



Expediente: 89/2022

ACUERDO 4/2023, de 12 enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don L. F. R. B., en nombre y representación de LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L., frente a la Resolución 301E/2022, de 9 de diciembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se adjudican los lotes 6, 7 y 9 del contrato del servicio de limpieza ordinaria de 22 centros de enseñanza para el periodo comprendido entre el 16 y el 31 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de junio de 2022, el Departamento de Educación del Gobierno de Navarra publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de la “*Contratación del servicio de limpieza ordinaria en varios centros educativos*”.

El objeto de dicho contrato se dividió en 21 lotes, correspondiendo cada lote a un centro de enseñanza.

La mercantil LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L. concurrió a los lotes 6, 7 y 9, no habiendo resultado adjudicataria de ninguno de ellos.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de julio la Mesa de Contratación procedió a abrir el sobre A “Documentación Administrativa” presentado por los licitadores que concurrieron a cada uno de los lotes, admitiendo a todos ellos tras la subsanación completada por LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L. y LIMPIEZAS ARAGUREN, S.L.

El 29 de julio se produjo la apertura del sobre BC “Ofertas de criterios cuantificables”, constatándose que las ofertas económicamente más ventajosas formuladas para los lotes 1 a 19 eran anormalmente bajas, razón por la que se solicitó su justificación. Presentada y valorada esta, la Mesa de Contratación decidió acerca de la admisión o exclusión de dichas ofertas, señalando cuál era la oferta más ventajosa tras la realización de dicho trámite. Se adjuntan al acta diversas tablas con la valoración de las ofertas.

Con fecha 17 de noviembre la Mesa de Contratación rectificó el acta anterior, señalando que la empresa propuesta como adjudicataria de los lotes 11, 12, 15, 17 y 18 era OMEGA SERVICIOS ESPECIALIZADOS, S.L., y no OMEGA FACILITY SERVICES, S.L.

Formulada la propuesta de adjudicación, por la Resolución 301E/2022, de 9 de diciembre, de la Directora General de Recursos Educativos, se adjudicó el contrato. Las empresas adjudicatarias de los lotes a los que se refiere la reclamación especial interpuesta fueron las siguientes:

LOTE	Precio licitación 1/9/2022 a 31/12/2022 IVA incluido	Empresa adjudicataria	Oferta adjudicatario 1/9/2022 – 31/12/2022 IVA incluido	Importe adjudicación 16/12/2022- 31/12/2022 IVA incluido	Importe adjudicación anual IVA incluido
6	34.749,60 €	GESLAGUN SL	31.969,64 €	4.204,23 €	95.908,92 €
7	24.712,44 €	GESLAGUN SL	22.735,44 €	2.989,87 €	68.206,32 €
9	59.300,84 €	DISTRIVISUAL SL	54.556,78 €	7.174,59 €	163.670,34 €

TERCERO.- Con fecha 19 de diciembre, don L. F. R. B. interpuso, en nombre y representación de LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L., una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación de los lotes 6, 7 y 9 del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

Única. Infracción del principio de concurrencia (así como de publicidad y transparencia) y de los criterios de adjudicación, así como del pliego, por adjudicación a oferta anormalmente baja

Señala que, conforme al artículo 98 de la LFCP, no procede adjudicar contratos a ofertas que sean anormalmente bajas (que se presume no van a cumplir el contrato) porque vulnera los principios básicos de la contratación ya que no se adjudicaría a la oferta más ventajosa.

Manifiesta que, igualmente, es claro que con independencia de lo que señale el pliego (que puede concretar o determinar desde cuándo se presume en todo caso que existe una oferta anormalmente baja), si una oferta se demuestra que es anormalmente baja (aunque cumpla lo previsto en el pliego para no presumirse anormalmente baja) no puede ser objeto de adjudicación.

Alega que en el presente caso el precio de oferta y adjudicación de los tres lotes impugnados infringe el precepto transcrito y hacen presumir que el contrato no se va a cumplir regularmente.

Señala que el precio de la prestación de servicios de limpieza está basado en tres elementos, que son la mano de obra directa, los aprovisionamientos y los gastos de estructura y organización, si bien la Mesa de Contratación se ha centrado, a la hora de valorar la anormalidad de la oferta, en la comprobación de si la misma cubre el coste del personal subrogable, *“sin entrar a valorar el resto de conceptos indicados en la justificación de su oferta económica”*, como la misma señala en su acta nº 2, de tal forma que cuando el importe anual calculado supera el correspondiente a la mano de obra, la oferta ha sido considerada válida y admitida.

