

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don V.J.P., en representación de la empresa EULEN S.A., contra la Resolución del Rector de la Universidad Complutense de Madrid de 19 de julio de 2019, por la que se acuerda la adjudicación del lote 1, 2 y 4 del contrato de *“Servicio de limpieza, reposición y mantenimiento de recipientes higiénico-sanitarios, bacteriostáticos y gestión de residuos en los edificios de la Universidad Complutense de Madrid”* (PA 6/19-1269), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, publicados respectivamente el 3 y 4 de mayo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 62.490.343,73 euros. El plazo de duración del contrato es de dos años.

Segundo.- A efectos de resolución del presente recurso procede destacar que el PCAP establece: “3.2. PCAP. “Además de servicio que es objeto principal de este contrato y cuyo presupuesto es el que se ha especificado, eventualmente puede requerirse el servicio de limpieza para actos extraordinarios como pueden ser la celebración de oposiciones los fines de semana, congresos, actos académicos o culturales, etc. El importe de estos servicios no puede determinarse por su carácter extraordinario, ascendiendo su importe durante el año 2018, a las siguientes cantidades que son abonadas por cada Centro Gestor en función de sus disponibilidades presupuestarias o por los promotores de los actos, si así se ha pactado, en el caso de entidades externas a la Universidad: Las condiciones de prestación de estos servicios se establecen en el apartado XII del PPT”.

8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

8.1. Criterio/s evaluables mediante la aplicación de fórmulas:

Relacionado/s con los costes (Podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como el coste del ciclo de vida calculado según lo dispuesto en el artículo 148 de la LCSP): Ponderación: 80%.

8.1.1 Precio del servicio: Ponderación 60%.

La oferta más económica será valorada con 60 puntos y el resto de las ofertas serán valoradas mediante una proporción inversa, de acuerdo con la siguiente fórmula: $60 \times \text{oferta más económica} / \text{oferta a valorar} = \text{Puntuación de la oferta}$

8.1.2. Precio hora para servicios extraordinarios en jornada de lunes a viernes: Ponderación: 7,5 %

La oferta más económica será valorada con 7,5 puntos y el resto de las ofertas serán valoradas mediante una proporción inversa, de acuerdo con la siguiente fórmula: $7,5 \times \text{oferta más económica} / \text{oferta a valorar} = \text{Puntuación de la oferta}$

8.1.3. Precio hora para servicios extraordinarios en jornada de sábados, domingos y festivos: Ponderación: 7,5 %

La oferta más económica será valorada con 7,5 puntos y el resto de las ofertas serán valoradas mediante una proporción inversa, de acuerdo con la siguiente fórmula: $7,5 \times \text{oferta más económica} / \text{oferta a valorar} = \text{Puntuación de la oferta}$.

8.1.4. Establecimiento de una bolsa gratuita de horas por períodos anuales, por lotes. Se valorarán aquellas ofertas que presenten una bolsa anual de horas ofrecidas en gratuidad que serán requeridas por la Administración cuando lo estime necesario. Ponderación: 4 % La máxima oferta recibirá 4 puntos y el resto de ofertas obtendrán la puntuación de forma proporcional, de acuerdo con la siguiente fórmula: $4 \times \text{oferta a valorar} / \text{mayor oferta} = \text{Puntuación de la oferta}$.

Cláusula 8.3. Ofertas anormales y criterios para su apreciación: Se aplicará a la oferta considerada en su conjunto el resultado de valorar la oferta económica de acuerdo con lo previsto en el 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 su parte, el apartado XII del PPT, establece:

“XII.- Modificación del Contrato y Servicios Extraordinarios. Contratación de Servicios extraordinarios. Los centros podrán solicitar a la empresa adjudicataria del servicio de limpieza oferta con motivo de eventos o servicios extraordinarios no incluidos en el presupuesto de licitación de este contrato. El abono se efectuará con cargo a su presupuesto o al de las entidades externas que lo hubieran solicitado. Dicho presupuesto que se ajustará como máximo a los precios/hora de lunes a viernes y precios/hora en sábados, domingos y festivos, que se consignen en la oferta económica. El servicio se prestará en las condiciones establecidas en el presente pliego aplicables a las necesidades concretas que se pretendan cubrir e incluirá todo el material, maquinaria y elementos necesarios para su prestación”.

