

Recurso 53/2014
Resolución 59/2014

Resolución 59/2014, de 29 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Limpiezas Pisuegra Grupo Norte, Limpisa, S.A. contra la Resolución de la Consejera Delegada de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. de 11 de julio de 2014, que adjudica el contrato de servicios de limpieza del edificio de usos comunes y los locales del Parque Tecnológico de León, propiedad de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León S.A. (Exp. 008/2014).

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 31 de marzo de 2014, con el envío del anuncio al DOUE, se inicia el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato de servicios de limpieza del edificio de usos comunes y los locales del Parque Tecnológico de León, propiedad de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León S.A., sujeto a regulación armonizada (valor estimado del contrato 270.000 euros, IVA excluido), con tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

Se presentan 13 licitadores, entre los que se encuentra la empresa recurrente.

Segundo.- El 11 de julio, en virtud del Acuerdo del Consejo de Administración de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. de 30 de junio, la Consejera Delegada resuelve adjudicar el contrato de servicios de limpieza del Edificio de Usos Comunes y los locales del Parque Tecnológico de León, propiedad de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. (Exp. 008/2014) a la empresa Sogesel Desarrollo y Gestión, S.L. (anteriormente Ingeser Atlántica, S.L.), al presentar la oferta económicamente más ventajosa.

En esa misma fecha se remite a los licitadores notificación de la adjudicación del contrato.

Tercero.- El 29 de julio Dña. Yasmin Mohamad García, en nombre y representación de la empresa Limpiezas Pisuerga Grupo Norte, Limpisa, S.A., presenta en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación administrativa contra la Resolución de la Consejera Delegada de ADE Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A., de 11 de julio de 2014.

Se acompaña al recurso especial copia del anuncio de interposición del recurso presentado el 28 de julio ante el órgano de contratación.

La empresa recurrente fundamenta la impugnación en la falta de motivación de la adjudicación, en la indeterminación de la valoración de las mejoras y en que la empresa adjudicataria ha ofertado un precio/hora para los "trabajos de refuerzo o avisos para después del horario habitual" muy inferior al previsto en el convenio colectivo aplicable.

Señala que "Evidentemente, el precio ofertado por el licitador que ha sido propuesto como adjudicatario, no debería haber sido tenido en cuenta a los efectos de su valoración en la licitación, y mucho menos, haber sido determinante para la propuesta de adjudicación formulada (...) ya que dicho precio, debe tomar como referencia los valores fijados en el convenio colectivo de aplicación. De admitirse el precio ofertado (...) se estaría validando la alternativa de pagar a los trabajadores adscritos a dicho servicio de limpieza, un salario, en los supuestos indicados inferior al previsto en el convenio colectivo del sector de limpieza en la provincia de León, convenio que sería de aplicación a dichos trabajadores.

»De lo anterior, se deduce de manera palmaria, la imposibilidad de que con la oferta de la propuesta como adjudicataria se cubran siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector (...)"

Solicita la anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones para proceder a una nueva valoración de las ofertas.

Cuarto.- Requerido el órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita el expediente de contratación, el informe del órgano de contratación y la dirección de correo electrónico de las empresas licitadoras, el 1 de agosto se recibe la documentación solicitada.

Quinto.- Admitido a trámite el referido recurso con el número 53/2014, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

Sexto.- Dentro del plazo concedido D. Félix Ortega Ponce de León, en nombre y representación de Sogesel Desarrollo y Gestión, S.L, presenta alegaciones en las que se opone al recurso planteado.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, distinto de la Administración Pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.3.b) del TRLCSP. Por su parte, se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Limpiezas Pisuerga Grupo Norte, Limpisa, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra el acto de adjudicación adoptado por un poder adjudicador en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es recurrible según lo previsto en los artículos 16 y 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

El recurso especial se presenta en tiempo y forma, ya que se interpone el 29 de julio de 2014 contra la Resolución de la Consejera Delegada de ADE Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León de 11 de julio de 2014, remitida a las empresas licitadoras en esa misma fecha, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

3º.- Sobre el régimen jurídico de aplicación de la normativa contractual, debe considerarse que el artículo 190.1 del TRLCSP somete la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas a las normas del capítulo I del título I del libro III del TRLCSP, relativas a la "Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas", pero con las siguientes adaptaciones:

"a) No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 150 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 156 sobre formalización de los contratos sin perjuicio de que deba observarse el plazo establecido en su apartado 3 y lo previsto en el apartado 5, en el artículo 160 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y en el artículo 172 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

»b) No será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales a que se refieren el párrafo primero del apartado 1 del artículo 142 y el párrafo primero del apartado 2 del artículo 154, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el Diario Oficial de la Unión Europea y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación a que se refiere el artículo 334 o en el sistema equivalente gestionado por la Administración Pública de la que dependa la entidad contratante, sin perjuicio de la utilización de medios adicionales con carácter voluntario".

