

**RECURSO 26/20224
RESOLUCIÓN 49/2024**

Resolución 49/2024 de 22 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la Orden de 26 de febrero de 2024 del consejero de Cultura, Turismo y Deporte por la que se acuerda su exclusión del contrato de "Servicio de limpieza del edificio del Monasterio de Ntra. Sra. de Prado, sede de las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Educación" expediente nº D2024/000984, derivado de acuerdo marco para la homologación de los servicios de limpieza a prestar en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas, expediente nº, M2019/014480.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Orden del consejero de Cultura, Turismo y Deporte, de 28 de diciembre de 2023, se acuerda el inicio del expediente para la contratación del "Servicio de limpieza del edificio del Monasterio de Ntra. Sra. de Prado, sede de las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Educación" expediente nº D2024/000984, basado en el acuerdo marco M2019/014480.

Con fecha 29 de diciembre de 2023, a través del sistema de notificación electrónica de la Plataforma de Contratación Duero, se remite petición de oferta a todas las empresas homologadas en el acuerdo marco correspondiente al Lote nº 15 - Limpieza General Valladolid.

El importe máximo previo a la petición sin IVA es de 1.101.769,42 euros.

Segundo.- El 29 de diciembre de 2023, se remite petición de oferta vinculante a todas las empresas homologadas en el acuerdo marco correspondiente al Lote nº 15 - Limpieza General Valladolid.

Tercero.- Finalizado el plazo establecido en la invitación, presentan oferta 12 licitadores, entre los que se encuentra la mercantil recurrente.

Cuarto.- El 19 de febrero de 2024, se emite informe de valoración de las ofertas admitidas a la licitación. En este informe se indica que "(...) en el documento de Memoria Presupuesto base de licitación se recogen los importes separados que se han considerado para los servicios complementarios que se solicitan de desinsectación, desratización y desinfección y de bolsa de horas retribuida, sin embargo las ofertas de la empresa Ohl Servicios Ingesan, S.A. y de (...) indican cero unidades en sus propuestas de bolsa de horas retribuida y cero euros por este concepto, significando que no ofertan este servicio." Al no ofertar el servicio complementario de bolsa de horas retribuida y, en consecuencia, no resultar posible la ponderación de estas propuestas económicas por su importe total en relación con las demás ofertas, de conformidad con la cláusula 33.6 del PCAP, se propone su exclusión.

Quinto.- Mediante orden del consejero de Cultura, Turismo y Deporte de 27 de febrero de 2024, y con base en el informe 19 de febrero de 2024 se acuerda la exclusión de las ofertas presentadas por las licitadoras indicadas en dicho informe.

Sexto.- El 18 de marzo de 2024, D. xxx, en nombre y representación de OHL Servicios-Ingesan, S.A.U., (en adelante Ingesan o la recurrente), interpone recurso especial en materia de contratación contra su exclusión.

Séptimo.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que se opone a la estimación del recurso.

Octavo.- Otorgado audiencia a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, no consta la presentación de alegaciones.

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 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra la orden del consejero de Cultura, Turismo y Deporte por la que se adjudica un contrato de servicios con un importe de (1.101.769,42 euros) derivado de un acuerdo marco. Es, por tanto, superior a 100.000 euros, y por ello susceptible, de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al Artículo 50.1.b) de la LCSP.

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la oferta presentada por Ingesan, debió ser excluida al vulnerar lo determinado en la cláusula 33.6 del PCAP.

Ingesan sostiene que no existía obligación de ofertar una bolsa de horas retribuida, por lo que la falta de oferta de la misma no constituiría causa de exclusión.

Señala que la cláusula 32.2. del PCAP se remite a la Petición de Oferta Vinculante (en adelante, "POV") para que la bolsa de horas retribuidas sea obligatoria, y que en la POV no se recoge la obligación de ofertar una bolsa de horas retribuidas, sino que literalmente se dispone que "se establece la posibilidad de una bolsa de horas retribuida de 392 horas anuales de limpiador".

Reconoce que no ofertaron dicha bolsa, puesto que era voluntaria. Además, indican que además entre los criterios de valoración de la oferta vinculante recogidos en la POV no se contemplaba esta bolsa, sino que únicamente se aludía a la bolsa de horas gratuitas, lo que a su juicio ahondaba más en su carácter facultativo.

Añade que la cláusula 32.3 del PCAP, refiriéndose a la bolsa de horas gratuitas, aclara que la no oferta por un licitador de este tipo de horas gratuitas no podrá ser en ningún caso considerado motivo de exclusión.

Considera que ni la POV ni el PCAP tipifican como causa de exclusión la no oferta de bolsa de horas retribuidas.

