

**RECURSO 94/2022
RESOLUCIÓN 120/2022**

Resolución 120/2022, de 4 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 OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueba el expediente, el gasto y se adjudica el contrato para el "servicio de limpieza de inmuebles de la Junta de Castilla y León en la provincia de León", expediente nº D2022/006213.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Orden de 22 de abril de 2022, de la Consejería de Economía y Hacienda, se inició la contratación del servicio de limpieza de inmuebles de la Junta de Castilla y León en la provincia de León, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4/2020, de 4 de junio, por el que se regula la adquisición centralizada de bienes y servicios en la Administración de la Comunidad de Castilla y León; y la Orden HAC/895/2010, de 18 de junio, modificada por la Orden HAC/108/2011, de 14 de febrero, por la que se declaran de adquisición centralizada los servicios de limpieza de los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

El valor estimado del contrato es de 1.515.948,36 euros.

Segundo.- Mediante escrito de 27 de abril de 2022 la Consejería de Economía y Hacienda remitió carta de invitación a las empresas que han suscrito el 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, de conformidad con lo

establecido en la cláusula 33 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Tercero.- Finalizado el plazo establecido en el citado escrito de invitación, presentan oferta 13 licitadores entre los que se encuentra la mercantil recurrente.

Cuarto.- Por Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, de 20 de junio de 2022, se aprueba el expediente y el gasto y se adjudica el contrato para el "servicio de limpieza de inmuebles de la Junta de Castilla y León en la provincia de León" a Clece, S.A.

Quinto.- El 12 de julio de 2022 D. yyy, en nombre y representación de OHL Servicios-Ingesan, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación.

Sexto.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 19 de julio de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Séptimo.- El 19 de julio de 2022 se concedió audiencia a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho.

El 26 de julio de 2022 la adjudicataria presentó escrito de alegaciones el que, por las consideraciones que expone, solicita "inadmitir el recurso por extemporáneo o, subsidiariamente, inadmitir el recurso respecto de su segundo motivo, por carecer de legitimación la recurrente y, subsidiariamente, para el caso de admitir el recurso, se acuerde su íntegra desestimación".

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 recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (1.515.948,36 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

3º.- La resolución del presente recurso pasa por examinar, con carácter previo al examen del fondo del asunto, si se han cumplido o no las prescripciones del plazo establecidas en el artículo 50 de la LCSP, y, por ende, si ha de acordarse o no la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso conforme al artículo 55.1.d) de la citada LCSP:

El artículo 50.1.d) de la LCSP establece que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento".

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente:

"1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

»No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica.

»2. La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos.

»No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación”.

Finalmente, respecto a la relación entre la LCSP y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la disposición final cuarta, apartado 1 de la LCSP establece que “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”.

En este sentido, el 30.6 de la LPAC dispone “Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso”.

El artículo 30.7 de la LPAC establece que "La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades Locales correspondientes a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

»Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda, así como en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento generalizado".

Y el artículo 31.3 de la LPAC dispone que "La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquélla y al calendario previsto en el artículo 30.7, los días que se considerarán inhábiles a los efectos previstos en este artículo. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos, sin que resulte de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 30.6".

La mercantil recurrente tiene su domicilio social en el municipio de Madrid y figura inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

Por otro lado, en la sede electrónica de este Tribunal (<https://consejoconsultivocastillayleon.sedelectronica.es/calendar.3>) figura el 29 de junio como día inhábil.

Consta en el expediente administrativo que la Resolución de la Secretaria General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueba el expediente, el gasto y se adjudica el contrato para el "servicio de limpieza de inmuebles de la Junta de Castilla y León en la provincia de León", fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de junio de 2022, a las 10:40 horas, por lo que, de acuerdo con la regla transcrita, el último día para presentar el recurso contra los mismos era el 12 de julio de 2022. Habiéndose presentado el 12 de julio de 2022 el recurso no

puede considerarse extemporáneo y procede, por tanto, su admisión por este motivo.

4º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Es cierto que la recurrente ha quedado clasificada en tercera posición en el procedimiento de licitación. Sin embargo, al contrario de lo que afirma la mercantil adjudicataria en su escrito de alegaciones, la recurrente invoca en el recurso causas que justifican la exclusión de los licitadores clasificados en primer y segundo lugar. Por tanto, la eventual estimación de este recurso convertiría a la recurrente en adjudicataria del contrato.