Manifiesta que el artículo 66.3.b) de la LFCP dispone que *“la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación, como mínimo, del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los*

precios/hora, más las mejoras precio/hora del convenio más los costes de la Seguridad Social”, si bien ello no ha de suponer que no deban valorarse el resto de elementos (aprovisionamientos y gastos de estructura), pues la oferta debe ser suficiente para garantizar la viabilidad del servicio contratado y si no se presupuestan adecuadamente estos dos elementos, el servicio no será viable.

Alega que, además, ha de tenerse en cuenta el coste derivado del absentismo laboral, si bien la Mesa de Contratación señala que en la valoración del importe del personal subrogable se incluyen únicamente “*salario base + plus + antigüedad a 27/07/2022 + seguridad social*”.

Señala que se adjunta para cada uno de los lotes respecto de los que se interpone la reclamación una tabla donde se resumen los conceptos en los que se basan las adjudicaciones y memoria explicativa de cada uno de los valores que en la tabla se tratan, donde se puede comprobar y constatar cómo los precios ofertados resultan notoriamente insuficientes para dar viabilidad a los servicios que se pretende contratar.

Manifiesta que en las referidas tablas se ha incluido una que recoge los datos referidos a 2023, pues no tendría sentido contratar a estas alturas del año si no hubiera intención de prorrogar el contrato, por lo que entienden que la entidad contratante debe asegurar la viabilidad del servicio contratado también en 2023. Señala que se da la circunstancia de que el precio del servicio no se modificará con respecto al establecido para 2022 (la licitación no contempla actualización de precio alguna en las prórrogas) pero el coste laboral se incrementa en un 2,25% y el del resto de gastos (aprovisionamientos y estructura) lo hará en mayor medida.

Concluye que todos los parámetros de gasto que han utilizado se han tratado con criterio de prudencia, habiendo otros componentes de gasto o matices en los mismos que los elevan y que, sin embargo, ante la dificultad de su cuantificación, se han obviado.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, la anulación del acto recurrido y la retroacción de actuaciones para su valoración y adjudicación. Señala, por último, que una vez revise el expediente remitido por el Gobierno de Navarra solicitará, en su caso, prueba.

CUARTO.- Con fecha 22 de diciembre el órgano de contratación aportó el correspondiente expediente, así como un informe elaborado por la Mesa de Contratación a la vista de la reclamación especial, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP. En dicho informe se señala lo siguiente:

Que la cláusula 11 del pliego regulador establece lo siguiente:

“11.- OFERTA ANORMALMENTE BAJA

Se considerará oferta anormalmente baja, respecto a las prestaciones del contrato que haga presumir que no va a ser cumplida regularmente, cuando sea inferior en 8 puntos porcentuales del presupuesto máximo de licitación.

En el caso de que se presenten 3 o más ofertas, también tendrá esta consideración aquella cuyo valor de baja supere en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de los valores de bajas ofertados por todas las empresas licitadores admitidas

En el caso de que sea presentada una oferta anormalmente baja será de aplicación el artículo 98 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.”

Que para el cálculo del precio máximo de licitación de cada uno de los lotes se han tenido en cuenta la cantidad de horas de limpieza necesarias y el coste por hora del servicio de limpieza.

Que dicho coste se ha calculado atendiendo a la mano de obra directa, en base a los datos del personal subrogable facilitado por las empresas que realizan el servicio de limpieza, así como al convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de

Navarra vigente. Señala que, igualmente, se han tenido en cuenta varios conceptos, como los materiales de limpieza y fungibles a precio de mercado, equipos de protección (EPI) del trabajador, absentismo, costes estructurales como prevención, amortizaciones, mejoras sociales de convenio, asesoría laboral, contabilidad, seguros, etc., así como el beneficio empresarial.

Que en la tabla que se inserta se indican los importes de licitación (IVA excluido) por cada lote a que afecta la reclamación, donde puede apreciarse el coste calculado de la mano de obra directa y del resto de conceptos, así como su peso en el precio resultante.