4ª.- Sentado lo anterior, la solución del recurso exige determinar si las mejoras estaban correctamente determinadas, si la adjudicación fue correc-

tamente notificada a la empresa recurrente y si la oferta de la adjudicataria puede ser cumplida al -presuntamente- vulnerar el convenio colectivo de aplicación.

A) En cuanto a las alegaciones formuladas por la empresa recurrente respecto a la falta de motivación de la adjudicación, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que la motivación de la adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad y permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación para poder, en su caso, impugnar el acto de adjudicación.

A tenor del artículo 151.4 del TRLCSP, es preciso que la notificación a los licitadores recoja los elementos determinantes de la adjudicación del contrato a una determinada oferta, los motivos concretos en los que se basan las puntuaciones otorgadas a cada licitador y una comparativa entre las ofertas presentadas en la que se justifique suficientemente la adjudicación del contrato a favor de una de ellas.

Sin embargo, no se exige que la motivación del acto sea exhaustiva, sino que basta con una fundamentación somera de los criterios seguidos para su adopción, a fin de que los licitadores puedan tener conocimiento cabal de los motivos por los que se ha adjudicado el contrato a un licitador, de las razones que justifican la desestimación del resto de ofertas y, en su caso, de las causas de exclusión, al objeto de permitirles ejercitar de manera fundada los recursos que procedan a través de un recurso eficaz y útil; de lo contrario, se ocasionaría indefensión a los interesados.

Tal y como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, la resolución de adjudicación se ha notificado y publicado en el perfil del contratante, y, en los más de 10 folios de los que comprende aquella, ha sido suficientemente razonada y justificada. Asimismo consta la puntuación desglosada obtenida por cada licitador.

Por ello, se aprecia que se le ha concedido la información necesaria a la empresa recurrente para conocer los criterios seguidos para adjudicar el contrato,

y para interponer recurso suficientemente fundado, por lo que no se ha producido indefensión.

B) En segundo lugar, la empresa recurrente considera que no se han valorado las mejoras con "los precios de mercado que indica el pliego, lo que produce un evidente desajuste en relación con lo presentado por el resto de empresas, que sí han cumplido lo previsto en los Pliegos".

Este Tribunal considera que tal alegación no puede estimarse. No consta demostrada la vulneración que se entiende producida, sin que puedan admitirse aseveraciones de tipo general sin concreción alguna. Además, debe señalarse que a la empresa recurrente se le ha valorado con la máxima puntuación prevista (8 puntos, frente a los 2 puntos de la adjudicataria) y que el informe del poder adjudicador refiere que "en el señalado procedimiento no existen mejoras que valorar".

C) Por último, la empresa recurrente considera que debe ser excluida la oferta de la adjudicataria como consecuencia de la vulneración del convenio colectivo aplicable.

Para la exclusión de una oferta por anormal o desproporcionada deberá haberse hecho constar en el pliego para su aplicación, circunstancia que en este caso no se ha producido, ya que el pliego no establece criterios para el cálculo de anormalidad o desproporción en las ofertas para trabajos de refuerzo o avisos después del horario habitual. Únicamente se indica que "en el cálculo de la puntuación de este criterio, no se tendrán en cuenta las ofertas presentadas por los licitadores cuya oferta económica haya sido considerada definitivamente anormal o desproporcionada".

El artículo 150.2 del TRLCSP, en relación con la valoración de las ofertas, dispone que "Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo".

Lo que persiguen tanto la legislación de contratos del sector público como la Directiva 2004/18/CE es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todos los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado.

En relación con las ofertas con valores anormales o desproporcionados, el artículo 152 del TRLCSP establece:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, 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.

»2. 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”.