5º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si las ofertas presentadas por las entidades Clece, S.A., y Brocoli, S.L., deben ser excluidas por vulnerar lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP y si las ofertas económicas de las citadas empresas incumplen el modelo de proposición económica.

Con carácter previo, por motivos de economía procedimental, este Tribunal se va a limitar a examinar si concurren las causas alegadas por la recurrente para motivar la exclusión de la mercantil adjudicataria y, sólo en caso de estimación, se analizarán las alegaciones invocadas respecto a la entidad Brocoli, S.L., clasificada en segundo lugar.

A) En cuanto al incumplimiento del artículo 145 de la LCSP.

La recurrente alega que la adjudicataria "dispuso en el apartado tercero del Anexo Nº 5A de la oferta económica una oferta de margen operativo del 8,5%, cuando en puridad sería un margen negativo del -3,23%". Considera que esto supone un claro incumplimiento del artículo 145 de la LCSP.

Por el contrario, el informe del órgano de contratación manifiesta que "la oferta presentada por la entidad Clece, S.A., se encontraban por debajo de los costes laborales facilitados por la empresa que en ese momento

prestaba el servicio y se entendió que incurrían en presunción de anormalidad, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, se las requirió para que justificaran sus ofertas y acreditaran que los trabajadores percibirán el importe previsto en el convenio aplicable, con los pluses que sean susceptibles de mantenerse en caso de subrogación". Afirma el citado informe que la justificación presentada por la mercantil adjudicataria "fue aceptada por esta Secretaría General, mediante informe de fecha 13 de junio de 2022" y se consideró que la oferta era viable económicamente.

Expuestas las posiciones de las partes, con carácter previo, conviene determinar si la oferta presentada por la adjudicataria es "a pérdidas", con margen operativo negativo como sostiene la recurrente.

La oferta económica presentada por Clece, S.A. (documento 44 del expediente administrativo) contiene un coste de personal de 1.127.269,86 euros, una oferta de margen operativo de 8,50 %, un importe de la oferta de margen operativo de 95.817,93 euros, unos servicios complementarios de 16.208,40 euros, y un importe total de la oferta de 1.499.548,38 euros. En su oferta económica se limita a rebajar los costes salariales fijados en la Petición de Oferta Vinculante (POV). Esta actuación no implica que presente una oferta a precio cero o con un margen operativo negativo que vulnere lo dispuesto en el citado artículo 145 de la LCSP.

Acreditado que la oferta económica de la licitadora adjudicataria no es a "precio 0", es preciso analizar si es posible ofertar unos costes de personal inferiores a los previstos en la POV.

La POV contiene un desglose del presupuesto base de licitación en el que se señala un total de 1.263.816,89 euros como costes laborales.

El citado documento manifiesta que "Los costes laborales y su desglose se han realizado a partir de la información detallada en el Anexo 6B sobre condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación facilitada por la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato y que tiene la condición de empleadora. Dichos costes se han incrementado en un porcentaje que cubriría una previsión de subida

salarial y el coste necesario para cubrir el total de las horas por sustitución en vacaciones.

»Todo ello teniendo en cuenta el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo para la Actividad de Limpieza de edificios y locales de León, Resolución de 12 de noviembre de 2021, de la Oficina Territorial de Trabajo de la Delegación Territorial de León de la Junta de Castilla y León, por la que se dispone la inscripción en el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad con funcionamiento a través de medios electrónicos de Castilla y León (REGCON) y la publicación del Convenio Colectivo de Trabajo, ámbito provincial, del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de León años 2020/2022 (n.º convenio 24002805011980)“.

La POV no establece que el importe de los costes de personal incluidos en el desglose del presupuesto de licitación sea de carácter obligatorio para los licitadores. Sin embargo, la cláusula 30.1.4. del citado Acuerdo Marco determina, en relación con la presunción de anormalidad de la oferta, lo siguiente:

“En todo caso, los órganos de contratación considerarán la oferta anormalmente baja siempre que sea inferior a los costes salariales dispuestos en los convenios colectivos sectoriales vigentes o en los de aplicación si fueran superiores.

