

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

En Madrid, a 30 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., contra la exclusión y adjudicación del contrato “Servicio de limpieza del Campus Madrid Puerta de Toledo de la Universidad Carlos III de Madrid”. Expte. 2021/0003842, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 19 de mayo de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la convocatoria del contrato relativo al “Servicio de Limpieza del Campus Madrid Puerta de Toledo de la Universidad Carlos III de Madrid”, tramitado en el expediente de contratación administrativa 2021/0003842. El valor estimado del contrato es de 649.817,14 euros.

Segundo.- En lo que aquí interesa, el presupuesto (apartado 3 del Anexo I) distingue tres prestaciones: 1) servicio general de limpieza, 2) limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19 y 3) suministro de gel viricida para la desinfección de manos, con los siguientes importes:

Valor estimado del contrato (art. 101 LCSP): 649.817,14 € (IVA EXCLUIDO). El valor estimado está formado por los siguientes componentes:

COMPONENTE DEL VALOR ESTIMADO	IMPORTE EN EUROS IVA EXCLUIDO
Presupuesto base de licitación sin IVA	274.283,93 €
Importe de todas las prórrogas posibles (12 meses): Presupuesto base de licitación sin IVA x 1	274.283,93 €
Limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19 durante el curso académico (apartado 3.1.2. PPTP) a precio por hora durante la duración del contrato y de todas las prórrogas posibles hasta la finalización de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: 2 años x 195 días x 10 horas x 15,22 €.	59.358,00 €
Suministro y reposición de gel viricida para la desinfección de manos para la prevención del COVID-19 (apartado 5.4.10. PPTP) a precio por litro durante la duración del contrato y de todas las prórrogas posibles hasta hasta la finalización de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: 2 años x 12 meses x 127 litros x 5,77 €.	17.586,96 €
Importe de la modificación prevista en los tres últimos párrafos del apartado 3.1.1. Limpieza y desinfección ordinaria durante la duración del contrato y de todas las prórrogas (24 meses).	24.304,32 €
SUMA DE TODOS LOS COMPONENTES DEL VALOR ESTIMADO	649.817,14 €

El precio unitario de los trabajos por COVID se cifra en un importe total de: 18,42 euros.

Los criterios de adjudicación prevén puntuaciones diferentes para las tres prestaciones, atribuyendo hasta 52 puntos a la oferta económica, 6 puntos a la oferta/hora de trabajos extraordinarios COVID, 2 puntos al precio suministro gel y 40 al Plan Técnico.

Igualmente establecen criterios de baja desproporcionada diferenciados para los tres precios. Sobre los dos primeros:

“6.1.1.- Criterio nº 1: Oferta económica (0-52 puntos)

Cada una de las ofertas que haya sido admitida a licitación, se valorará cuantitativamente con arreglo a la fórmula abajo indicada.

Las ofertas situadas a una distancia superior a la de la media aritmética de bajas menos diez puntos porcentuales serán consideradas bajas anormales, y se les dará el tratamiento legal previsto en la L.C.S.P.

(...)

6.1.2.- *Criterio nº 2: Precio por hora para la Limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19 (apartado 3.1.2. PPTP) (0-6 puntos)*

Cada una de las ofertas que haya sido admitida a licitación, se valorará cuantitativamente con arreglo a la fórmula abajo indicada.

Las ofertas situadas a una distancia superior a la de la media aritmética de bajas menos diez puntos porcentuales serán consideradas bajas anormales, y se les dará el tratamiento legal previsto en la L.C.S.P”.

El modelo de oferta económica diferencia igualmente la oferta general (con descomposición porcentual de precios en coste mano de obra, maquinaria, productos de limpieza, etc.), oferta valor/hora trabajo COVID, y oferta precio gel.

El Pliego de Prescripciones Técnicas diferencia las prestaciones ordinarias de las extraordinarias por COVID.