Por otro lado, indica que la resolución por la que se le excluye adolece de una falta de motivación evidente, ya que desconoce las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación, con la consiguiente indefensión que ello implica.

El informe del órgano de contratación indica que la parte recurrente crea confusión repetidamente entre la bolsa gratuita, que es voluntaria, y la bolsa retribuida, que es obligatoria.

Señala que, tanto en el PCAP como en la POV, se estableció como criterio de valoración voluntario una bolsa de horas gratuita que en caso de ser ofertada se puntúa conforme a la ponderación establecida y si no es ofertada se puntúa con 0 puntos, de forma que como es obvio, si no se oferta no supone motivo de exclusión.

Añade que además de la bolsa de horas gratuita, el órgano de contratación ha incorporado también una bolsa retribuida, que se ha definido y presupuestado en la documentación que rige la licitación conforme a los requisitos de los pliegos que rigen el acuerdo marco.

Señala que una vez establecido en la POV y resto de documentación que rige la licitación y presupuestada en la memoria como un servicio complementario, junto con el servicio de desinfección, desinsectación y desratización (DDD) esta es obligatoria.

Se remite a la cláusula 5 del PCAP que dispone que los servicios de limpieza se podrán complementar, en función de las necesidades de los inmuebles, con otros servicios, entre los que incluye la bolsa de horas.

La cláusula 35 del mismo PCAP establece que al ser una prestación destinada a dar cobertura a las incidencias excepcionales que se señalan en el pliego de prescripciones técnicas, no será de ejecución obligatoria para la Administración, si bien la empresa contratista deberá tener disponibilidad de trabajadores para cubrir tales servicios a requerimiento de la Administración.

Añade que la cláusula 32.2 indica que en el caso de que el órgano de contratación peticionario solicite oferta del concepto bolsa de horas retribuidas, deberá establecerse en la petición de oferta vinculante el número de horas solicitado sobre el total de horas ofertadas de conceptos operativos, con un máximo del 5%, y el anexo 4.C de las instrucciones para cumplimentar la POV señala que en el apartado 4.3 (Personal de refuerzo y bolsa de horas) se indicará el personal necesario para refuerzo así como el número de horas que deberán establecerse en la bolsa de horas.

Señala que tal como se indica en la memoria del presupuesto base de licitación, que complementa a la POV, se ha presupuestado un importe de 15.074,00 euros para el servicio complementario de bolsa de horas retribuida, indicando que "serán, en su caso, retribuidas por el mismo importe ofertado durante todo el periodo", es decir serán retribuidas en caso de que se realicen.

Se remite a la POV ya que en el citado apartado 4.3 (Personal de refuerzo y bolsa de horas) han quedado señaladas tanto la bolsa de horas gratuita (hasta 400 horas anuales) y la bolsa de horas retribuida de 392 horas anuales, en ambos casos dentro del límite del 10 % indicado en la cláusula 35.3 del PCAP, y, de nuevo, en el detalle del Presupuesto Base de licitación de esta POV, de conformidad con la cláusula 33.1 del PCAP, ha vuelto a indicarse el valor presupuestado de los servicios complementarios 36.976,40 euros (suma del servicio de desinfección, desinsectación y desratización por 21.902,40 € y del servicio de bolsa de horas retribuida por importe de 15.074,00 €).

Considera que conforme a la cláusula 33.6. del PCAP, procede la no aceptación de la proposición la omisión de este servicio complementario.

Respecto a la indefensión alegada, niega que esta haya existido por cuanto la orden de adjudicación se refirió expresamente al motivo de exclusión y que es contenido en la cláusula 33.6 del PCAP del acuerdo marco. La orden se refiere a la motivación "*in aliunde*" que contiene el informe-propuesta de adjudicación de 19 de febrero en el que se indicó que Ingesan, ofertó cero unidades en su propuesta de bolsa de horas retribuida y cero euros por este concepto, lo que suponía que no ofertó este servicio complementario. El no ofertar el servicio complementario de bolsa de horas retribuida y, por ello, no fue posible la ponderación de esta propuesta económica por su importe total en relación con las demás ofertas, con arreglo a la citada cláusula 33.6 del PCAP, se produjo su exclusión.

4º.- Expuestas las posiciones de las partes, ha de analizarse, a la luz el PCAP y de la POV, si en el presente expediente la exigencia de bolsa de horas retribuidas era obligatoria, y por tanto, la falta de oferta de las mismas, determinaba la exclusión del licitador.

A) En relación con la exigencia de bolsa de horas retribuidas.