»En la documentación remitida junto a las invitaciones, el órgano de contratación determinará, en su caso, otros parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta pueda encontrarse en situación de presunción de anormalidad“.

La expresada rebaja de los costes laborales efectuada por la adjudicataria motivó que el órgano de contratación considerara la oferta anormalmente baja.

El informe de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda de 13 de junio de 2022 (documento 54), tras la aportación de la documentación requerida por la adjudicataria, concluye:

“Efectuado el cálculo del coste del personal de acuerdo al Convenio de León, estimando un incremento del 1,75% anual del coste salarial (igual al último aplicado en el convenio vigente), resulta un importe total de 1.179.365,81 euros, inferior a la oferta de CLECE antes de IVA. Los cálculos realizados se contienen en anexo a este informe.

»Consecuencia de todo lo anterior, y atendiendo a la redacción del Acuerdo Marco, que indica que, en todo caso, los órganos de contratación considerarán la oferta anormalmente baja siempre que sea inferior a los costes salariales dispuestos en los convenios colectivos sectoriales vigentes o en los de aplicación si fueran superiores, se considera que la oferta formulada por CLECE ha sido correctamente justificada, al cumplir con el convenio colectivo que resulta de aplicación”.

La recurrente no discute las conclusiones alcanzadas en el citado informe que avala la viabilidad de la oferta presentada por la adjudicataria.

A mayor abundamiento, es importante señalar que el desglose de costes remitido por la adjudicataria prevé tanto gastos generales como beneficio industrial. Esto refuerza la argumentación que nos permite concluir que no se trata de una oferta “a cero” o “a pérdidas”.

Por tanto, tal y como de manera acertada reconoce el informe del órgano de contratación, es cierto que los costes de personal ofertados por la adjudicataria estaban por debajo de los que actualmente soporta la empresa que presta el servicio. Sin embargo, ni todos los importes que abona la empresa actual se tienen que limitar a los que establece el convenio (evidentemente no pueden ser inferiores, pero pueden ser superiores) ni todos tienen el carácter de subrogable y, consecuencia de ello, no existe obligación de asumirlos en su oferta por la licitadora que desee continuar prestando el servicio.

La posibilidad de rebajar los costes salariales respecto a los fijados en la POV ya ha sido admitida por este Tribunal, concretamente, en la Resolución 116/2021, donde se dispone que “cabe afirmar que los licitadores pueden, tal y como sostiene la recurrente, dimensionar los costes de personal

de la manera que estimen más oportuna, siempre y cuando respeten tanto la normativa laboral como las condiciones del personal subrogado”.

Finalmente, sorprende a este Tribunal que en la reciente Resolución 48/2022, donde se examinó por este órgano un contrato similar al que nos ocupa, fue precisamente la recurrente la que rebajó los costes salariales respecto a los fijados en la POV. Este Tribunal desestimó el recurso interpuesto contra la adjudicataria (ahora recurrente), señalando que “No podemos atribuir de manera automática carácter arbitrario al informe que nos ocupa por el hecho de admitir una rebaja por el adjudicatario del coste de personal, posibilidad que ostenta, siempre que justifique, como en este caso, el cumplimiento de la normativa laboral y las condiciones del personal subrogado”.

Por lo expuesto, la mercantil adjudicataria se ha limitado a rebajar los costes laborales fijados en la POV y ha justificado el cumplimiento de la normativa laboral y de las condiciones del personal subrogado. Todo ello conduce a la desestimación de esta alegación.

B) En cuanto a la existencia de incongruencia y/o error manifiesto en la oferta económica de la entidad adjudicataria.

La recurrente manifiesta que “Clece, S.A., consigna en el apartado segundo del Anexo Nº 5A un coste de personal de 1.127.269,86 euros, en lugar del preceptivo 1.263.816,89 euros. Así, por un lado, incumple el modelo de oferta económica y, por otro, los licitadores restantes no parten con las mismas condiciones”.

La citada entidad reitera las argumentaciones contenidas en la primera alegación y añade que “cuando una proposición contiene errores que la hacen inconsistente, o incongruente, como en el caso que nos ocupa, deberá ser rechazada por la Mesa de contratación”.