Tercero.- El 30 de julio de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de EULEN S.A. en el que se solicita anular la resolución de adjudicación, en lo referente al lote 1, 2 y 4.

Con fecha 30 de julio de 2019, se dio traslado a la Universidad Complutense del recurso interpuesto, siendo el 2 de agosto de 2019, cuando remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 6 y 8 de agosto respectivamente las empresas CLECE e INTERSERVE FACILITIES SERVICES S.A., presentan escrito de alegaciones, solicitando ambas la desestimación del recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo fue comunicado el 22 de julio, se interpuso el recurso, en este Tribunal el 30 de julio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente manifiesta que varias de las licitadoras ofertaron un precio hora muy cercano a cero euros (entre 0,001 y 0,05 Euros) para dichas horas extraordinarias, con el consiguiente efecto de obtener la totalidad de los puntos de valoración y que el resto de los licitadores (que ofertaron un precio que comprendía el coste) obtuvieran una puntuación en dichos apartados de prácticamente cero puntos.

Alega que en el plazo establecido para formular preguntas sobre la licitación una de ellas y su respuesta fueron las siguientes: *“En relación con los criterios de valoración automáticos: precio hora para servicios extraordinarios de lunes a viernes y sábados, domingos y festivos queríamos consultarles lo siguiente:*

- ¿Tienen establecido un precio hora mínimo que hay que respetar? ¿Los precios horas que se oferten pueden estar por debajo del precio hora marcado por convenio?

Respuesta.

No hay establecido un precio mínimo. El precio debe comprender todos los gastos necesarios para prestar el servicio”.

Lo que, a juicio de la recurrente, significa que el órgano de contratación debió excluir a todos aquellos licitadores que incluyeron en sus ofertas un precio hora para servicios extraordinarios que no cubriera los gastos necesarios para prestar dichos

servicios.

Considera que el precio ofertado por las adjudicatarias y el resto de las licitadoras que han acudido a este subterfugio ofertando un precio hora irrisorio, resulta anormal y desproporcionado de acuerdo con lo previsto en el Pliego por lo que la Mesa de contratación debió proceder al trámite fijado en el artículo 149 de la LCSP y, en última instancia, excluir a los licitadores que ofertaron estos precios irrisorios en aplicación de la doctrina antes expuesta que considera dicha práctica un fraude de Ley.

Por su parte, el órgano de contratación señala que de acuerdo con el apartado XII del PPT: “*Contratación de Servicios extraordinarios*”, los centros podrán solicitar a la empresa adjudicataria del servicio de limpieza oferta con motivo de eventos o servicios extraordinarios no incluidos en el presupuesto de licitación de este contrato. El abono se efectuará con cargo a su presupuesto o al de las entidades externas que lo hubieran solicitado. Dicho presupuesto que se ajustará como máximo a los precios/hora de lunes a viernes y precios/hora en sábados, domingos y festivos, que se consignen en la oferta económica.

El apartado referido a los criterios de valoración distingue entre el precio del servicio, y el precio/hora de los servicios extraordinarios, diferenciando un servicio principal respecto a otros eventuales como son los servicios extraordinarios. Esta diferenciación se plasma a su juicio, de forma clara si comparamos el presupuesto de cada lote con las cantidades estimadas para estos servicios.

Así si comparamos la base imponible del presupuesto del contrato con la estimación anual de los servicios extraordinarios:

Lotes	B.I. Servicio	Estimación BI Servicios extraordinarios (Para dos años)
Lote 1	7.626.965,58	48.068,16
Lote 2	7.971.940,34	36.931,40

Lote 3	6.734.643,18	52.481,64
Lote 4	5.828.611,26	129.314,26

Así mismo, considera que precios de 0,01 o 0,05 euros la hora no cubren los costes necesarios para prestar el servicio, pero el licitador sí ha podido calcular que con su oferta para el precio del servicio principal va a cubrir estos costes. Realiza un análisis de la oferta del adjudicatario CLECE, para el Lote 1: Clece ha ofrecido para el precio del servicio (apartado 8.1 de la carátula del PCAP): 7.236.557,87 y una precio/hora para servicios extraordinarios de 0,01 euros.

