



**Recurso nº 1089/2016**

**Resolución nº 13/2017**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de enero de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.A.A.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ARASTI BARCA M.A. S.L., en calidad de Administrador solidario de la misma; D. M.A.A.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ARASTI BARCA MARIA DE LOS ANGELES Y MIGUEL ANTONIO SOCIEDAD CIVIL, (ARASTI BARCA M.A. Y M.A. S.C.), en su calidad de Administradora solidaria; y D. J.F.C.V., actuando en nombre y representación de la mercantil LIMASA, LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO S.A., en su calidad de representante; contra el acuerdo de adjudicación del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de fecha 4/11/2.016, por el que adjudica a la UTE CLECE S.A. SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L. el concurso para la prestación de "*Servicios generales complementarios para la atención de usuarios y de necesidades generales de funcionamiento del Centro de Referencia Estatal de Atención a Personas con Enfermedades Raras y sus Familias*" (Expte. 496/2.016), seguido por procedimiento abierto y con un importe máximo de licitación de 1.311.371,79 € (IVA incluido); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mediante resolución de 30 de marzo de 2016 se acordó la iniciación del expediente de contratación referido en el encabezamiento.

Se anunció el procedimiento abierto 34/16 mediante Resolución de la Dirección General competente del IMSERSO, cuyo anuncio de licitación se remitió al DOUE (publicado el 23 de agosto de 2016) y al BOE (publicado el 30 de agosto de 2016).



**Segundo.** El pliego de cláusulas administrativas particulares aplicable a este contrato había sido previamente informado favorablemente por el servicio jurídico delegado central del IMSERSO con fecha 5 de noviembre de 2015 y aprobado por el Director General del mismo el día 4 de diciembre de 2015

**Tercero.** Dentro del plazo establecido al efecto, presentaron ofertas tres licitadores:

- La UTE recurrente, la UTE CLECE S.A – SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L. (UTE CLECE, en lo sucesivo)
- La UTE ILUNION OUTSOURCING S.A.-ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L.U. – ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A. (UTE ILUNION, en lo sucesivo).
- La UTE recurrente

**Cuarto.** El 22 de septiembre de 2016 se reunió la mesa de contratación para estudiar la documentación, sobres A y B, solicitando diversas subsanaciones a los licitadores, que fueron atendidas.

**Quinto.** El día 4 de octubre de 2016 se procedió, en acto público, a la apertura del sobre C, conteniendo los “Elementos de la proposición cuya ponderación es automática” (oferta económica) de los licitadores admitidos.

Los dos últimos licitadores incluyeron en su oferta económica referida a los servicios básicos generales que constituyen el objeto del contrato (servicios de limpieza y evacuación de residuos, lavandería, transporte, recepción, telefonía, almacén y manutención) un concepto con precio 0 € la UTE CLECE en el apartado “Bolsa 240 horas para servicios extraordinarios” –todos menos los de manutención- y la UTE ILUNION en el apartado “Menús extraordinarios (festividades, actividades centro, etc...)” –dentro de los de manutención-.

**Sexto.** La Mesa propuso, una vez examinadas las ofertas, que la adjudicación se hiciera a favor de la empresa que había presentado una oferta económicamente más ventajosa, siguiendo la fórmula aritmética incluida en los pliegos para la asignación de puntos – Anexo III del PCAP- que tiene en consideración, para la parte de puntuación que se



refiere a estos servicios (hasta 95 de los 100 puntos posibles), el importe global del precio ofrecido por cada licitador para el conjunto de todos los servicios demandados.

Los precios globales tenidos en cuenta para efectuar el reparto de los puntos fueron los siguientes (IVA incluido):

- UTE ILUNION ..... 795.261,02 €
- UTE CLECE..... 714.480,00 €
- UTE ARASTI BARCA .....768.560,00 €

Tras aplicar la fórmula las puntuaciones fueron las siguientes

EMPRESAS	Puntuación		
	Servicios	Cafetería	Total
UTE ILUNION	76.21	1.29	<u>77.50</u>
UTE CLECE	95.00	3.82	<u>98.82</u>
UTE ARASTI BARCA	82.42	3.79	<u>86.21</u>

**Séptimo.** En consecuencia, la adjudicación se hizo por acuerdo de adjudicación del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de fecha 4 de noviembre de 2016, a favor de la licitadora que ofreció el precio menor, la UTE CLECE.

**Octavo.** En fecha 17 de noviembre de 2016, se presenta ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el citado recurso especial en materia de contratación.

