

Recurso 532/2023
Resolución 581/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 24 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE S.A.** contra la resolución de 6 de noviembre de 2023 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza de los centros/edificios de la Universidad de Málaga», (Expte. SE.03/2022 SARA), respecto del lote 3 «Ampliación del Campus Universitario de Teatinos», convocado por la Universidad de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de julio de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 1 de agosto de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 50.070.632,33 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución de 6 de noviembre de 2023 el órgano de contratación adjudica el contrato, respecto del lote 3, a la entidad OPTIMA FACILITY SERVICES S.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 7 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLECE S.A. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación del contrato, respecto del lote 3. El citado escrito de recurso junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución fue recibido en este Tribunal el día 13 de noviembre de 2023.

Dicho día 13 de noviembre de 2023, la Secretaría de este Tribunal mediante escrito solicita a la entidad recurrente, entre otras cuestiones, que aporte poder por el que se confieren facultades a la persona firmante para interponer recursos en nombre de dicha entidad, toda vez que no se aporta junto al escrito de recurso; asimismo, se

le informa que hace mención en su escrito a la aportación de un informe económico que no aporta junto al recurso presentado.

Acto seguido, el mismo día 13 de noviembre de 2023 a las 14:16 horas, se recibe de la Universidad de Málaga comunicación en la que se indica lo siguiente:

«Tal y como se consta en el índice del expediente remitido al Tribunal (pág. 10820), la recurrente CLECE S.A, con posterioridad a la presentación del recurso, ha solicitado a la Universidad de Málaga copia de la documentación no confidencial contenida en los sobres A, B y C de todas las licitadoras del LOTE 3.

Hace unos minutos, la Universidad de Málaga le ha remitido a CLECE, a través de su Registro electrónico, copia de la documentación solicitada, por lo que le hacemos llegar el oficio de remisión de la misma, con el ruego de que lo incorporen al resto de la documentación del expediente que les hemos enviado.».

Por último, el 17 de noviembre de 2023, la entidad ahora recurrente presenta escrito con el que adjunta poder de representación a favor de la persona firmante del escrito de interposición.

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.

En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Málaga, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Málaga, el 19 de julio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta la recurrente legitimación *ad procesum* para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Y ello, sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante sobre su legitimación *ad causam*.

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 Administración Pública, 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.

En este sentido, como se ha expuesto anteriormente, la entidad ahora recurrente interpone el escrito que se examina en el registro del órgano de contratación y dirigido a él, incluso en el apartado «*solicito*» se dirige expresamente a dicho órgano de contratación para que proceda a su resolución.



Sobre ello, ha de ponerse de manifiesto lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 44 de la LCSP, que indica que contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial en materia de contratación, como es el caso de los acuerdos de adjudicación conforme al apartado 2.c) de dicho artículo, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

En definitiva, contra el acuerdo de 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 Administración Pública, como ocurre en el supuesto que se analiza, solo es posible interponer en vía administrativa el recurso especial en materia de contratación, siendo competente para su resolución en el presente caso este Tribunal.

En efecto, como se ha examinado en el fundamento de derecho primero, el artículo 46.1 de la LCSP dispone que en el ámbito de las Comunidades Autónomas, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación será establecida por sus normas respectivas, debiendo al efecto crear un órgano independiente.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Andalucía optó por la creación de un órgano propio a través del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en cuyo artículo 1 se dispone que corresponde a dicho Tribunal en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en la LCSP; así mismo, en su artículo 11 se señala que el citado Tribunal será competente, previa celebración del oportuno convenio, para resolver los recursos referidos en su artículo 1.1.a), interpuestos contra los actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía, como ocurre en el supuesto que ahora se examina.

En definitiva, a los efectos de lo previsto en el Título V “*De la revisión de los actos en vía administrativa*” de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el caso que se analiza, el competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación es este Tribunal, sin que el órgano de contratación ostente dicha facultad, como pretende la entidad ahora recurrente en el presente recurso (v.g., entre otras, Resolución 364/2021, de 8 de octubre, de este Tribunal).

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la adjudicación fue dictada el 6 de noviembre de 2023, por lo que, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 7 de noviembre de 2023 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 6 de noviembre de 2023 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato respecto del lote 3 solicitando que con estimación del mismo se «*adopte la decisión de no celebrar el contrato correspondiente al Lote 3 por razones de interés público expuestas más arriba.*». La recurrente en su escrito de recurso en resumen y en lo que aquí concierne señala lo siguiente:



«Que, la oferta económica presentada por la empresa que ha resultado adjudicataria resulta inviable económicamente según se justifica pormenorizadamente en el informe económico que se adjunta al presente escrito.

La empresa adjudicataria ha presentado una oferta con una baja del precio respecto del Presupuesto Base de Licitación del 7,08 %. Lo que hace que la oferta resulta absolutamente inviable económicamente considerando simplemente los costes objetivos de ejecución del contrato, especialmente las obligaciones laborales existentes.

Incluso la oferta presentada por la última clasificada en la licitación del lote 3, que presenta una baja del 5,66% resultaría inviable económicamente. En particular, conforme al estudio económico que se aporta, la ejecución del contrato con una baja del 5,66 % supondría unas pérdidas totales en todo el periodo de ejecución del contrato del 4,91 %. En el último año de ejecución del contrato, 2026, las pérdidas ascenderían al 7,78 %.

En el caso de la oferta presentada por la empresa adjudicataria con una baja del 7,08 %, el contrato supondría unas pérdidas del 5,47 % en el año 2024, del 6,28% en 2025 y se elevarían hasta el 9,35 % en 2026.

Téngase en cuenta además que la oferta fue presentada el 10 de octubre de 2022, esto es, hace más de un año. El intervalo de un año en el contexto actual inflacionista supone que las previsiones económicas realizadas en dicho periodo han quedado completamente obsoletas. El propio PBL incluido en los pliegos estaría actualmente completamente desfasado considerando que fue aprobado en 2022 y que preveía el inicio del contrato en 2022, siendo que el contrato se iniciará como pronto en el último mes de 2023 y cabe incluso que este no se inicie hasta 2024.

(...)

Mi representada CLECE, S.A. y la empresa (...) que son las empresas se encuentran actualmente ejecutando el contrato y que han valorado los acuerdos laborales suscritos, presentaron ofertas muy cercanas al tipo del PBL y próximas entre sí, con bajadas del 1,52% y 1,75% respectivamente.

En definitiva, las previsiones económicas contempladas en el PBL están completamente desfasadas y, sobre este PBL la empresa adjudicataria presentó, hace más de un año, una oferta con una bajada del 7,08 %. Todo ello implica que desde un punto de vista objetivo el contrato sea inviable económicamente conforme al precio adjudicado, lo que conlleva un riesgo evidente de incumplimiento de las obligaciones laborales por la nueva adjudicataria.».

Acto seguido, tras realizar determinadas referencias al artículo 152 de la LCSP, así como a alguna resolución de dos órganos de revisión de decisiones en materia contractual y al informe 56/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado concluye «Que, en definitiva, la adjudicación del contrato en lo que respecta al menos al Lote 3 en este contexto impediría garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, lo que conllevaría una vulneración de las exigencias de las Directivas comunitarias y de la propia normativa nacional. Por lo que, razones de interés público aconsejan que por este órgano de contratación se acuerde no celebrar el contrato y proceder a una nueva licitación.».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En esencia el informe al recurso indica lo siguiente:

«(...) Se pone en conocimiento del Tribunal que CLECE, S.A. es la actual adjudicataria del Servicio de limpieza, LOTE 3 y que ejecuta la prórroga del servicio por un importe de adjudicación anual de: 2.634.259,06 euros IVA incluido con estricta sujeción a los pliegos y cumpliendo con todas las obligaciones laborales, de convenio y acuerdos salariales



existentes. No obstante, a pesar de venir ejecutando pacíficamente el mismo servicio licitado con un precio inferior, considera inviable económicamente la oferta presentada por OPTIMA FACILITIES SERVICES, S.L. por importe anual de adjudicación de 3.903.412,10 euros IVA incluido, lo que supone un incremento anual de 1.269.153,04 euros IVA incluido con respecto al contrato anual para este Lote cuyo adjudicatario es CLECE, S.A. No hay constancia de que la actual adjudicataria del servicio de limpieza CLECE SA, no cubra con el actual precio de adjudicación los costes laborales y le este resultado el servicio antieconómico y a pérdidas, además, en esta supuesta situación sería incongruente que CLECE SA hubiese presentado oferta económica en el procedimiento de licitación lote 3 como efectivamente lo hizo.

Visto lo anterior se presupone un interés malintencionado en querer retrasar la formalización del contrato pues mientras no se produzca el mismo CLECE, S.A. seguirá prestando el servicio de limpieza de este Lote por el mismo importe en que se le adjudicó. Es paradójico que recurra la inviabilidad económica del contrato y en concreto de este Lote, pues parece velar más por sus propios intereses que por los de la futura adjudicataria, sin admitir que será esta Administración la que deba intervenir por motivos de interés público cuando tenga conocimiento de la vulneración de aquellos principios que inspiran la contratación pública.

(...)

Que esta Universidad, en ningún momento del procedimiento ha tenido constancia, por parte de ninguna de las licitadoras participante en el procedimiento, que los presupuestos de licitación sean inviables económicamente y que CLECE, S.A. incurra en vulneración del principio de los actos propios al presentar una oferta económica en un procedimiento de adjudicación sin poner de manifiesto la inviabilidad económica de la misma poniéndolo de manifiesto de forma interesada una vez resuelto el procedimiento de adjudicación y a resulta de no haber sido propuesta como adjudicataria. Así mismo ninguna de las licitadoras y futuras adjudicatarias han propuesto la retirada de la oferta dado el tiempo transcurrido entre la licitación y la resolución del procedimiento, circunstancia que estaba prevista en el apartado 8.4 del cuadro resumen.

(...)

Atendiendo a todo lo expuesto se concluye que la empresa CLECE, S.A. solicita el desistimiento del procedimiento por parte de esta Institución, sin existir argumentos ni fundamentos que acrediten la solicitud planteada, habiendo cumplido la Universidad de Málaga durante el procedimiento con todos los requisitos y siendo su actuación ajustada a la legalidad. Presumimos que la reclamación presentada pretende retrasar el procedimiento con fines exclusivamente económicos ya que en base a la cláusula 6.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el procedimiento, como actual adjudicataria, tiene la obligación de continuar en la prestación del Servicio hasta que se produzca una nueva adjudicación (...).

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la legitimación *ad causam* de la entidad recurrente.

Como se ha expuesto en el fundamento de derecho segundo, ostenta la recurrente legitimación *ad procesum* para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Dicho artículo 48 de la LCSP, en lo que aquí concierne dispone que «Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)».

Al respecto, en diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 172/2020, de 1 de junio, 234/2021, de 10 de junio, 122/2022, de 18 de febrero y 399/2023, de 11 de agosto) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la



interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente se alza contra la resolución de adjudicación argumentando que la oferta que ha presentado la empresa adjudicataria, con una baja del precio respecto del presupuesto base de licitación del 7,08%, resulta absolutamente inviable económicamente considerando simplemente los costes objetivos de ejecución del contrato, especialmente las obligaciones laborales existentes; incluso la oferta presentada por la última clasificada en la licitación del lote 3, que presenta una baja del 5,66%, resultaría inviable económicamente. A su juicio, las previsiones económicas contempladas en el presupuesto base de licitación están completamente desfasadas y, sobre éste, la empresa adjudicataria presentó, hace más de un año, una oferta con una bajada del 7,08%, implicando todo ello que desde un punto de vista objetivo el contrato sea inviable económicamente conforme al precio adjudicado, lo que conlleva un riesgo evidente de incumplimiento de las obligaciones laborales por la nueva adjudicataria.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso, entre otras consideraciones, que no hay constancia de que la entidad ahora recurrente, como actual adjudicataria del servicio de limpieza, no cubra con el actual precio de adjudicación los costes laborales y le esté resultando el servicio antieconómico y a pérdidas, limitándose a solicitar que el órgano de contratación adopte la decisión de no celebrar el contrato correspondiente al lote 3 por razones de interés público, sin existir argumentos ni fundamentos que acrediten la solicitud planteada, habiendo cumplido la Universidad de Málaga durante el procedimiento con todos los requisitos y siendo su actuación ajustada a la legalidad.