El coste del contrato en gastos de personal para fijar el presupuesto se calculó por la Administración en 6.933.605,08 (Base imponible del contrato para el Lote 1, descontado el 10% en concepto de gastos generales y beneficio industrial). Entiende, por tanto, que la oferta de CLECE cubre los gastos de personal y los estimados de servicios extraordinarios. El mismo análisis y los mismos resultados los realiza para el resto de los lotes.

En contra de lo que alega el recurrente, considera que la respuesta dada a la pregunta formulada significa que no hay establecido un precio mínimo, por lo que los licitadores no tienen que ajustarse a un precio señalado a partir de cual pueden formular su oferta y que el precio debe comprender todos los gastos necesarios para prestar el servicio, lo que significa que en los servicios extraordinarios no pueden desagregarse conceptos que deban facturarse separadamente.

Finalmente, respecto a la temeridad, considera que se ha aplicado correctamente el apartado 8.3 del PCAP considerando que los costes de los servicios extraordinarios pueden incluirse en el precio general de contrato, la aplicación de su previsión se ha realizado de forma correcta, ya que el cálculo se ha realizado sobre la oferta económica propuesta por los licitadores para el precio del servicio (apartado 8.1.1 de la carátula del PCAP), sin que ninguna de las ofertas haya resultado incurso en presunción de temeridad.

Por su parte, la empresa CLECE manifiesta que los Pliegos establecieron una

fórmula concreta que no fue cuestionada por ningún licitador. Considera que el órgano de contratación no podía determinar las horas extraordinarias a realizar al ser indeterminadas por su propio carácter extraordinario. El órgano de contratación, para que se pudiera realizar una estimación indicó cuales fueron las cantidades abonadas en 2018, un total para el conjunto de lotes de 133.397,73 euros (IVA excluido). Dicha estimación no fue incluida en el presupuesto de licitación y en todo caso, hubiera supuesto aproximadamente un 1%-4% del presupuesto total anual (un importe aproximado de 135.000 euros respecto de un presupuesto total aproximado de 10 millones de euros anuales) y que los criterios establecidos para determinar la anormalidad de una oferta deberán ser aplicados a la oferta en su conjunto.

Considera por la interpretación conjunta de los Pliegos y de la respuesta a la consulta realizada, en el lote 1 y 3 más del 50% de los licitadores realizaron ofertas que la recurrente considera insuficientes, mientras que, en los lotes 2 y 4, el 50 % de éstos también realizaron ofertas que la recurrente considera insuficientes aunque no explica en base a qué criterios.

Respecto a la posible temeridad de su oferta entiende que el recurso no acredita que su oferta infringiera el umbral establecido en el precitado artículo 85 del Decreto 1098/2001, por lo que no debe proceder la apertura de trámite previsto para las ofertas anormales y de esta forma actuó el órgano de contratación que, en ningún momento del procedimiento ha considerado que las ofertas presentadas no pudieran ser cumplidas. Sin perjuicio de que la eventual servicio es indeterminado y su concreción no puede verificarse hasta la finalización del contrato, debe hacerse notar que la oferta en su conjunto no incurre en baja temeraria por el mero porcentaje que representa dicho servicio respecto del presupuesto total.

Finalmente, alega que actuando conforme a los Pliegos y a la aclaración realizada por el órgano de contratación, realizó una proposición económica global que incluía todos los costes y, que no incurría en baja temeraria, incidiendo en el hecho de que dicha cantidad es el importe a facturar al órgano licitante para dicho servicio, independientemente del coste del mismo y de la cantidad que perciba el

trabajador que lo desempeñe, siempre dentro del cumplimiento del Convenio y de la normativa laboral de aplicación que CLECE, S.A., respeta rigurosamente.

Por su parte, la empresa INTERSERVE FACILITIES SERVICES alega que de conformidad con las exigencias del Pliego, ofertó para los criterios 8.1.2 y 8.1.3, lote 4 un precio hora de 0,01 €/h más IVA. Entiende que el precio definitivo de tal servicio extraordinario era eventual y figuraba sin determinar, como consecuencia de la incertidumbre del número de horas de servicios extraordinarios que podrían ser finalmente requeridos a lo largo de la vida del contrato.

