RECURSO 81/2024
RESOLUCIÓN 107/2024

Resolución 107/2024, 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 D. yyy frente a las resoluciones del Ayuntamiento de Villamayor (Salamanca), de 10 y 18 de junio de 2024, por las que se le excluye de la licitación del servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales del municipio (expediente 307/2024).

I
ANTECEDENTES

Primero.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villamayor (Salamanca) de 16 de abril de 2024, se aprueba el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación urgente sujeto a regulación armonizada, del contrato del servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales del mismo. El contrato tiene un valor estimado de 409.268,79 euros.

Finalizado el plazo de presentación de las ofertas, han concurrido al procedimiento los siguientes licitadores: Gestión y Eventos Lázaro, Limpiezas Castilla de Salamanca, S.L. (LIMCASA, S.L.), Samyl Facility Services, S.L., y Soldene, S.A.

Segundo.- La mesa de contratación, tras la apertura del sobre 2 (criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas) procedió a examinar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas presentadas, entendiendo que la oferta de Gestión y Eventos Lázaro se encontraba en situación de baja temeraria.

Como consecuencia de lo anterior, la mesa acordó, por unanimidad, dar audiencia al licitador para que justificara en el plazo de 3 días hábiles el bajo nivel de precios, o de costes en lo que se refiere a los siguientes valores:

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

"a) El ahorro que permita el procedimiento de prestación de los servicios.

»b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar el servicio.

»c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para prestar el servicio.

»d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

»A este respecto el licitador deberá presentar un Estudio de costes que desglose detalladamente:

»1. Gastos de personal

»Listado de trabajadores a contratar, con indicación del edificio o edificios asignados, modalidad de contrato, número de horas contratados (que será coincidente con el número de horas previsto en el Anexo IV LISTADO DE EDIFICIOS, costes de contratación anual, desglosado salario bruto y seguridad social y antigüedad en el caso de que el trabajador disfrute de algún beneficio en la seguridad social deberá indicarse igualmente.

»Considerando la obligación de subrogación de personal y la ampliación del número de horas del anterior contrato (Anexo IV LISTADO DE EDIFICIOS), deberá indicarse si se aumentará el número de horas de los trabajadores ya contratados o se procederá a la contratación de nuevo personal a fin de poder comprobar los costes salariales de conformidad con el Convenio Colectivo teniendo en cuenta los costes de antigüedad.

»En todo caso, los costes salariales no podrán ser inferior a los previstos en el Convenio colectivo para las actividades de Limpieza de Salamanca.

»2. Costes necesarios para la ejecución material del servicio con indicación de costes de suministros, de uniformes y cualquier otro necesario para la ejecución material del servicio.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»3. Costes indirectos:

»1. Gastos generales

»2. Beneficio industrial

»e) O la posible obtención de una ayuda de Estado".

A la luz de la propuesta de la mesa, y mediante resolución de la Alcaldía de 15 de mayo de 2024, se acordó dar audiencia al licitador incurso en baja temeraria para que justificara la viabilidad de su oferta.

Tercero.- El 20 de mayo de 2024 la empresa requerida presenta sus alegaciones y la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, que incluye:

"Informe suscrito por el licitador de 12 páginas.
- Declaración bajo juramento del cumplimento de las obligaciones en materia medioambiental, laboral y social.
- Documento 1. Anexo I estudio económico
- Documento 2 convenio colectivo aplicable.
- Documento 3. Listado de personal.
- Documento 4. Certificado de estar al corriente con la Seguridad Social.
- Documento 5. Recibo de liquidación de cotizaciones con la SS.
- Documento 6. Solución técnica utilizada.
- Documento 7. Utilización productos respetuosos con el medio ambiente.
- Documento 8. Bonificación en la compra de productos.
- Documento 9. Parámetros calidad ISO 14001".

A la vista de la documentación presentada, se da traslado de la misma a la secretaria-interventora, quien emite informe el 30 de mayo.

Posteriormente la mesa de contratación, en sesión de 7 de junio, y a la vista de la documentación presentada por la recurrente y el informe emitido por Secretaría, propone al órgano de contratación el rechazo de la oferta económica de Gestión y Eventos Lázaro (yyy) por no explicar satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes, estar incompleta y contener algunas contradicciones.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Cuarto.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de junio se acepta la propuesta de la mesa de contratación, se rechaza la propuesta de Gestión y Eventos Lázaro (yyy) y se propone la adjudicación del contrato en favor de Limpiezas Castilla de Salamanca, S.L. (LIMCASA, S.L.), al haber obtenido la mayor puntuación conforme a los criterios de adjudicación recogidos en el pliego.

El contrato se adjudica definitivamente el 18 de junio y se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de junio.

Quinto.- El 1 de julio siguiente D. yyy presenta un recurso especial en materia de contratación frente a los actos descritos en el encabezamiento.

Sexto.- El 2 de julio la Secretaría de este Tribunal requiere al órgano de contratación para que remita el expediente, un informe sobre el contenido del recurso, y una relación de las empresas licitadoras. Tal documentación se recibe el día 11 inmediato siguiente.

Séptimo.- El día 12 de julio se concede trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones por ningún licitador.