Conviene recordar que los pliegos y el condicionado que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador con la presentación de su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Sentado lo anterior, en cuanto al carácter obligatorio de la bolsa de horas retribuidas, ha de considerarse como punto de partida que el PCAP rector del acuerdo marco dispone en su cláusula 33, lo siguiente:

“33.1.- En las invitaciones que curse el órgano de contratación para la presentación de oferta vinculante, se consignará el presupuesto base de licitación, el cual comprenderá las siguientes categorías:

»- Gastos de personal que serán determinados por el órgano de contratación en las peticiones de oferta vinculante. El órgano de contratación cuidará de que en dichos gastos se contemplen los costes laborales, así como aquellas circunstancias que en cada caso puedan tener incidencia en su determinación.

»- Margen operativo máximo: este concepto es el porcentaje que, sobre la base del coste de personal total, puede repercutir el licitador en su oferta a efectos de la determinación del precio del servicio sin perjuicio de que no se aceptarán las ofertas de las empresas que oferten un margen operativo superior al máximo con el que fueron homologadas.

»Al objeto de su determinación, el margen operativo ofertado permitirá atender, junto a los costes de personal, todos los costes ya sean directos o indirectos incluidos los gastos generales y el beneficio industrial considerados por la empresa licitadora para la prestación del servicio, salvo el impuesto del valor añadido.

»- Servicios Complementarios: En el caso de que el órgano de contratación solicite alguno o algunos de los servicios complementarios a que

se refiere la cláusula 5 del pliego, se valorarán a tanto alzado en el propio modelo de licitación.”

La cláusula 5 del mismo PCAP, bajo la rúbrica “alcance del servicio” dispone que “Los servicios de limpieza homologados se podrán complementar, en función de las concretas necesidades de los inmuebles, con los siguientes servicios: Bolsa de horas. Desratizaciones. Desinsectaciones. Desinfecciones. D+D+D (suma de las tres anteriores)”.

La cláusula 32 del PCAP, en su apartado 2 dispone que: “En caso de que el órgano de contratación peticionario solicite oferta del concepto bolsa de horas retribuidas, deberá establecer en la petición de oferta vinculante el número de horas solicitado sobre el total de horas ofertadas de conceptos operativos, con un máximo del 5%.”

Obra en el expediente la POV que fue remitida el 29 de diciembre de 2023 a Ingesan. En la primera de sus páginas, aparece un cuadro correspondiente a los documentos que rigen la licitación. En concreto, y mediante vínculo a los mismos se incluyen los siguientes documentos: “URL de modelo de oferta vinculante derivado acuerdo marco”, “Anexo 6A”, “Anexo 6B” y “Memoria presupuesto y parámetros anormalidad ofertas”.

En el documento “URL modelo de oferta vinculante derivado acuerdo marco” se dispone que “El importe máximo del coste del servicio para el periodo previsto de 34 meses, entre las fechas de 1 de marzo de 2024 y 31 de diciembre de 2026, se establece en 1.333.141,00 euros, impuestos incluidos. Su facturación será por importe mensual; en su caso se deducirán los trabajos/horarios que no hayan sido realizados siempre que esta circunstancia no constituya causa de otro tipo de actuación por parte de la Administración; se facturarán, en su caso, los servicios complementarios realizados en cada mes”.

En la misma página, en el apartado “presupuesto de licitación” se incluye un importe total de servicios complementarios por importe de 39.976,40 euros.

Por su parte, el documento “Memoria presupuesto y parámetros anormalidad ofertas”, también anexo a la POV recoge un apartado concreto denominado “servicios complementarios” en el que expresamente se dispone lo siguiente:

“Desinfección, desinsectación y desratización: Se ha considerado sobre una estimación de 6.000 m² sobre los que aplicar dos tratamientos anuales (6.000x2=12.000 m²), si bien podrán ser requeridos más tratamientos si estos dos fueran insuficientes, un coste de 21.902,40 euros para el periodo de treinta y cuatro meses de duración del contrato.

»BOLSA DE HORAS RETRIBUIDA: Conforme a la estimación del precio /hora del convenio, con una previsión de actualización para los ejercicios a los que este no se extiende, y con una previsión de una bolsa de horas retribuida de 392,00 horas para cada año del contrato (equivalente a un 2,8 % aproximado de las horas operativas) se ha estimado un coste de 15.074,00 euros para la duración del contrato, que serán, en su caso retribuidas por el mismo importe ofertado durante todo el periodo.