**Noveno.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

Ha evacuado el trámite la empresa adjudicataria, la UTE CLECE



**Décimo.** En el escrito de interposición del recurso se solicitaron medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP, que fueron adoptadas por este Tribunal el 1 de diciembre de 2016.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** De acuerdo con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/3011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

**Segundo.** De acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP la entidad recurrente, en cuanto licitadora, se encuentra legitimada activamente para la interposición de este recurso.

**Tercero.** Los acuerdos de adjudicación son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40 apartado 2.c) en relación con el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

**Cuarto.** El recurso fue anunciado tal y como exige el artículo 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

El recurso contra el acto administrativo recurrido tuvo entrada en el registro del órgano de contratación respetando lo que establece el artículo 44.3 del TRLCSP e interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, sin que quepa inadmítirlo por esta causa.

**Quinto.** La empresa recurrente funda sustancialmente su recurso en el hecho de que la adjudicataria consignó en su oferta un precio 0 € para uno de los apartados (el precio de “Bolsa de 240 horas para servicios extraordinarios”, último concepto de la parte de la oferta económica referida a servicios de limpieza, evacuación de residuos, lavandería, transporte de usuarios y para gestiones externas y de recepción, telefonía y almacén)



dedicado a la valoración económica de las prestaciones objeto de contratación. En relación a esta circunstancia articula los siguientes posibles motivos legales de nulidad:

- a) Eventual infracción del pliego de condiciones, con cita de las cláusulas 3.2, 11.2.1 y Anexos 1 apartado 5.1 y 2 y Anexo 8 (modelo de oferta) del PCAP junto con la cláusula 7 del Pliego de Condiciones Técnicas. Los pliegos exigen que se exprese un precio desglosado referido a cada uno de los elementos que forman parte de la prestación para “*poder estimar el importe de las posibles modificaciones del contrato o valorar los posibles incumplimientos del contratista*” (apartado 5.2. del Anexo I PCAP). Esto no podría hacerse si en una de las prestaciones no existe precio (0 €). Cita el informe 8/2009 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana y la resolución 41/2014 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.
- b) El artículo 2 del TRLCSP, en la medida en que los contratos administrativos deben ser onerosos por su propia naturaleza, y los artículos 26 y 87 de la misma norma porque establecen que el precio de los mismos debe ser cierto. Cita igualmente, en cuanto al carácter oneroso del contrato, las Directivas comunitarias en materia de contratación (Directivas 18/2004/CEE y 24/2014/UE de 26 de febrero de 2014)
- c) Un precio de 0 € afectaría al principio de libre competencia del artículo 2 del TRLCSP, en conexión con los artículos 2 y 139 del mismo texto legal. Asimismo considera que podría atentar contra el principio de igualdad de trato de todos los licitadores con cita de nuestras resoluciones 299/2011, 47/2012, 61/2012 y 173/2012.
- d) Un precio de 0 € sería asimismo contrario al principio de equivalencia de las prestaciones, que requeriría un equilibrio entre el valor de los bienes y servicios prestados y el precio de estos. Cita nuestra resolución 41/2014 y el dictamen 514/2006 del Consejo de Estado.
- e) Dicha oferta sería contraria al artículo 17.2.c) de la Ley de Competencia desleal, sin mayor desarrollo de esta alegación.
- f) Subsidiariamente, dicha oferta sería desproporcionada, por anormalmente baja, con cita del informe 8/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.



La Administración, por su parte, se opone al recurso y defiende la legalidad de la adjudicación con base en los siguientes argumentos:

- a) La licitadora cumplimento todas las casilla de la oferta económica, si bien en uno de los conceptos estableció un precio de 0 €. Esto significa que si fuera necesario prestar estos servicios sería sin incremento de precio para la Administración. El PCAP sólo exige que se cumplimente la casilla y establece unos importes de precio máximos. No existiría ningún incumplimiento de las exigencias de los pliegos.

Incluso si se considerara que el coste de este concepto de servicios por parte de la recurrente hubiera sido 0 € todavía el precio ofertado por aquella excedería en 50.840 € al ofertado por la adjudicataria.

No se trataría de un caso equiparable al contemplado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, pues no se está enmascarando el precio de un servicio en el precio ofrecido para otro de naturaleza radicalmente distinta englobado en el mismo contrato.