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 LCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

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

El recurso se ha interpuesto contra la exclusión de una oferta, realizada mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, y en un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Se acredita en el expediente la legitimación del interesado para interponer recurso especial, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

El recurso especial se plantea en tiempo y forma, y por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la resolución del presente recurso exige determinar si la exclusión acordada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al PCAP que, junto con el PPT, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, tal y como ha señalado este mismo tribunal en reiteras ocasiones.

El recurrente sostiene básicamente que ha sido indebidamente excluido puesto que en los pliegos no existe el menor parámetro objetivo que permita identificar los casos en los que la oferta se considera anormal y que la cláusula 22 del PCAP no contiene más que una serie de fórmulas genéricas, contempladas en el artículo 149.4 de la LCSP, que entiende no serían suficientes para proceder a dicha exclusión.

El órgano de contratación, por su parte, argumenta que los pliegos no fueron impugnados en su momento por lo que, al concurrir a la licitación, el recurrente aceptaba íntegramente su contenido. Subsidiariamente, entiende que el recurrente no ha sido capaz de rebatir mínimamente la adecuación de la exclusión al régimen de la contratación pública y, a mayor abundamiento, considera motivada tal exclusión.

Expuestas las posturas de las partes, ha de señalarse que, al contrario de lo sostenido por el recurrente, sí existen parámetros objetivos en los pliegos para el cálculo y determinación de la desproporción de las bajas, en concreto la cláusula 22 del PCAP que dispone:

"El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, reduciéndose en un tercio los porcentajes establecidos en dicho artículo, debido al importe del contrato y su naturaleza, por lo que se considera que el umbral de temeridad debe reducirse para ajustarse a las características propias del contrato y las circunstancias del mercado.

»Cuando se considere que puede existir, en principio, valor anormalmente bajo en la oferta, se dará audiencia al licitador que la haya

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

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 las prestaciones objeto del contrato, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

»Las ofertas que finalmente se consideren incursas en valores desproporcionados o anormales, bajas temerarias, serán excluidas".

No consta que el recurrente, como acertadamente señala el órgano de contratación, haya impugnado en el momento oportuno tales pliegos. En este sentido conviene recordar que los licitadores (al igual que el órgano de contratación) están vinculados a los pliegos.El artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea (…)".

Por su parte el artículo 149.2.b) de la LCSP señala: "Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto".

Sobre el carácter de *lex contractus* de los pliegos y su carácter vinculante también para la Administración se ha pronunciado este Tribunal, en numerosas ocasiones (por todas, Resolución 20/2023, de 9 de febrero):

"(…) conviene recordar que el artículo 1 de la LCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP, relativo a la `Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas´, dispone que `Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad´

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»Los pliegos que elabora la Administración, que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición, constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

»La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos. Así lo indica in fine el mismo artículo 124 de la LCSP, de acuerdo con el cual los pliegos de prescripciones técnicas particulares `solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones´. Por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos (…)".

En cualquier caso, tampoco podría admitirse una impugnación indirecta de los pliegos. A este respecto, conviene traer a colación la Sentencia 438/2021, de 24 de marzo, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la que se señala lo siguiente:

"Tal como esta Sala ha expuesto en su reciente sentencia nº 398/2021 -que resuelve el recurso de casación nº 4883/2019, citado en el auto de admisión-, la respuesta a la pregunta acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública es la siguiente:

»(...) Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. (...).

»A este criterio jurisprudencial debe ahora estarse. Y en cuanto a la pregunta adicional que también formula el auto de admisión -esto es, si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato-, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo que pueda verse afectado, es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos de cláusulas particulares. Lo contrario conduciría a dejarlo indefenso y, por consiguiente, a conculcar el art. 24 de la Constitución. Ni que decir tiene que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

ello en nada relaja las estrictas condiciones, arriba expuestas, en que es legalmente posible la mencionada impugnación indirecta".

Es decir, sólo cabría la impugnación indirecta de los pliegos cuando un licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de licitación hasta un momento posterior, cuando aparece la decisión que luego se pretende impugnar o bien cuando concurre una causa de nulidad de pleno derecho.

Parece evidente que en este caso el recurrente pudo haber impugnado los pliegos en su momento si entendía que su contenido no era acorde con la legalidad vigente, sin que pueda sostenerse que no haya podido comprender esas condiciones.

Tampoco cabría apreciar nulidad de pleno derecho sobre esta cuestión. Así, la Resolución 1187/2018, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales entiende que "El incumplimiento en el PCAP de lo dispuesto por el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo antes bien una infracción del ordenamiento jurídico que determina un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal –la apreciación de la viabilidad de la oferta– indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la adjudicación se pretende, siendo por tanto un vicio de anulabilidad y no de nulidad conforme a los artículos 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP".

Por todo lo expuesto, se considera que el acto de adjudicación es ajustado a derecho y el recurso debe desestimarse.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 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 D. yyy frente a las resoluciones del Ayuntamiento de Villamayor (Salamanca) de 10 y 18 de junio de 2024, por las que se le excluye

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

de la licitación del servicio de limpieza de centros escolares y dependencias municipales del municipio (expediente 307/2024).

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

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es