

Recurso 251/2024
Resolución 296/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 26 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLEANMART, S.L** contra la resolución del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza y lavandería en los centros administrativos, las oficinas comarcales y locales agrarias y la red de laboratorios adscritos a la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía en el ámbito de la comunidad andaluza», (Expte. CONTR 2023 1152273), con relación al lote 3, convocado por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de abril de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 7.277.958,51 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución de 17 de junio de 2024 el órgano de contratación adjudica el lote 3 del contrato a la entidad LIMPIEZAS MANCHEGAS BECQUER, S. L. (en adelante la adjudicataria). Esta resolución fue publicada en el perfil de contratante con fecha 19 de junio y puesta a disposición de los licitadores a través del Sistema de Información de Relaciones Electrónicas, con fecha 21 de junio.

SEGUNDO. El 11 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLEANMART S.L. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 12 de julio de 2024 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado, fue recibido en este Órgano mediante sendos envíos los días 18 y 23 de julio de 2024.



Por último, el día 18 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 17 de junio de 2024 del órgano de contratación, por la que se adjudica el lote 3 del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo «*se dicte resolución de anulación de la citada adjudicación del lote 3, se excluya la oferta económica de la empresa LIMPIEZAS MANCHEGAS BECQUER, S.L., procediéndose con una nueva adjudicación conforme a pliegos y derecho, y continuando el procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el PCAP y la LCSP, proponiendo a CLEANMART, S.L. como adjudicataria del contrato del lote 3.*».

Esgrime la recurrente, como fundamento de su pretensión, que el coste del personal a subrogar que actualmente presta los servicios objeto del contrato es superior a la oferta económica presentada por la entidad que ha resultado adjudicataria del lote 3.

Al efecto el escrito impugnatorio tras describir los cálculos efectuados por la recurrente sobre los costes de personal afirma que el importe de los mismos para el presente contrato, correspondiente a un periodo de 24 meses, ascendería a «*538.027,80 euros más 44.963,44 euros para cubrir vacaciones.*»; y por tanto superior a la oferta económica de la licitadora adjudicataria que asciende 533.000 euros.



Tras invocar la aplicación del contenido del artículo 149.4 de la LCSP concluye que, si bien la oferta adjudicataria no cumple con las condiciones establecidas en el pliego para considerarla oferta anormalmente baja, ha quedado probado que la misma es insuficiente para cubrir los costes del presente contrato, al no cubrir ni siquiera los costes de personal, por lo que debe ser excluida del procedimiento de licitación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente. En concreto, argumenta que la mesa de contratación aplicó los parámetros establecidos en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) para detectar aquellas ofertas incursas en valores anormales, tras lo que se pudo comprobar que ninguna de las ofertas presentadas incurría en presunción de anormalidad, por lo que se procedió a proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la oferta con mejor relación calidad precio. En este sentido, considera que la mesa de contratación actuó de conformidad a las previsiones contenidas en la LCSP y al PCAP por lo que solicita la desestimación del recurso.

Alega que, los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan a ambas partes, por lo que: *«Siendo así, tanto el desglose de los costes de ejecución del contrato que figura en los pliegos, como los parámetros objetivos previstos en los mismos para determinar la anormalidad de las ofertas han sido conocidos y aceptados por la licitadora ahora recurrente.»*.

Además, y en cuanto a los costes salariales informa que los mismos fueron facilitados por la propia recurrente, al ser la empresa que actualmente viene prestando el servicio objeto de recurso.

Cita, como apoyo de su pretensión, la doctrina de este Tribunal contenida en la Resolución 349/2020, de 22 de octubre.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha indicado la recurrente considera que la adjudicación del presente contrato vulnera el artículo 149.4 de la LCSP, por lo que solicita la exclusión de la proposición presentada por la entidad que ha resultado adjudicataria dado que, a su juicio, ha ofertado por debajo de los costes derivados de la aplicación del convenio.