Tercero.- La Mesa de contratación detecta las siguientes bajas desproporcionadas:

<i>Empresa Licitadora</i>	<i>SERVICIO DE LIMPIEZA</i>		<i>HORAS COVID</i>		<i>GEL HIDROALCOHÓLICO</i>	
	<i>Oferta ECO</i>	<i>% Baja</i>	<i>Oferta ECO</i>	<i>% Baja</i>	<i>Oferta ECO</i>	<i>% Baja</i>
LACERA SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, S.A.	265.998,25 €	3,02%	0,01 €	99,93%	3,60 €	37,61%
CLECE, S.A.	254.564,76 €	7,19%	9,19 €	39,62%	4,32 €	25,13%
LIMCAMAR, S.L.	265.800,37 €	3,09%	12,46 €	18,13%	0,01 €	99,83%
SACYR FACILITIES, S.A.	260.103,46 €	5,17%	9,28 €	39,03%	2,91 €	49,57%
SOLDENE, S.A.	253.427,69 €	7,60%	14,06 €	7,62%	5,33 €	7,63%
LIMPIEZAS CASTILLA DE SALAMANCA, S.L.	254.321,36 €	7,28%	6,10 €	59,92%	2,85 €	50,61%
UTE SERLINGO SERVICIOS+SERLINGO SOCIAL	243.940,00 €	11,06%	9,50 €	37,58%	3,15 €	45,41%
REALAN SEVICES, S.L.	259.100,00 €	5,54%	12,75 €	16,23%	5,10 €	11,61%
Oferta Desproporcionada	231.441,29 €	15,62%	8,25 €	45,78%	3,07 €	46,83%

La Mesa de contratación en sesión de 29 de julio decide “excluir a la empresa **LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.** del procedimiento convocado para adjudicar el **SERVICIO LIMPIEZA DEL CAMPUS MADRID PUERTA DE TOLEDO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID** por presentar una proposición para el precio por hora para limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del

COVID-19 con valor anormal y no justificar adecuadamente su bajo nivel, no cubrir los costes salariales, todo ello conforme a lo ordenado por el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, y porque la oferta de dicho de 0,01 €, que se fundamenta en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Tercero.- El 21 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A. (en adelante LACERA) en la que solicita la anulación de la exclusión de la misma acordada por el órgano de contratación con retroacción de actuaciones.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió el expediente administrativo el 24 de septiembre de 2021, y el informe a que se refiere el artículo 56.3 de 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), solicitando la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por entender que la actuación de la mesa se ajustó a los pliegos y a la legislación vigente en materia de contratos públicos.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la interesada, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por la representación de la empresa estando legitimada para ello al haber sido excluida su proposición al contrato por oferta anormalmente baja, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución de adjudicación fue notificada el 31 de agosto e interpuesto recurso ante este Tribunal el 21 de septiembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la recurrente es viable o no.

El licitador justifica su baja en las horas COVID aduciendo que su coste, calculado sobre el máximo previsto de 2000 horas, se ha trasladado al coste general del servicio: el coste que supondrá realizar las horas máximas previstas en el apartado 3.1.2. del PPT para la prevención del COVID-19 (1.950 horas), se incluye dentro de la partida relativa al coste de personal ofertado por esta empresa en su oferta económica para el servicio en general, y ello por tratarse de la misma prestación: limpieza y

desinfección.

La recurrente fundamenta su recurso en la doctrina contractual que admite ofertas de 0 euros sobre algún componente de la oferta: *“jurisprudencia y doctrina han considerado en reiteradas ocasiones que las ofertas con precio cero en algún apartado, son admisibles y no determinan la falta de onerosidad del contrato, si la retribución del contratista por aquel apartado se compensa con cargo al precio general del contrato; así lo han entendido, entre otras, el Acuerdo nº 61/2014 del TACPA, la Resolución nº 98/2015 del TARCCYL, o las Resoluciones nº 1187/2017 y 184/2020 del TACRC.*

(...)