- b) En segundo lugar, no se habría desnaturalizado el carácter oneroso del contrato, pues lo que se valora para determinar la puntuación no es el precio de cada concepto individualmente sino la suma de los precios por todos los conceptos. Esto diferencia este contrato del evaluado por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.
- c) No se quebrantaría la libre competencia ni la igualdad entre licitadores por cuanto no se da el caso en que a cada servicio se atribuya una puntuación individual sino que se puntúa solamente el precio global por todos los servicios, que se exigen como un todo indivisible. Por ello no es equiparable este caso al examinado por el Tribunal Catalán ni por el TJUE ni por este Tribunal.
- d) Por último no parece que exista competencia desleal porque la venta a pérdida sólo lo es cuando forma parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado. No obstante la recurrente no desarrolla en absoluto las razones en la que apoya esta alegación genérica.
- e) Tampoco considera que la oferta sea desproporcionada. Si bien admite que ofertar un precio 0 € puede en determinados casos constituir una oferta anormalmente baja, ello



puede no serlo en los casos en que la subprestación realizada gratuitamente tenga un escaso peso relativo en la totalidad de la oferta y tenga relación por la materia con el resto de las prestaciones. Esto es lo que sucede aquí, pues las “240 horas para necesidades extraordinarias” suponen sólo un 0,42 % del conjunto de la parte del contrato en la que se integra y, en realidad, supone la realización de horas extras en el resto de los servicios contratados.

La adjudicataria opone contra las alegaciones de la recurrente, aparte de argumentos análogos a los de la Administración, que:

- a) No puede considerarse que su oferta sea anormal o desproporcionada porque es el pliego el que debe determinar los parámetros para enjuiciar dichas circunstancias a priori, con cita del artículo 152 del TRLCSP, y en este caso, nada dice el pliego. El artículo 3 del PCAP sólo establece en este caso que las ofertas sólo pueden ser consideradas desproporcionadas cuando la oferta económica es el único criterio de adjudicación, en relación a la oferta económica global. No se refiere a cada porción en que se divide la oferta global, única que cuenta.
- b) Los pliegos son ley del contrato según los artículos 115.2 y 145.1 del TRLCSP y, en este caso, no establecen mínimos para los precios de cada concepto sino solo máximos globales que han sido respetados.
- c) La onerosidad del contrato no se juzga por el precio de uno de sus componentes sino en su globalidad, debiendo existir causalidad entre prestaciones y contraprestaciones, sin ser necesaria estrictamente su equivalencia, ni objetiva ni subjetiva. Cita, entre otros, las resoluciones de este Tribunal 396/2014, 661/2014, 1045/2015. Por lo tanto, en este caso, el contrato no habría perdido su carácter oneroso.
- d) La oferta formulada permite tanto estimar el importe de posibles modificaciones del contrato, como valorar posibles incumplimientos del contratista. Se había cumplido entonces las exigencias del PCAP.
- e) Por último, niega que exista competencia desleal porque el precio ofertado incluye la obtención de un beneficio industrial para el conjunto de las prestaciones contratadas, lo cual excluye que concurra venta bajo coste o precio de adquisición.



**Sexto.** Es correcto el punto de partida de la argumentación de la recurrente en el sentido de que los pliegos de condiciones administrativas –que no se impugnan por vicio de ilegalidad- constituyen ley que vincula tanto a los licitadores como a la Administración. En el mismo sentido cabe pronunciarse respecto de los pliegos técnicos. Cabe recordar en este sentido las innumerables resoluciones de este Tribunal que amparan este principio básico de la contratación administrativa, debiéndose citar entre muchas otras la nº 937/2016, de 18 de noviembre, 163/2012, 303/2012, incluyendo a los PPT las nº 153/2013 y 471/2016. La presentación de una proposición implica su aceptación según el artículo 145 del TRLCSP.

El Pliego de condiciones administrativas particulares, en los apartados citados, exige lo siguiente:

- El Anexo I (Cuadro de características del contrato) detalla en su apartado 3 (Presupuesto de licitación) que la totalidad de los servicios que se contratan se desglosa en dos apartados, a saber: a) Servicios generales complementarios excepto restauración y cafetería, de *“limpieza y evacuación de residuos, lavandería, transporte de usuarios y para gestiones externas y recepción , telefonía y almacén (incluyendo la bolsa de 240 horas para servicios extraordinarios a la que se refiere el apartado 4.6 del PPT)”*; b) Servicios de restauración correspondientes a pensión completa y media pensión de usuarios y menús extraordinarios por festividades o actividades organizadas por el centro.

Se fijan importes máximos para el primer concepto de manera que *“serán rechazadas las ofertas cuyo importe, IVA no incluido, para el conjunto de estos servicios superen”* el importe fijado como máximo.