En el presente supuesto, de acuerdo con el orden de la propuesta de clasificación de las ofertas recogida en el acta de la mesa de contratación, en sesión celebrada el 5 de octubre de 2023, la oferta presentada por la recurrente, ha quedado situada en quinto lugar.

Así las cosas, de las alegaciones contenidas en el recurso se desprende que la entidad ahora recurrente se dirige contra la presunta falta de viabilidad de la oferta presentada por la entidad adjudicataria y por la entidad clasificada en último lugar (la séptima) pero no se dirige en absoluto contra las proposiciones clasificadas en segundo, tercer y cuarto lugar que serían las beneficiarias, en el mejor de los casos, de una hipotética estimación del recurso. Es más, con respecto a la segunda clasificada manifiesta que junto con su empresa son las que están actualmente ejecutando el contrato y que han valorado los acuerdos laborales suscritos, y que presentaron ofertas muy cercanas al tipo del presupuesto base de licitación y próximas entre sí, con bajadas del 1,52% y 1,75%.

En consecuencia, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este beneficio alguno, ni incluso en el supuesto que las proposiciones de la empresa adjudicataria y la clasificado en último lugar se



declarasen inviables económicamente, pues ella seguiría sin ser adjudicataria del contrato que ahora se examina, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

Pero es que además, en cualquier caso, la entidad ahora recurrente no solicita la anulación de la adjudicación respecto del lote 3 y, en su caso, la adjudicación a su favor. Lo que formula es una petición para que el órgano de contratación adopte la decisión de no formalizar el contrato del citado lote y proceda a convocar una nueva licitación, por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno, más allá que la potencial posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación, si el órgano de contratación, tras una hipotética estimación del presente recurso, que supusiera la nulidad del procedimiento de licitación, decidiera convocar una nueva licitación -en idénticos términos- a la que la entidad ahora recurrente pudiere o le interesare presentarse, lo que como se ha expuesto desborda el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

Y ello por cuanto en materia contractual la posibilidad de interponer el recurso especial va ligada al interés legítimo en los términos del citado artículo 48 de la LCSP, sin que quepa el reconocimiento de una acción popular que habilite para intervenir en cualesquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto en defensa de la legalidad (v.g. entre las resoluciones más recientes la 154/2023, de 3 de marzo y la 239/2023, de 5 de mayo, de este Tribunal).

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente, pudiendo este Tribunal dictar resolución acordando la inadmisión del recurso por dicha causa.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal, a mayor abundamiento, sobre la inadmisión del recurso por haberse presentado la representación de la persona firmante del recurso fuera del plazo establecido para ello.

Aun cuando en el fundamento de derecho anterior se acuerda la inadmisión del recurso por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente, a mayor abundamiento, este Tribunal considera que, de haberse admitido el recurso, éste debería asimismo inadmitirse por haberse presentado la representación de la persona firmante del escrito de impugnación fuera del plazo establecido para ello.

En efecto, tal y como se ha expuesto en el antecedente segundo de la presente resolución, el día 13 de noviembre de 2023, la Secretaría de este Tribunal mediante escrito solicita a la entidad recurrente, entre otras cuestiones, que aporte poder por el que se confieren facultades a la persona firmante para interponer recursos en nombre de la citada entidad, toda vez que no se aporta junto al escrito de recurso. Consta en el procedimiento de recurso que dicha entidad recurrente ha procedido a la lectura de la citada notificación el día 13 de noviembre de 2023 a las 14:59 horas, y que la citada notificación fue enviada a los correos electrónicos de aviso: smperrez@clece.es y gperez@clece.es.

En la mencionada comunicación se le pone de manifiesto a la entidad ahora recurrente que, de conformidad con lo previsto en los artículos 51.2 de la LCSP y 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, deberá aportar la documentación solicitada, en el plazo de los tres días hábiles siguientes a la remisión de la presente notificación. En este sentido dado que la remisión, así como la efectiva notificación, se realizó el 13 de noviembre de 2023, el último día del plazo para su aportación era el 16 de noviembre de 2023.