Que el coste laboral directo se ajusta a las condiciones del personal respecto al convenio sectorial aplicable y, por tanto, cualquier oferta que sea inferior a dicho coste se considera anormalmente baja, motivo por el que se excluyó a las siguientes empresas:

- ITMA, S.L. lotes 1 a 19
- QUOSEC, S.L. lote 2, 4, 9, 12, 15, 16, 18 y 19
- DISTRIVISUAL, S.L. lote 11

Que en los costes indirectos es donde cabe el margen comercial de las ofertas para que las empresas ajusten sus ofertas económicas y, en cualquier caso, la Mesa de Contratación comprueba el cumplimiento de lo establecido en los pliegos del contrato, que no fueron recurridos por ninguna empresa.

Que en la tabla que se inserta se indican las empresas adjudicatarias y su oferta económica (IVA excluido) comparada con el precio máximo de licitación por un periodo de 4 meses.

Que, en consecuencia, las ofertas de los tres lotes que se han propuesto como adjudicatarios no pueden presumirse como ofertas anormalmente bajas, dado que no han bajado de 8 puntos porcentuales, tal y como establece la cláusula 11 del pliego, no habiéndose recurrido las bases de la licitación.

Que, por tanto, las ofertas de los tres lotes que se reclaman como ofertas anormalmente bajas cumplen todas las condiciones requeridas en el pliego regulador, no pudiéndose aceptar tal motivo de impugnación.

QUINTO.- El 27 de diciembre se dio traslado de la reclamación a las demás personas interesadas para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la LFCP, a los contratos celebrados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se les aplicará dicha ley foral, siendo el acto adjudicación impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2 de dicha ley foral.

SEGUNDO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

CUARTO.- Resulta procedente, en primer lugar, verificar la concurrencia del requisito procedimental relativo a la legitimación activa de la reclamante para la impugnación de la adjudicación de los lotes a los que se refiere la reclamación especial interpuesta, debiendo recordarse, a este respecto, que las normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo (de orden público), no disponibles para las partes ni para el órgano que debe resolverlos, de forma que el examen de su observancia no está condicionado a la alegación de parte, pudiendo este Tribunal apreciar de oficio

la concurrencia de una causa que impida la admisión del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005), por lo que es obligado examinar en fase de decisión la pertinencia de la formulación del recurso (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008).

Respecto a la legitimación activa para la interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública, dispone el artículo 123.1 de la LFCP que *“La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación”.

Como recientemente ha señalado este Tribunal en su Acuerdo 3/2023, de 11 de enero, en línea con lo apuntado por el Tribunal Supremo en su sentencia 103/2022, de 31 de enero, la legitimación activa es cualificada, de forma que no basta con discrepar del contenido de una resolución administrativa o considerar que dicha resolución es contraria al ordenamiento jurídico, sino que ha de concurrir, además, una determinada cualidad que habilite para actuar como parte reclamante en un determinado procedimiento. Debe mediar una vinculación entre el sujeto y el objeto de la pretensión que se deduce en el procedimiento de impugnación; en concreto, a tenor del transcrito artículo 123.1 de la LFCP, la legitimación activa se condiciona, por lo que hace al caso, a la titularidad de un derecho o de un interés legítimo.

Respecto a la necesaria vinculación entre el sujeto y el objeto de la pretensión en orden a apreciar la concurrencia del citado requisito procedimental, también señalamos en dicho acuerdo que, conforme a la doctrina recogida por el Tribunal Supremo en su Auto 2281/2022, de 22 de febrero, *“Constituye la legitimación activa y, más*

precisamente, la legitimación ad causam que es a la que aquí nos referimos -como recuerda la reciente STS de 2 de noviembre de 2021, rec. 76/2020, en línea con una constante jurisprudencia- la cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un determinado proceso. Y se vincula, en nuestro orden jurisdiccional, a la relación que media entre el sujeto promotor del recurso y el objeto de la pretensión que se deduce. De modo que el recurso sólo puede iniciarse por quien tiene legitimación, pues no se reconoce con carácter general la acción pública, salvo previsión legal expresa.

Se comprende, por tanto, su indisociable vinculación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE, al que sirve de soporte, del que deriva la necesidad, en la medida en que permite el acceso a la jurisdicción, de evitar interpretaciones que dificulten de manera irrazonable o desproporcionada tal acceso.

A ella se refiere el art. 19 LJCA que en sus diversos apartados desglosa un catálogo de supuestos en los que, como regla general, se vincula la legitimación activa a la defensa de un derecho o interés legítimo, tal y como deriva de la configuración en el art. 24 CE del derecho a la tutela judicial efectiva "de los derechos e intereses legítimos".

