente 30/01/0089/2019)”

Es por ello que siendo el de limpieza un convenio del que resultan unos costes más elevados – extremo no discutido- que el de instalaciones deportivas, no ha quedado suficientemente acreditada la viabilidad de la prestación al precio ofertado debido a que para las nuevas contrataciones, no sujetas al convenio aplicable para la subrogación, se ha estimado su coste conforme al convenio de instalaciones deportivas, sin justificar el motivo por el que el licitador se aparta para dicho cálculo del convenio que ha establecido el PCAP como de aplicación para aquellos trabajadores no sujetos a la subrogación.

Es decir, que el órgano de contratación, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, al argumentar que “el licitador ha efectuado los cálculos de las nuevas contrataciones en base al convenio estatal de instalaciones deportivas”, está ofreciendo una motivación suficiente y válida que permite al licitador conocer cuál es el motivo de la exclusión. Motivación que, conforme se ha expuesto, no es solo suficiente desde el punto



de vista de su alcance formal, sino que es plenamente ajustada a derecho desde una perspectiva sustantiva o de fondo, por cuanto que el criterio empleado por el órgano contratación es el único que encuentra amparo en los pliegos que rigen la presente licitación.

Por consiguiente, solo queda confirmar el acuerdo impugnado y desestimar el recurso interpuesto, porque gozando el acto de la debida motivación, hay que decir que este se ajusta a la doctrina sentada por este Tribunal.

Octavo. Por último, por lo que se refiere a la alegación relativa a la obligación de aplicar los criterios de exclusión de una manera antiformalista o excepcional, baste indicar que la doctrina que invoca la parte recurrente en su escrito no puede ser extrapolada a un supuesto como el que nos ocupa

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que invoca la parte recurrente, así como las resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan por una interpretación restrictiva de las prohibiciones de contratar o la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia.

Es evidente, y no requiere por ello de mayor argumentación, que en el caso examinado no nos encontramos ante el examen de una prohibición de contratar o ante un mero defecto formal fácilmente subsanable, sino ante un supuesto en el que el licitador, separándose de forma clara de lo establecido en los pliegos, efectúa un cálculo de costes en base a un convenio colectivo que no resulta de aplicación; equivocación que, sin ligar a dudas, va más allá de mero defecto formal fácilmente subsanables.

Acoger en el presente recurso la interpretación que postula la recurrente sobre esa aplicación antiformalista de las causas de exclusión, exigiría, conforme resulta de las



resoluciones invocadas, acreditar que nos encontramos ante un defecto formal y fácilmente subsanable.

Pues bien, no solo resulta que por la parte actora, más allá de la genérica invocación de la doctrina citada *ut supra*, no se ha hecho esfuerzo argumentativo alguno encaminado a constatar que el hecho de haber calculado los costes en base al Convenio Colectivo Estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios deriva de un error y que este error es subsanable (más bien al contrario, la parte recurrente insiste en que ese cálculo es correcto), sino que en ningún caso podríamos considerar el que ese error de cálculo -de ser un mero error- pueda ser calificado como un supuesto de defecto formal subsanable, conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal.

En este sentido, y para concluir, traemos a colación la Resolución nº 726/2019 de este Tribunal de fecha 27 de junio de 2019 en la que, en análogo sentido al mantenido en numerosas resoluciones sobre la misma cuestión, expusimos lo siguiente:

“Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas. Ello, no obstante, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, si bien, en esos casos no debe perderse de vista que se exige que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material.

Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, esto es lógico, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma



sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen el artículo 1 de la LCSP.

Al amparo de este principio antiformalista se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la falta de acreditación de la suficiencia de los poderes de los representantes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras muchas, e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 27/04, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la de terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 48/02, de 28 de febrero de 2003, entre otros), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los Pliegos (STS de 4 de octubre de 1994), la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias (STS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo de 20 02), o la falta de firma de la proposición económica (STS de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004)”.

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 D. J.V.I.M., actuando en nombre y representación de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U contra los Decretos de exclusión de las ofertas de los Lotes 1 y 2 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Murcia del contrato para el “*Servicio de Limpieza en Pabellones y Campos de futbol de Pedanías del Municipio de Murcia, mediante dos Lotes.*” Expediente 0050-2021.



Segundo. Levantar la medida cautelar consistente en 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 Región de Murcia, 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.