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 407/2020, (Recurso nº 110/2020), de 19 de marzo, establece que “las ofertas económicas efectuadas a 0, o valores cercanos a 0, en relación con algunas prestaciones o unidades son válidas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien en su conjunto, ha realizado una oferta más cara”.

El órgano de contratación argumenta que no es posible el traslado de costes, porque son tres prestaciones diferenciadas que no permiten el traslado de costes de una a otra. La exclusión, por ello, se fundamenta, como dice textualmente la Resolución la exclusión, *“por presentar una proposición para el precio por hora para limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19 con valor anormal y no justificar adecuadamente su bajo nivel, no cubrir los costes salariales, todo ello conforme a lo ordenado por el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, y porque la oferta de dicho de 0,01 €, que se fundamenta en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.* La oferta incurre en fraude de ley, porque la oferta de 0,01 euros/ hora de trabajo es contraria a la LCSP en cuanto no cubre ni de lejos los gastos salariales de la prestación de limpieza extraordinaria por el COVID y solo busca obtener la máxima puntuación en este criterio

de valoración desvirtuando la finalidad de la evaluación con un precio ficticio. La oferta anormalmente baja se fundamenta en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

LACERA no incluye ningún cálculo que muestre que, aun imputando indebidamente el precio por hora al precio global, cubre los costes laborales (y el resto de los costes de las prestaciones). Según el informe técnico, *“la propuesta de coste de personal de la Oferta económica de la empresa es inferior en 4.203,23 € a la necesaria para una plantilla compuesta por operarios sin antigüedad y sin pluses”*.

Tampoco es cierto que comparativamente sea la mejor oferta, porque los trabajos por COVID pueden dejar de realizarse o no iniciarse según la evolución de la pandemia, en cuyo caso el precio trasladado al general no se reflejaría en una prestación real del recurrente: se le abonaría un precio por un trabajo no ejecutado.

Cita Resoluciones 958 y 1060 de 2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fechas 4 de septiembre y 5 de octubre.

Este Tribunal en primer lugar ha de mencionar que en la tramitación del expediente de contratación se cumple con lo dispuesto en las cláusulas 1.9.3 y 13 del PCAP relativas a valores anormales y actuación de la Mesa de contratación, respectivamente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

El artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Como viene manifestando este Tribunal en anteriores resoluciones, la justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando por otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y

manera establecidos en los pliegos de condiciones.

Así, es regla común general en el Derecho español, por influencia del Derecho Comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique como hemos dicho la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes de asesoramiento técnico estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria. Circunstancia que no se da en el presente caso pues tanto la recurrente como el órgano de contratación motivan ampliamente los informes justificativos aportados al expediente.

En todo ello se debe resaltar que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse

o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes preceptivos emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha mencionado anteriormente corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

A estos efectos es importante señalar que el artículo 149.4 de la LCSP en su párrafo in fine establece que *“Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando ésta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”*, y es precisamente una práctica inadecuada desde todos los puntos de vista, contraria a lo dispuesto en los pliegos y a lo establecido en la LCSP la justificación del recurrente basada en la aplicación del coste de las horas por COVID a los costes laborales generales del contrato.

Entiende este Tribunal ,en contra de lo afirmado por el recurrente, que el objeto del contrato no plantea un desglose de la oferta en varios precios, sino distintos precios para los tres objetos del contrato, porque existe una pluralidad de objetos, en los términos del artículo 2.1 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: *“podrán celebrarse contratos con pluralidad de objeto, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás”*.

Los Pliegos distinguen tres objetos: limpieza ordinaria, limpieza extraordinaria por COVID y suministros de gel.

Esta diferenciación entre el coste general, coste/hora de limpieza extraordinaria por COVID y suministro de gel, se expresa en el presupuesto y los valores estimados; en los criterios de adjudicación con puntuación distinta por cada criterio; en las bajas desproporcionadas, que son igualmente propias de cada prestación; en las ofertas, distintas para cada prestación; y en la dedicación horaria de las prescripciones técnicas, que distingue y describe el horario de trabajo general del horario de la limpieza por COVID, definiendo a esta como una labor exigible a demanda de la administración, sólo en caso de necesidad en función de la evolución de la pandemia, y limitada en el tiempo a 10 horas diarias de septiembre a julio.