- No hay lotes, conforme al apartado 3.4.
- Se fija un valor estimado global para el concepto de Servicios generales Complementarios, excepto restauración y cafetería (apartado 4 “Valor Estimado del Contrato” punto 1).
- En el Anexo 3 (“Criterios de adjudicación y parámetros para la consideración de ofertas anormalmente bajas”) se atribuyen un máximo de 95 puntos de los 100





- posibles a la oferta económica global correspondiente a la suma de precios de los diversos conceptos en que se dividen los servicios demandados. La fórmula matemática de distribución de los puntos realiza una regla de tres proporcionalmente inversa: atribuyendo 95 puntos a la oferta económica global más reducida y un número inversamente proporcional de puntos a las de mayor importe económico global.
- En el Anexo 7 (Modelo de Oferta Económica) se establece que el licitador incluye en el precio total del contrato la totalidad de los gastos que acarrea la ejecución de todos los servicios de manera que *“En el importe total del contrato se incluyen todas las prestaciones recogidas en el pliego de prescripciones técnicas aunque no figuren en el citado desglose de precios”*.
  - En el Anexo 8 (Modelo de oferta Económica), apartado 1.1. se reitera que deben consignarse *“importes a tanto alzado ofertados por los servicios de limpieza y evacuación de residuos, lavandería, transporte de usuarios y para gestiones externas y recepción, telefonía y almacén (incluyendo la bolsa de 240 horas para servicios extraordinarios a la que se refiere el apartado 4.6. del PPT)”*
  - El PPT, en su apartado 4.6. señala que la Bolsa de 240 horas obligará al contratista a realizar cualquiera de los servicios anteriormente descritos (todos los servicios generales excluyendo restauración y mantenimiento) por necesidades extraordinarias y con un preaviso de 24 horas.

Es decir, de los pliegos resulta que si bien se pide desglose de precios para cada tipo de servicios generales distinto de la restauración y mantenimiento, el precio de dichos servicios incluirá una bolsa extraordinaria de 240 horas. Es el precio global del conjunto de dichos servicios –que siempre incluye el de la bolsa extraordinaria- el que se tiene en cuenta para distribuir proporcionalmente los puntos que sirven para decidir la adjudicación.

Por otra parte, precisamente porque lo relevante es la totalidad de los servicios contratados y su importe global, el apartado 3.2 del PCAP en su párrafo 2 establece la comunicabilidad entre los diversos conceptos del precio global, de manera que *“la realización de mayor cantidad de alguno de los componentes o unidades supondrá la*



*correspondiente disminución en otros, sin que en ningún caso se supere el importe total de la adjudicación”.*

Debe asimismo observarse que la bolsa de horas extraordinarias es para todos los servicios generales excluida la restauración y manutención, por lo que tiene íntima y genérica relación con la prestación de los servicios ordinarios de la misma naturaleza.

La consignación de un importe de 0 € para la bolsa de horas no altera en absoluto la puntuación obtenida por cada contratista. Por ello, difícilmente puede ser una circunstancia que genere desigualdad entre los licitadores, ni que sea contraria a la libre competencia entre los mismos con infracción de los artículos 2 y 139 del TRLCSP.

Por ello mismo no puede seriamente defenderse que el contrato haya sido privado de onerosidad y, por ende, desnaturalizado. El precio ofrecido se relaciona causalmente con el conjunto de servicios demandados por la Administración. Ninguno de ellos va a resultar “gratuito” o lucrativo para la misma. La equivalencia de las prestaciones es patente, sin que se haya probado que la oferta se haya realizado por el adjudicatario a pérdida.

Tampoco se ha probado que la consignación de un precio 0 € para una parte tan insignificante en términos relativos (0,52 %) de la prestación de este tipo de servicios tenga como finalidad expulsar a los competidores de un mercado en este caso, el de prestación de este tipo de servicios para la Administración Pública). No puede seriamente defenderse, pues, que se infrinja el artículo 17.2. c) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, que establece que:

*“Artículo 17. Venta a pérdida.*

*1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.*

*2. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:*

*(...)*



c) *Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.*"

En consecuencia, consideramos que el recurso debe ser íntegramente desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. M.A.A.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ARASTI BARCA M.A. S.L., en calidad de Administrador solidario de la misma; D. M.A.A.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ARASTI BARCA MARIA DE LOS ANGELES Y MIGUEL ANTONIO SOCIEDAD CIVIL, (Arasti Barca M.A. y M.A. S.C.), en su calidad de Administradora solidaria; y D. J.F.C.V., actuando en nombre y representación de la mercantil LIMASA, LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO S.A., en su calidad de representante; contra el acuerdo de adjudicación del Director General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de fecha 4 de noviembre de 2016, por el que adjudica a la UTE CLECE S.A. SELECTIA SERVICIOS AUXILIARES S.L. el concurso para la prestación de "*Servicios generales complementarios para la atención de usuarios y de necesidades generales de funcionamiento del Centro de Referencia Estatal de Atención a Personas con Enfermedades Raras y sus Familias*" (Expte. 496/2.016).

**Segundo.** Levantar la medida cautelar acordada en este procedimiento.

**Tercero.** 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.