»El importe de los servicios complementarios de desinfección, desinsectación y desratización realizados será facturado en la mensualidad de su realización por los importes ofertados. El importe de los servicios complementarios de bolsa de horas retribuidas será facturado, en su caso, en la mensualidad de su realización conforme a la cláusula 36 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”

No hay duda, por tanto, de que en la POV cumpliendo con lo preceptuado en la cláusula 32 del PCAP se contempló la exigencia de servicios complementarios, que fueron los servicios de desinfección, desinsectación y desratización y una bolsa de horas retribuida. De hecho, el sumatorio del importe de los servicios complementarios exigidos, (15.074,01 euros correspondientes a la bolsa de horas y 21.902,40 euros, para los servicios de desinfección, desinsectación y desratización), asciende al importe de 39.976,40 euros consignados en el apartado presupuesto de la POV, en el subapartado servicios complementarios.

En este sentido, en la oferta económica conforme al Anexo 5A, en el apartado que indica “d) Servicios complementarios (si se hubieran solicitado)”, debió consignarse el importe de esta bolsa de horas retribuida junto con el de los desinfección, desinsectación y desratización, (que sí incluyó la recurrente). El Anexo 5B que contiene las instrucciones para cumplimentar el anexo, en su número 3, correspondiente con el referido apartado d) del Anexo 5^a, indica que “(3) Si el órgano de contratación las solicitó, indicarán el número de unidades y la oferta por el importe total por cada concepto. En la documentación que se acompañe a la oferta se justificará y desglosará la

oferta de los servicios complementarios atendiendo a las condiciones y requerimientos solicitados.”

Por otro lado, no es admisible la alegación de que entre los criterios de valoración de la oferta vinculante no se contemplaba la bolsa de horas retribuida, y que únicamente se aludía a la bolsa de horas gratuitas. En relación con esta cuestión, por un lado, la cláusula 31 del PCAP rector del acuerdo marco no contempla entre los posibles criterios de valoración para los contratos derivados del acuerdo marco, el establecimiento de una bolsa de horas retribuida, sino que se refiere únicamente al criterio bolsa de horas gratuita, que califica como un criterio económico optativo.

El importe de la bolsa de horas retribuidas sería objeto de consideración a la hora de valorar la oferta económica integrada por los conceptos expresados en el Anexo nº 5A, entre los que se encuentran los servicios complementarios, en este caso, desinfección, desratización y desinsectación y bolsa de horas retribuida.

Por último, es cierto como indica Ingesan que la cláusula 32.3 del PCAP referida a las horas gratuitas determina que “la no oferta por un licitador de este tipo de horas gratuitas no podrá ser en ningún caso considerado motivo de exclusión”, pero obvia indicar que la cláusula 32.2, referida a los supuestos en los que el órgano de contratación peticionario solicitara oferta del concepto bolsa de horas retribuidas, no establece esta previsión (la no exclusión) por lo que en modo alguno puede colegirse que las consecuencias de la falta de oferta de una y otra bolsa sea el mismo.

B) Respecto a la falta de motivación de la orden que acuerda la exclusión, ha de acudirse al contenido de la cláusula 33 del PCAP, que en su apartado 6, determina expresamente que “No se aceptarán aquellas proposiciones que contengan omisiones, errores o imprecisiones que impidan conocer claramente lo que la Administración estime objetivamente fundamental para considerar la oferta. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del precio base de licitación de los servicios, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, y aún si existiese reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, procedería la exclusión si éstos hicieran inviable la proposición, en cuyo caso será desechada por el órgano de contratación. Este requisito de la inviabilidad es de carácter objetivo, no dependiendo, por tanto, de la mera voluntad del licitador y debe ser libremente apreciado por el órgano

de contratación sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido (...)"

La omisión de este servicio, necesariamente debe implicar la exclusión, no solo con arreglo a la cláusula 33.6 del PCAP transcrita, que señala expresamente que "no se aceptarán aquellas proposiciones que contengan omisiones,..." sino como lógica consecuencia de que dichos servicios tal y como resulta de la cláusula 5 forman parte del objeto del contrato, ya que esta cláusula bajo la rúbrica "alcance del servicio" dispone que "Los servicios de limpieza homologados se podrán complementar, en función de las concretas necesidades de los inmuebles, con los siguientes servicios (...)"

Por lo expuesto, esta alegación debe también desestimarse.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la orden del consejero de Cultura, Turismo y Deporte y de Educación, de 26 de febrero de 2024, por la que se acuerda su exclusión del contrato de "Servicio de limpieza del edificio del Monasterio de Ntra. Sra. de Prado, sede de las Consejerías de Cultura, Turismo y Deporte y de Educación" expediente nº D2024/000984, derivado de acuerdo marco para la homologación de los servicios de limpieza a prestar en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas expediente nº, M2019/014480.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE