

Recurso 542/2023
Resolución 590/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 1 de diciembre 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARTIZOS SERVICIOS S.L.**, contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de limpieza de los centros docentes dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, investigación e innovación en Sevilla, para los cursos escolares 2023-2024 y 2024-2025», (Expte. CONTR 2023 249198), con relación a los lotes 4 y 9, tramitado por la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Sevilla, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de mayo de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende al importe de 41.126.515,94 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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 27 de octubre de 2023, el órgano de contratación adjudica, entre otros, el lote 4, a la entidad LIMCAMAR S.L. (en adelante LIMCAMAR) y el lote 9 a la entidad PROSER GENERAL DE SERVICIOS S.L (en adelante PROSER).

SEGUNDO. El 16 de noviembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MARTIZOS SERVICIOS S.L., (en adelante MARTIZOS o la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación del contrato, respecto de los lotes 4 y 9.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 16 de noviembre de 2023 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, tras ser reiterado, fue recibido en este Órgano el día 22 de noviembre de 2023.

Por último, el día 23 de noviembre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en el plazo otorgado para ello, las presentadas por la entidad LIMCAMAR.

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.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, respecto a los lotes 4 y 9, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Sin perjuicio del pronunciamiento que sobre la legitimación ad causam respecto del lote 4 se contiene en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

TERCERO. Acto recurrible.

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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el recurso 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.

MARTIZOS se alza frente a la resolución de 27 de octubre de 2023 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato, en concreto respecto a los lotes 4 y 9, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo acuerde la anulación de la adjudicación del lote 4 a la entidad LIMCAMAR y del lote 9 a la entidad PROSER *«disponiendo la retroacción del procedimiento al trámite de requerimiento de la evaluación de las ofertas económicas incursas en presunta anormalidad, para corregir la infracción cometida a fin de que por la Mesa de*



Contratación se proceda a requerir a ambas empresas para la justificación de las bajas formuladas en sus respectivas ofertas.».

El recurso en síntesis denuncia que las ofertas adjudicatarias de ambos lotes, a pesar de encontrarse incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada, no fueron consideradas como tal por la mesa de contratación en su sesión de 5 de septiembre de 2023 y por consiguiente no se las requirió para que justificasen su viabilidad.

Alega la recurrente que, de conformidad con las previsiones contenidas en el apartado 8 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, la mesa de contratación estaba obligada a requerir justificación a todas las ofertas económicas con una baja superior al 10 por ciento del presupuesto base de licitación, y así lo hizo con respecto al resto de licitadoras que superaron el referido umbral, y a las que finalmente excluyó una vez analizada la justificación de viabilidad presentada.

A continuación, la recurrente MARTIZOS, que manifiesta ocupar la segunda posición en el orden de prelación de ofertas en ambos lotes, identifica el importe de las ofertas económicas presentadas por las adjudicatarias, sobre las que concluye que:

- (i) La oferta económica presentada por LIMCAMAR al lote 4: *«representa una baja de 10,0179% en relación al presupuesto de la licitación del lote de referencia.».*
- (ii) La oferta económica presentada por PROSER al lote 9: *«representa una baja de 10,0179% en relación al presupuesto de la licitación del lote de referencia.».*

Además, aduce que las ofertas, tanto de las dos adjudicatarias como de la propia recurrente, en el resto de los criterios evaluables mediante fórmulas *«alcanzaron la máxima valoración de 50 puntos, siendo por tanto el único criterio diferencial la valoración y asignación de puntos de la oferta económica.».*

Finaliza el recurso exponiendo, como prueba de la actuación discriminatoria de la mesa en el presente asunto, que la proposición económica presentada por la propia recurrente al lote 8 incurrió en una baja del 10,0327%, con relación al presupuesto base de licitación del lote de referencia, razón por la cual y tras ser requerida de justificación resultó excluida del procedimiento de licitación respecto al mencionado lote 9.

Por lo expuesto concluye que, atendiendo a las previsiones contenida en el pliego, *«Es patente que en la presente situación la mesa de contratación en el acuerdo de fecha 5 de septiembre de 2023 ha incumplido los términos del PCAP y de la regulación legal que resulta aplicable en materia sobre proposiciones anormalmente bajas, y por tanto ha vulnerado el principio de igualdad y ha modificado a favor de unas dos licitadoras los requisitos exigidos para todas las empresas licitadoras.».*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone a las pretensiones del recurso alegando al efecto que el importe de las ofertas presentadas por las adjudicatarias a los lotes 4 y 9 no fueron inferiores en más de 10 unidades al importe del presupuesto base de licitación, por lo que no se encuentran incursas en presunción de anormalidad y por consiguiente no han de ser objeto de requerimiento de justificación alguno.