Considera que la apreciación de temeridad conforme a lo previsto en el PCAP se realizará tomando en cuenta la oferta en su conjunto, y no como erróneamente sostiene la recurrente desglosando o tomando en cuenta partidas o partes individualizadas de la misma (en este caso, la oferta de precio/hora para servicios extraordinarios).

Finalmente, considera que la lectura de los Pliegos, tanto el administrativo como el técnico, no permite apreciar la existencia de determinación alguna acerca del modo en que ha de ofertarse o cuantificarse el precio/hora de los servicios extraordinarios, y menos aún se recoge la expresión mencionada por la Mesa de “precio cierto”. Contrariamente a lo sostenido de contrato, la oferta correspondiente al precio/hora servicio extraordinario, no es desglosable para valorar o apreciar el carácter anormal o desproporcionado de esa parte de la oferta, sino que la oferta económica ha de ser valorada en su conjunto.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si las ofertas presentadas por los licitadores por importe de 0,05 o inferior para los criterios relacionados con los costes referidos a servicios extraordinarios en los apartados 8.1.2 y 8.1.3 pueden considerarse desproporcionadas o anormales.

En el presente supuesto, en el apartado 8 del PCAP se recogen los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, en los términos expuestos

anteriormente.

Se diferencia entre el precio del servicio ordinario, con una ponderación del 60%, que se realiza sobre la oferta económica que es un tanto alzado y el precio de los servicios extraordinarios que se realicen de lunes a viernes o en festivos. En este caso, con una ponderación de 7,5% se realiza concediendo 7,5 puntos a la oferta más baja de precio/hora.

Como hemos visto anteriormente para la apreciación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados el PCAP establece *“Se aplicará a la oferta considerada en su conjunto el resultado de valorar la oferta económica de acuerdo con lo previsto en el 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”*.

En la repuesta a la consulta realizada durante la licitación quedó meridianamente claro que no hay establecido un precio mínimo y que el precio debe comprender todos los gastos necesarios para prestar el servicio, lo que significa, en contra de lo alegado por el recurrente, que en los servicios extraordinarios no pueden desagregarse conceptos que deban facturarse separadamente.

La determinación de la temeridad de una oferta debe referirse al conjunto de la oferta y no a cada uno de sus componentes, salvo que los Pliegos establecieran un criterio diferente. En el caso que nos ocupa, queda claro que la cláusula 8 del PCAP determina que se aplicará a la oferta considerada en su conjunto. En este sentido procede traer a colación entre otras la Resolución del TACRC 373/2018, de 2 de abril *“Ya hemos manifestado en varias resoluciones (como referencia, con cita de otras en la nº 476/2017, de 1 de junio), que la consideración de anormalidad, salvo que los pliegos establezcan otra cosa, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada en las demás*

prestaciones”.

En el presente supuesto, este criterio está claramente justificado ya que se trata de la oferta referida a servicios extraordinarios que no pueden ser determinados con carácter previo. Se trata de servicios eventuales que pueden ser requeridos para actos extraordinarios como pueden ser la celebración de oposiciones los fines de semana, actos académicos o culturales, etc.

El carácter eventual de esos servicios extraordinarios puede llevar legítimamente a los licitadores a plantear, dentro de los márgenes previstos en los Pliegos, distintas estrategias en sus proposiciones, mejorando determinados aspectos de su oferta a costa de otros, maximizando de este modo las posibilidades de adjudicación del contrato, sin que ello ocasione perjuicio alguno para la Administración en la prestación del servicio.

No se debe olvidar que en el presente supuesto el montante económico de esos servicios extraordinarios es muy poco significativo, representando sobre un 2% sobre el total del contrato, de acuerdo con la estimación realizada por el órgano de contratación en base a la facturación de los mismos en el año 2018.

A juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditado que de acuerdo con las previsiones establecidas en los Pliegos, las ofertas de las empresas objeto del recurso estén incursas en bajas anormales o desproporcionadas, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don V.J.P., en representación de la empresa EULEN S.A., contra la Resolución del Rector de la Universidad Complutense de Madrid de 19 de julio de 2019 por la que se acuerda la adjudicación del lote 1, 2 y 4 del contrato de *“Servicio de limpieza, reposición y mantenimiento de recipientes higiénico-sanitarios, bacteriostáticos y gestión de residuos en los edificios de la Universidad Complutense de Madrid”*.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.