En el caso no es posible trasladar el coste de limpieza COVID al coste de la limpieza general, porque no es un componente de este último, es un elemento diferenciado con sus propias características descritas en los pliegos. Es una prestación cuya ejecución se encuentra condicionada a la evolución de la propia pandemia no encajable en la limpieza general.

Por otro lado, esta oferta de 0,01 euros por traslado del coste desvirtúa este criterio de valoración impidiendo la aplicación del mismo. El criterio valora la oferta por hora de trabajo en la prestación consecuencia del COVID. La oferta de 0,01 euros hace inviable la comparación, porque es ficticia, tal y como reconoce el recurrente.

En atención a la prestación que sea necesaria por la evolución de la enfermedad, podría o bien llevar a la imposibilidad de ejecutar el contrato, si son necesarias 2.000 horas, o bien a un lucro indebido del recurrente si no se ejecuta ninguna de las horas COVID cuyo coste ha trasladado al objeto principal.

También hace inviable la aplicación del criterio de baja desproporcionada de las horas COVID, como en su propia justificación viene a hacer LACERA donde hace una comparativa de todos los licitadores sumando el precio base de la oferta y los precios de la horas COVID calculadas sobre su oferta/hora para las mismas multiplicado por el número de horas inicialmente previstas en los Pliegos (2.000). Asimismo, se atribuye

la oferta de 0,01 euros por las 2.000 horas, 20 euros en total. Según esta tabla, la oferta de LACERA no se encuentra en baja desproporcionada, al establecer la baja por la suma de los dos precios. Es decir, prescinde de la baja desproporcionada específica de las horas por COVID, sumando ambas ofertas, la general y la oferta de precio por hora de limpieza y desinfección de COVID.

Aun admitiendo que se pudiera trasladar el coste de las horas COVID al coste general, no especifica qué parte del coste de las horas necesarias de la prestación extraordinaria por la limpieza debida a la pandemia se computan en el coste general, o, en otros, términos cuánto representa en este último el coste de las horas COVID. Lo que no puede hacer es sumar a la oferta general para el coste general el precio del servicio COVID de 0,01 euros x 2000 horas, porque entonces no está trasladando coste alguno.

No existe justificación que se permita comprobar que la oferta presentada por la empresa permite retribuir los costes de todo tipo, incluidos los de personal, que corresponden a la prestación del servicio de limpieza y desinfección ordinaria y también, como se afirma en su escrito, el servicio de limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19.

La Resolución 1060/2020 de 5 de octubre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales guarda similitud. Como en el mismo, se ampara el licitador en una afirmación incierta, que el precio hora/COVID forma parte del precio general, incierta porque son dos objetos distintos con prestaciones diferentes, con sustantividad propia. De esta forma elude su obligación de ofertar por la hora/COVID, como exige el Pliego, su oferta es ficticia. Y con la finalidad de obtener la puntuación máxima en este criterio de valoración, de forma no amparada por los Pliegos. Como en ese caso, procede la aplicación de la norma que se trata de eludir, los propios Pliegos que exigen una oferta para este objeto.

En atención a lo expuesto se entiende debidamente motivada la exclusión por la Mesa, no habiéndose justificado la viabilidad de la oferta del precio por hora para la

limpieza y desinfección extraordinaria para la prevención del COVID-19.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso interpuesto por Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., al no haber justificado debidamente la viabilidad de su oferta conforme a lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP.

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 la representación de la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento, S.A., contra la exclusión y adjudicación del contrato Servicio de limpieza del Campus Madrid Puerta de Toledo de la Universidad Carlos III de Madrid. Expte. 2021/0003842.

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.