Sobre este extremo se ha de tener en cuenta que el artículo 149 de la LCSP prevé que los pliegos han de establecer los parámetros objetivos que deberán identificar los casos en que una oferta se considere anormal. En el presente supuesto en el apartado 8 del anexo I del PCAP se establecen los mencionados parámetros, que fueron aplicados por la mesa de contratación en su sesión de 17 de mayo de 2024, según se desprende del acta levantada al efecto, y en la que expresamente consta: *«A continuación, se procede a realizar los cálculos correspondientes a los parámetros establecidos en el Anexo I del PCAP para considerar las proposiciones anormalmente bajas, comprobando que ninguna incurre en anormalidad.»*.

Al respecto el órgano de contratación en su informe señala que: *«La mesa de contratación celebrada, con fecha 17 de mayo, apertura el sobre n.º 3, realiza los cálculos de Oferta Anormalmente baja contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Acta n.º 2 del expediente. En concreto en el lote n.º 3 le es de aplicación el siguiente criterio “Cuando concurren tres personas licitadoras, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el computo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 15 unidades porcentuales. De la aplicación del criterio resulta*



que ninguna de las tres ofertas incurre en anormalidad, al ser todas superiores al umbral resultante de 520.176,86 €.»

Cabe señalar que este extremo, relativo a que la oferta adjudicataria no se encuentra incurso en presunción de anormalidad, es un hecho reconocido por la propia recurrente en su escrito impugnatorio.

Así las cosas, cabe traer a colación entre otras la Resolución 339/2019, de 18 de octubre, de este Tribunal, en ella la recurrente afirmaba que la oferta realizada por la entidad adjudicataria no cumplía con los costes laborales previstos en el convenio colectivo de aplicación previsto en el pliego, lo que fue desestimado por este Órgano que argumentaba en lo que aquí concierne lo siguiente:

«En el supuesto aquí analizado, como ya hemos indicado, la oferta económica presentada por (...) -adjudicataria- no estaba incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros objetivos previstos en el pliego, razón por la cual no podemos presuponer sin más que va a incumplir sus obligaciones laborales en base a los motivos alegados por la recurrente, ya que de acuerdo con lo expuesto sólo procedería la exclusión de su oferta cuando estando incurso inicialmente en anormalidad y tras la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio, no hubiera justificado la viabilidad de la misma, debiendo además el órgano de contratación, para el caso de que con ocasión de la justificación aportada por la licitadora no quede acreditado el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación, proceder a su rechazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.4.e) de la LCSP.»

Asimismo, en la Resolución 349/2019, de 22 de octubre, de este Tribunal, citada en el informe al recurso, se argumentó en el fundamento de derecho sexto:

«Sobre lo anterior, este Tribunal ha manifestado en diversas ocasiones (v.g. Resoluciones 241/2018, de 16 de agosto y 339/2019, de 18 de octubre) que: «(...) no es posible determinar la inviabilidad de una oferta o si está inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, si no se acredita que incumple con los parámetros objetivos para su apreciación previstos en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento de licitación, como acontece en el recurso examinado.»

En este sentido, este Tribunal en su Resolución 139/2019, de 3 de mayo, decía que «(...) no debe olvidarse que, en el actual marco legal, el eventual rechazo de una oferta económica durante la licitación debe responder a alguna de las causas previstas en el artículo 84 del RGLCAP, (...) o ser consecuencia de una falta de viabilidad tras su previa identificación como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP (véase el artículo 149 de la LCSP).

Asimismo, como señala la Resolución 373/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), “la justificación de la oferta y su eventual rechazo solo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Solo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de (...) está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP?”