Al efecto expone los cálculos realizados, en los que indica los presupuestos bases de licitación, concluyendo que:



- (i) El presupuesto base de licitación del lote 4 del contrato indicado en el apartado 8 del Anexo I del pliego es de 1.301.845,04 euros por lo que las ofertas económicas no pueden ser inferior a 1.171.166,54 euros, siendo la oferta de LIMCAMAR justamente por importe de 1.171.166,54 euros no supera las diez unidades porcentuales previstas en el pliego.
- (ii) El presupuesto base de licitación del lote 9 del contrato indicado en el apartado 8 del Anexo I del pliego es de 1.114.716,56 euros por lo que las ofertas económicas no pueden ser inferior a 1.003.244,90 euros, siendo la oferta de LIMCAMAR justamente por importe de 1.003.244,90 euros no supera las diez unidades porcentuales previstas en el pliego.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Finalmente, la entidad adjudicataria LIMCAMAR solicita la desestimación del recurso, oponiéndose a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. En síntesis, la adjudicataria cuestiona la legitimación ad causam de la recurrente para la interposición del presente recurso respecto al lote 4 y ello al ocupar la recurrente la tercera posición en el orden de prelación de ofertas y no la segunda como manifiesta en su escrito impugnatorio. En cuanto al fondo del asunto esgrime argumentos en similares términos a los contenidos en el informe del órgano de contratación, y por otro lado invoca la doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores de la Administración.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la legitimación ad causam de la recurrente respecto al lote 4.

Antes de entrar en el análisis de la controversia que el presente asunto plantea se ha de analizar la legitimación ad causam de MARTIZOS para la impugnación de la adjudicación del lote 4 del contrato.

Al respecto y consultado el expediente remitido se ha podido comprobar que, en efecto, como manifiesta la entidad adjudicataria en sus alegaciones la recurrente no ocupa la segunda posición en el orden de prelación de las ofertas respecto al citado lote, sino por el contrario la tercera posición.

Así y según consta en el acta de la sesión, celebrada el 6 de octubre de 2023, la mesa de contratación procedió a la clasificación, por orden decreciente, de las proposiciones admitidas, en función de las puntuaciones obtenidas en los criterios de adjudicación establecidos en el anexo I, apartado 8 del pliego. De las puntuaciones otorgadas a las distintas ofertas admitidas al lote 4 se constata que MARTIZOS obtuvo una valoración total de 96,25 puntos y las licitadoras LIMCAMAR y PROSER obtuvieron 100 puntos, lo que motivó que la mesa requiriese a éstas dos empresas la documentación acreditativa de los criterios de desempate establecidos en la cláusula 10.6 del PCAP.

Tras la aportación por los licitadores de la documentación requerida, la mesa de contratación en sesión celebrada los días 17 y 18 de octubre de 2023, la mesa de contratación procedió a su valoración y acordó dirimir el empate a favor de LIMCAMAR como oferta clasificada en primer lugar con 100 puntos, quedando, por tanto, PROSER como segunda clasificada, también con 100 puntos y, tercera clasificada, MARTIZOS con 96,25.

Por tanto y habiendo quedado la recurrente posicionada en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por detrás de las proposiciones la adjudicataria y de la entidad PROSER, aun cuando pudiese estimarse en su integridad el presente recurso, anulando la resolución de adjudicación respecto al lote 4, la entidad ahora



recurrente seguiría sin poder ser adjudicataria del mencionado lote del contrato, pues la empresa PROSER continuaría estando clasificada en una mejor posición que la recurrente.

Así las cosas, antes de analizar las alegaciones de las partes, con carácter previo, y tal y como solicita la entidad adjudicataria en sus alegaciones, procede examinar detenidamente la legitimación ad causam de la entidad ahora recurrente para la impugnación de la adjudicación del lote 4. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que 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 (...)»*.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 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 y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. 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 del lote 4, con la estimación del recurso en su integridad 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. Al respecto interesa señalar que con el recurso interpuesto la recurrente, respecto de la entidad PROSER situada en una mejor posición que ella, no esgrime motivo en su contra respecto a la adjudicación de este lote 4 por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, 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, pues en todo caso la empresa PROSER estaría clasificada en un lugar superior a la ahora recurrente.

Por lo expuesto, procede inadmitir el recurso interpuesto frente a la adjudicación del lote 4 por falta de legitimación de la recurrente.

Aunque la conclusión alcanzada sobre la falta de legitimación de la recurrente respecto al lote 4 haría innecesario entrar a conocer del fondo del asunto respecto a este lote, a mayor abundamiento, y a continuación se analizará la cuestión de fondo tanto respecto al lote 4 como respecto al lote 9,

2. Sobre la presunción de anormalidad de las ofertas.

La controversia que el presente recurso plantea se centra en discernir si las ofertas presentadas por las entidades que resultaron adjudicatarias a los lotes 4 y 9 del contrato, se encontraban incursas en presunción de anormalidad, por haber superado los parámetros objetivos establecidos en el pliego, y por consiguiente la mesa



de contratación debió haberles requerido para que justificasen la viabilidad de sus ofertas, como alega la recurrente MARTIZOS.

Pues bien, con carácter previo interesa conocer la regulación contenida en el pliego respecto a la presente cuestión. Así en el anexo I del pliego “Características del contrato”, en el apartado 8, “Criterios de adjudicación”, establece que los únicos criterios de adjudicación aplicables en la presente licitación serán criterios valorados mediante la aplicación de fórmulas, que regula en los siguientes términos:

«1. *Proposición económica: 50% (Máximo 50 puntos)*

(...)