Sin embargo, según figura en el procedimiento de recurso la entidad ahora recurrente remitió la documentación solicitada, esto es el poder por el que se confieren facultades a la persona firmante para interponer recursos en nombre de dicha entidad, teniendo entrada en el registro de este Tribunal el 17 de noviembre de 2023 a las 9:36 horas, y por tanto fuera del plazo establecido para ello, lo que supone aun cuando el recurso no se hubiese inadmitido por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente, que el mismo debería de haberse asimismo inadmitido, ex artículo 55 de la LCSP, por haberse presentado la representación de la persona firmante del escrito de recurso fuera del plazo establecido para ello.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal, a mayor abundamiento, sobre la inviabilidad económica del contrato.

A pesar de lo expuesto en los fundamentos de derecho sexto y séptimo en los que se acuerda la inadmisión del recurso, por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente y por haberse presentado la representación de la persona firmante del recurso fuera del plazo establecido para ello, a mayor abundamiento, este Tribunal considera que, de haberse admitido el recurso, éste debería de desestimarse.

En efecto, como se ha reproducido anteriormente la recurrente en su escrito de impugnación afirma que la oferta que ha presentado la empresa adjudicataria, con una baja del precio respecto del presupuesto base de licitación del 7,08%, resulta absolutamente inviable económicamente considerando simplemente los costes objetivos de ejecución del contrato, especialmente las obligaciones laborales existentes; incluso la oferta presentada por la última clasificada en la licitación del lote 3, que presenta una baja del 5,66%, resultaría inviable económicamente.

Pues bien, una controversia similar a la aquí suscitada fue abordada en la Resolución 110/2019, de 11 de abril, confirmada en la Resolución 90/2022, de 4 de febrero, ambas de este Tribunal, en la que se indicaba en lo que aquí interesa lo siguiente:

«(...) hemos de partir de la premisa de que el deber de cumplimiento de los convenios colectivos aplicables y de las obligaciones laborales y sociales de todo orden impregna el contenido y espíritu de la nueva LCSP en las distintas fases de los contratos públicos, tanto durante la elaboración de sus bases como en el procedimiento de adjudicación y posterior ejecución de los mismos. Muestra de ello son los múltiples preceptos legales que se ocupan de la materia y no solo los artículos 129, 149 y 201 de la LCSP invocados por la recurrente, puesto que el mandato legal se extiende a todas las partes intervinientes en el proceso, incluido obviamente el órgano de contratación, que ha de tener en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación a la hora de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado de los contratos (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

Ahora bien, partiendo de la anterior premisa, 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 (falta de concordancia con la documentación examinada y admitida, superar el presupuesto base de licitación, variar sustancialmente el modelo establecido, comportar error manifiesto en el importe de la proposición o existir reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable) o ser la 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). 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”

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, ya hemos indicado que la oferta de (...) no estaba incurso en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros establecidos en el pliego, razón por la que no puede plantearse su rechazo sin más por las razones invocadas por la recurrente.

Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores. Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.

(...)

Es por ello que no cabe afirmar que concurran en la oferta adjudicataria las infracciones legales denunciadas en el recurso, 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, incluida la imposición de penalidades al contratista.»

En el supuesto aquí enjuiciado, se constata en el expediente de contratación remitido, que la oferta de la entidad adjudicataria y la de la clasificada en último lugar, de conformidad con lo establecido en el apartado 21 «Oferta con valores anormales o desproporcionados» del cuadro resumen de características del PCAP, donde se contienen los parámetros de anormalidad, no se encontraban inicialmente incursas en baja anormal o



desproporcionada, ni en el recurso se señala que lo hubiesen estado conforme a dichos parámetros. Así las cosas, no cuestionándose en el recurso que las proposiciones de las ofertas de dichas entidades no estaban en presunción de anormalidad, no cabe sostener su rechazo por haber ofertado determinado precio.