Y en parecidos términos se pronuncia la reciente Resolución del mismo Tribunal 353/2019, de 15 de marzo, al abordar si la organización del personal propuesto por la adjudicataria se ajustaba a la realidad y esta podía cumplir con la obligación de mantenimiento de condiciones laborales durante la vigencia del contrato, extremos negados por la entidad recurrente. La citada resolución señala que “En el presente caso, el órgano de contratación



ha efectuado la propuesta de adjudicación a favor de (...), por ser la oferta económica con la mejor relación calidad-precio (de acuerdo con la puntuación obtenida), y no estar incurso en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP.

(...) los datos ofrecidos por la recurrente no son suficientes per se para deducir que la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral y de Seguridad Social, sin perjuicio, claro está, de las medidas que pueda adoptar el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, para garantizar el respeto de tal normativa por parte del adjudicatario».

En el supuesto aquí analizado, como ya hemos indicado, no estando la oferta de la entidad ahora adjudicataria en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros establecidos en el pliego, no puede plantearse su rechazo sin más por las razones invocadas por la recurrente, ni es posible aventurar que vaya a producirse un incumplimiento futuro de obligaciones laborales y sociales, aspecto este último que solo podría apreciarse durante la ejecución del contrato -si es que llegara el caso- correspondiendo al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 201 de la LCSP, adoptar las medidas pertinentes para garantizar tal cumplimiento.

Sentado lo anterior y a mayor abundamiento, procede mencionar que el argumento sobre el que la recurrente fundamenta su pretensión es que el importe de la oferta adjudicataria es inferior al de los costes salariales.

Pues bien resulta procedente indicar, a meros efectos informativos, que la propuesta de la adjudicataria es superior al total de los costes salariales, para el lote 3, establecido en el anexo II de la memoria justificativa del contrato. Y además que de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del Anexo I del PCAP, para el cálculo del presupuesto base de licitación se ha tenido en cuenta, entre otros aspectos, «*los datos ofrecidos por la última empresa adjudicataria del servicio en estos centros, en cuanto a los costes del personal a subrogar.*». En tal sentido cabe indicar que la recurrente, actual prestataria del servicio, según manifiesta el órgano de contratación en su informe está prestando en la actualidad el referido servicio por un importe inferior al de la adjudicación del lote 3, cuya adjudicación ahora recurre. En concreto se afirma en el informe que la recurrente factura por «*el servicio 19.375,45 euros más el Iva correspondiente. La nueva empresa LIMPIEZAS MANCHEGAS BECQUER, S.L. facturaría 22.208,33 euros más el Iva correspondiente ya que la oferta presentada asciende a 533.000€, por lo que se entienden cubiertos los costes salariales.*».

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas procede la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece que «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*». En este sentido, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala que:

«Es criterio de esta Sala que “La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución” (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés



general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)).

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia temeridad en su interposición. La recurrente fundamenta su pretensión en la insuficiencia de la oferta adjudicataria para cubrir los costes del personal del presente contrato, que llega a calificar de competencia desleal, pese a que la oferta recurrida no se encuentra incurso en presunción de anormalidad. Los costes salariales sobre los que realiza la comparativa la recurrente son superiores a los contemplados en el propio PCAP para esa partida, los cuales no sólo han sido aceptados, sino que además en su condición de actual contratista fueron elaborados, en parte, con la información aportada por la entidad recurrente. Además, según manifiesta el órgano de contratación en su informe, el precio actual del servicio abonado a la recurrente es inferior en más del catorce por ciento, a la oferta de la nueva adjudicataria.

Se ha de tener en cuenta que la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 53 de la LCSP ha provocado la suspensión automática del procedimiento. Además, ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Tribunal.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que *“puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»”.*

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero por las



circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP, dada la temeridad manifiesta en la interposición del presente recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLEANMART, S.L** contra la resolución del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de limpieza y lavandería en los centros administrativos, las oficinas comarcales y locales agrarias y la red de laboratorios adscritos a la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía en el ámbito de la comunidad andaluza”, (Expte. CONTR 2023 1152273), con relación al lote 3, convocado por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, debiéndose imponer multa en cuantía máxima de 1.500 euros.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