2. *Mejoras al servicio: 50% (Máximo 50 puntos)*

2.1 *SERVICIO ANUAL DE DESINFECCIÓN, DESRATIZACIÓN Y DESINSECTACIÓN: 5% (Máximo 5 puntos)*

(...)

2.2 *ESTABLECIMIENTO DE BOLSA DE HORAS: 10% (Máximo 10 puntos)*

(...)

2.3- *CONTRATACIÓN DE PERSONAS DESFAVORECIDAS: 10% (Máximo 10 puntos):*

(...)

2.4. *SERVICIO DE LIMPIEZA DE CUBIERTAS: 5% (Máximo 5 puntos)*

(...)

2.5- *SUMINISTRO Y REPOSICIÓN EN LOS CUARTOS DE BAÑO DE TODO EL MATERIAL HIGIÉNICO NECESARIOS: 20% (Máximo 20 puntos)*

(...)

Umbral mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo: No

Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja:

Se considera anormalmente baja cuando cumpla los siguientes criterios:

a) Cuando sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 10 unidades porcentuales, y

b) Que la puntuación que le corresponde en el resto de criterios de adjudicación, diferentes del precio, sea igual o superior a 30 puntos de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.

En todo caso se considera anormalmente baja cuando la oferta económica sea un 12% más baja que el presupuesto base de licitación.»

Por su parte el presupuesto base de la presente licitación para cada uno de los 18 lotes que conforman el contrato se fija en el apartado 2 del anexo I del pliego.

Analizada la documentación obrante en el expediente y en concreto los datos de las ofertas presentadas a los lotes 4 y 9 por las entidades adjudicatarias se obtienen las siguientes conclusiones.

a) Sobre el lote 4.

La proposición económica de la adjudicataria LIMCAMAR al lote 4 lo fue por importe de 1.171.660,54 euros. Además, la proposición presentada obtuvo respecto a las mejoras contenidas en el pliego la máxima valoración de



50 puntos, por lo que resulta de aplicación el apartado a) de la referida cláusula del pliego, y en consecuencia la oferta incurre en anomalía si *«es inferior al presupuesto base de licitación en más de 10 unidades porcentuales*

Interesa señalar que consultado el apartado 2 del anexo I del pliego, el presupuesto base de licitación para el lote 4 asciende al importe de 1.301.845,04 euros. Por lo que aplicando los diez puntos porcentuales a la oferta de la adjudicataria se constata, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe, que la oferta supone una baja del diez por ciento respecto al presupuesto base de licitación, y por consiguiente no supera los parámetros previsto en el pliego para ser considerada incurso en presunción de anomalía, deviniendo innecesario el requerimiento a la licitadora LIMCAMAR para la justificación de la viabilidad de su oferta al lote 4, como pretende la recurrente en su escrito impugnatorio.

b) Sobre el lote 9.

Igual conclusión a la anterior se alcanza respecto a este lote 9. Así, en este caso la proposición económica de la adjudicataria PROSER al lote 9 lo fue por importe de 1.003.244,90 euros. Además, la proposición presentada obtuvo igualmente respecto a las mejoras contenidas en el pliego la máxima valoración de 50 puntos, por lo que la oferta incurre en anomalía si *«es inferior al presupuesto base de licitación en más de 10 unidades porcentuales.»*

De conformidad con lo previsto en apartado 2 del anexo I del pliego, el presupuesto base de licitación para el lote 9 asciende al importe de 1.114.716,56 euros. Por lo que aplicando los diez puntos porcentuales a la oferta de la adjudicataria se constata, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe, que la oferta supone una baja del diez por ciento respecto al presupuesto base de licitación, y por consiguiente no supera los parámetros previsto en el pliego para ser considerada incurso en presunción de anomalía, deviniendo innecesario el requerimiento a la licitadora PROSER para la justificación de la viabilidad de su oferta al lote 9, como pretende la recurrente en su escrito impugnatorio.

De lo expuesto se constata que la valoración de las ofertas de las adjudicatarias a los lotes 4 y 9, llevada a cabo por la mesa de contratación ha sido acorde a las previsiones contenidas en el pliego; y como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son “lex inter-partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación. Por lo que no se aprecia la vulneración al principio de igualdad denunciada en el recurso.

Con base a las consideraciones realizadas procede la desestimación del recurso interpuesto.

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 **MARTIZOS SERVICIOS S.L.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza de los centros docentes dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, investigación e innovación en Sevilla, para los cursos escolares 2023-2024 y 2024-2025”, (Expte. CONTR 2023 249198), con relación al lote 4, tramitado por la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Sevilla.



SEGUNDO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARTIZOS SERVICIOS S.L.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza de los centros docentes dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, investigación e innovación en Sevilla, para los cursos escolares 2023-2024 y 2024-2025”, (Expte. CONTR 2023 249198), con relación al lote 9, tramitado por la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Sevilla.

TERCERO. 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 de los lotes 4 y 9.

CUARTO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos 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.