En este sentido, el artículo 149 de la LCSP dispone que *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201»*. Pero, obviamente, como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 59/2019, de 7 de marzo, el precepto recoge tal postulado para los casos en que, tras el procedimiento contradictorio regulado en el mismo en orden a la justificación de la viabilidad de una oferta presuntamente anormal, se comprueba un incumplimiento de aquella normativa; y como se ha dicho, no es lo que acontece en el caso presente donde la oferta de la entidad adjudicataria y la de la clasificada en último lugar no han tenido que someterse a procedimiento alguno de justificación de viabilidad de su proposición, al no considerarse éstas presumiblemente anormales con arreglo a los parámetros del citado PCAP.

Se dan, pues, las mismas circunstancias analizadas en la Resolución 110/2019, antes transcrita parcialmente, por lo que se imponen iguales conclusiones en el supuesto ahora analizado: no concurre causa de rechazo de las ofertas conforme al artículo 149 de la LCSP ni al artículo 84 del RGLCAP, no siendo posible aventurar con base en la impugnación realizada por la entidad recurrente un incumplimiento futuro de las obligaciones asumidas por parte de la entidad adjudicataria y de la clasificada en último lugar, 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, incluida en su caso la imposición de penalidades a la persona contratista. Todo ello determinada que aun cuando el recurso no se hubiese inadmitido el mismo habría de haberse desestimado en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho.

NOVENO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

En el informe de alegaciones al recurso, el órgano de contratación solicita a este Tribunal que acuerde la imposición de multa a la recurrente por entender que concurre mala fe y temeridad en la interposición del presente recurso. Afirma como conclusión en dicho informe al recurso que:

«Por todo lo anteriormente expuesto se aprecia mala fe y temeridad en la recurrente por la falta de apoyo argumentativo, falta de ética empresarial, deslealtad y abuso del principio de buena fe exigible en todas las partes en un procedimiento de licitación con la clara intención de confundir al órgano de contratación, licitadoras y a ese Tribunal por lo que se solicita que en base al art. 58.2 de la LCSP, se determine sancionar a la recurrente y que el importe de la multa que se imponga en los términos que establece dicho artículo sea el máximo permitido dado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las restantes licitadoras, así como del cálculo de los beneficios obtenidos en el caso de que su propuesta sea desestimada.»

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«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 señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

<<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 que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados, desde el momento en el que aunque se admitiese el recurso y se estimaran las pretensiones de la recurrente no alcanzaría la adjudicación del contrato que se analiza, dado que la misma formula una petición para que el órgano de contratación adopte la decisión de no formalizar el contrato del lote 3 y proceda a convocar una nueva licitación, por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno, más allá que la potencial posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación, si el órgano de contratación, tras una hipotética estimación del presente recurso, que supusiera la nulidad del procedimiento de licitación, decidiera convocar una nueva licitación -en idénticos términos- a la que la entidad ahora recurrente pudiere o le interesare presentarse, lo que como se ha expuesto desborda el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, y ello por cuanto en materia contractual la posibilidad de interponer el recurso especial va ligada al interés legítimo en los términos del artículo 48 de la LCSP, sin que quepa el reconocimiento de una acción popular que habilite para intervenir en cualesquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto en defensa de la legalidad.

Lo anterior, supone un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación. A ello se une que el recurso 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 Órgano. Asimismo, la interposición del recurso especial contra la adjudicación del contrato, por mor de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, acarrea la suspensión automática del procedimiento de licitación.

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, le debió hacer conocedora de que su escrito sería inadmitido y de haberse admitido el mismo se desestimaría, máxime en el caso de la entidad ahora recurrente que ha interpuesto ante este Órgano desde su creación alrededor de cincuenta recursos especiales en materia de contratación.



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 y a la entidad adjudicataria, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero 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 ante la evidente inconsistencia del fondo del recurso, entre otras circunstancias, como anteriormente se ha fundamentado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE S.A.** contra la resolución de 6 de noviembre de 2023 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza de los centros/edificios de la Universidad de Málaga», (Expte. SE.03/2022 SARA), respecto del lote 3 «Ampliación del Campus Universitario de Teatinos», convocado por la Universidad de Málaga, por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente y por haberse presentado la representación de la persona firmante del recurso fuera del plazo establecido para ello.

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, respecto del lote 3.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