En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (por todas la Resolución 51/2014, de 10 de julio) que “cuando para la adjudicación se consideren varios criterios, como es el caso, la apreciación de que una proposición es anormalmente baja exige que en el pliego se hayan establecido los criterios para apreciar que una oferta puede ser anormal o desproporcionada: pero es una mera posibilidad que tienen el órgano de contratación, ya que la utilización del futuro ‘podrá’ se aparta del carácter de obligación, por lo que, si los pliegos no indican otra cosa, no podrá apreciarse que la oferta es anormal o desproporcionada. En este sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (por todas,

Resoluciones 44/2014 y 46/2014), el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones 24/2011, 1/2011, 127/2013 o 25/2014) así como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 28/2005, de 29 de junio) han señalado 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 otro lado, el precio ofrecido por la empresa adjudicataria respecto a la oferta para trabajos de refuerzo o avisos después del horario habitual refleja, tal como indica el pliego, la cantidad que cobrará a ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. por esos trabajos. Esto es, una cosa es el coste hora/persona que se va a facturar al poder adjudicador, y que es el que debe valorarse de conformidad con la fórmula contenida en los pliegos, y otra es el coste salarial que conlleva para la adjudicataria tener a disposición del personal de refuerzo o avisos después del horario habitual; coste salarial que, en su caso, es el que debería estar acorde con lo que establece el convenio colectivo.

Respecto al tema del eventual incumplimiento por la empresa adjudicataria de la normativa laboral, es doctrina reiterada de los tribunales de recursos contractuales (por todas la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León 21/2014, de 27 de febrero) que el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su posible incumplimiento sin perjuicio de que pueda resultar aplicable lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP para las ofertas con valores anormales o desproporcionados (en el mismo sentido, las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 308 y 298/2011, y 116/2012, y los Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 34/99 de 12 de noviembre de 1999 y 34/01 de 13 de noviembre de 2001).

En cuanto a si para el cálculo del precio/hora debería haber tomado como referencia el convenio colectivo de aplicación, la Resolución 42/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) establece que "la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe núm. 34/01 (y los que se citan en el mismo) analiza la cuestión de si es posible adjudicar un contrato a una empresa cuya oferta se encuentra por debajo del coste/hora fijado en el convenio colectivo del sector, o ha de ser rechazada tal proposición, llegando a la conclusión de que no procede, por esa sola razón, de manera automática, excluir una proposición presentada por una empresa licitadora. En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en distintas Resoluciones (por todas, cabe citar la Resolución núm. 308/2011, de 7 de diciembre, en la que se afirma que 'no resulta admisible -como pretende la recurrente- la exclusión del procedimiento de un licitador cuya única causa sea que su oferta está por debajo del coste fijado en un convenio colectivo', tratándose, en el supuesto contemplado por dicha Resolución, de una empresa cuya oferta no estaba incurso en 'valores anormales o desproporcionados', dado que los pliegos no introducían referencia alguna acerca de la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas presentadas; o bien la Resolución núm. 19/2012, de 18 de enero, en la que se llega a idéntica conclusión -improcedencia de exclusión de determinada empresa de un procedimiento de licitación sobre la base del previsible incumplimiento por la misma de las exigencias mínimas en cuanto a los costes del personal a subrogar-".

En un supuesto similar al que ahora se dictamina, la Resolución del TACRC 518/2014, de 4 de julio, señala que "Las apreciaciones de la recurrente se fundamentan en cálculos del precio/hora deducido del convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Cantabria. Pero el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato. La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato".

Por último, deben tenerse presentes -entre otros preceptos- el artículo 115.2 del TRLCSP, según el cual "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta

Ley y sus normas de desarrollo". En consonancia con el anterior, el artículo 145.1 del TRLCSP, dispone: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley y vincula, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La empresa recurrente conocía los pliegos al presentar su oferta, sin que impugnara su contenido ni efectuara ninguna observación respecto de alguna de sus cláusulas, por lo que resulta improcedente que pretenda incluir en los pliegos un nuevo criterio para excluir una proposición.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero,

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Limpiezas Pisuerga Grupo Norte, Limpisa, S.A. contra la Resolución de la Consejera Delegada de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. de 11 de julio de 2014, de adjudicación del contrato de servicios de limpieza del edificio de usos comunes y los locales del Parque Tecnológico de León, propiedad de ADE, Parques Tecnológicos y Empresariales de Castilla y León, S.A. (Exp. 008/2014).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).