El informe del órgano de contratación expone que “las ofertas tanto de CLECE como de BRÓCOLI no eran ofertas a pérdidas sino que prevén un porcentaje para beneficio industrial, se encuentran por encima de los costes salariales con arreglo al convenio colectivo vigente, por lo que no pueden

considerarse anormales con arreglo a los pliegos que rigen estos contratos, ni, en el caso de CLECE su oferta incurrió en un error o desviación respecto de lo formalmente exigido que impida conocer claramente sus términos o la hagan inviable, por lo que se considera que el recurso debe ser desestimado”.

Expuestas las posiciones de las partes, en los términos relatados previamente, la adjudicataria se limita a rebajar los costes salariales fijados en la POV. Esto no supone un incumplimiento del modelo de oferta económica y es una posibilidad admitida por este Tribunal, siempre y cuando respeten tanto la normativa laboral como las condiciones del personal subrogado.

La entidad adjudicataria presentó una oferta económica con un coste de personal de 1.127.269,86 euros. Sin embargo, la POV contiene un desglose del presupuesto base de licitación en el que se señala un total de 1.263.816,89 euros como costes laborales.

Esto motivó, tal y cómo se detalla en el examen de la primera alegación, que se considerara la oferta de la adjudicataria anormalmente baja y, tras la requerida justificación, en el citado informe de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda de 13 de junio de 2022, se concluyó la viabilidad de la oferta. En el mencionado informe se dispone:

“La oferta económica presentada por CLECE en este expediente recoge erróneamente, en su anexo 5A (oferta económica), que los costes de personal incluidos en la petición de oferta vinculante son 1.127.269,86 euros, cuando en realidad son 1.263.816,89 euros. Sobre la primera de las cifras citadas aplica un Margen Operativo del 8,50%, resultando una oferta antes de IVA, de 1.239.296,19 euros, inferior a los costes de personal incluidos en la petición de oferta vinculante, por lo que deberá acreditar que es suficiente para cubrir los costes salariales del convenio colectivo de aplicación”.

»(...) Efectuado el cálculo del coste del personal de acuerdo al Convenio de León, estimando un incremento del 1,75% anual del coste salarial (igual al último aplicado en el convenio vigente), resulta un importe total de 1.179.365,81 euros, inferior a la oferta de CLECE antes de IVA. Los cálculos realizados se contienen en anexo a este informe. Consecuencia de

todo lo anterior, y atendiendo a la redacción del Acuerdo Marco, que indica que `En todo caso, los órganos de contratación considerarán la oferta anormalmente baja siempre que sea inferior a los costes salariales dispuestos en los convenios colectivos sectoriales vigentes o en los de aplicación si fueran superiores´, se considera que la oferta formulada por CLECE ha sido correctamente justificada, al cumplir con el convenio colectivo que resulta de aplicación”.

La mercantil recurrente no discute las conclusiones alcanzadas en el citado informe ni presenta prueba en contrario que desvirtúe el contenido del mismo. Por tanto, al contrario de lo que afirma, no nos encontramos ante un error en el modelo de oferta económica que debe motivar la exclusión de la adjudicataria.

A mayor abundamiento, la cláusula 33.6 del PCAP del Acuerdo Marco dispone 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”.

Tal y como afirma el informe del órgano de contratación, “no cualquier error o separación del modelo previsto por la Administración debe ni puede dar lugar a su exclusión, sino sólo aquellos errores o desviaciones que, o bien impidan conocer con claridad la oferta, o bien la hagan inviable. En este supuesto no concurre ni uno ni otro requisito, ya que la oferta económica es tanto clara, no existiendo dudas sobre el importe económico que esta Administración debe abonarle por la prestación del servicio, como viable, a

la vista de justificación aportada tras el requerimiento y respaldada en el informe elaborado al efecto el 13 de junio”.

Por lo expuesto, esta alegación debe 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 por OHL Servicios Ingesan, S.A., contra la Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se aprueba el expediente, el gasto y se adjudica el contrato para el “servicio de limpieza de inmuebles de la Junta de Castilla y León en la provincia de León”, expediente nº D2022/006213.

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).