Es así doctrina reiterada de esta Sala -que todas las partes conocen y citan en sus respectivos escritos-la necesidad de invocar la afectación de un interés en sentido propio, cualificado y específico, distinto del mero interés por la legalidad, de forma que concurra una relación entre el sujeto que acciona y el objeto de la pretensión que determine que la anulación de lo impugnado produzca para aquél un efecto positivo (un beneficio) o evite uno negativo (un perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acuda al proceso, criterio que reitera la jurisprudencia constitucional. El interés legítimo supone que la actuación administrativa impugnada pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (por citar sólo algunas, SSTS de 25 de mayo de 2006, de Pleno, rec 38/2004; de 3 de marzo de 2014, de Pleno, rec.4453/2012; o la más reciente de 2 de noviembre de 2021, antes aludida, entre otras muchas).

El interés legítimo se delimita, así, caso a caso, en atención a la pretensión ejercitada, en función de si la anulación que se pretende de la actividad administrativa impugnada "supone un concreto beneficio o la evitación de un singular perjuicio a quien ejercita la acción, esto es, una utilidad específica que va más allá del interés genérico de que las Administraciones públicas actúen conforme a derecho" (STS de 15 de julio de 2010, rec. 23/2008). Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva, y ha de ser identificada en la interposición de cada recurso contencioso administrativo. No es suficiente, como regla general, que se obtenga el beneficio de carácter cívico que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad (STS de 18 de enero de 2005, rec. 22/2003). Con éstas u otras palabras similares se pronuncia desde antiguo una constante jurisprudencia.

La concurrencia de un interés legítimo es, pues, la regla general para el reconocimiento de la legitimación activa a una persona física o jurídica en la interposición de un recurso contencioso administrativo y así se expresa en el apartado a) de art. 19.1 LJCA.

Sólo como excepción, y así lo recuerda la STS de Pleno de 3 de marzo de 2014, rec. 4453/2012, "en determinadas ocasiones, ese concreto y específico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación, no resulta exigible. Por ejemplo, ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina "acción popular" en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales tradicionalmente la han denominado "acción pública" tan habitual, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados supuestos relacionados con el medio ambiente. El entronque constitucional de esta acción está en el artículo 125 de nuestra Carta, y exige que una norma con rango de ley así la reconozca expresamente, con la finalidad de "(r)obustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes" como dijeron las SsTS de 14 de mayo de 2010 (casación 2098/06, FJ 5) y 6 de junio de 2013 (casación 1542/10, FJ 5º). Se considera que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede

proporcionar la acción de los particulares afectados. Por ello, cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley, puede actuar, siempre y cuando así le haya sido previamente reconocido. Fuera de estos supuestos, expresamente reconocidos y previstos por la ley, es necesario el concurso del interés legítimo como presupuesto habilitante para poder acceder a la jurisdicción."

En definitiva, quien acciona ante esta jurisdicción debe "resultar afectado" en un interés cualificado y específico, en los términos expuestos, por la resolución que impugne. Al margen de ello, la legitimación activa en este orden jurisdiccional requiere la expresa habilitación del legislador y en los términos en que la ley configure la acción pública (art. 19.1.h/ LJCA)."

Doctrina que también este Tribunal ha recogido de forma reiterada en sus acuerdos, señalando, en lo que ahora interesa, que no puede reconocerse la legitimación a quien no podría resultar adjudicatario ni con la estimación total de la pretensión sostenida en su recurso, por cuanto ningún beneficio le reportaría en su esfera jurídica. Pudiéndose citar, por su similitud con el supuesto ahora analizado, nuestro Acuerdo 46/2021, de 11 de mayo, así como el Acuerdo 3/2023, de 11 de enero, antes aludido.

Visto lo anterior, procede analizar, pues, respecto a cada uno de los lotes cuya adjudicación se recurre la posición de la reclamante en el orden de prelación de las ofertas para, a la vista de la concreta pretensión deducida, concluir si la estimación de su reclamación le reportaría un beneficio real, directo y efectivo, y, por tanto, si cabe reconocerle o no legitimación activa.

Pues bien, partiendo de que con fundamento en que los precios ofertados por las proposiciones que han resultado adjudicatarias de los distintos lotes resultan notoriamente insuficientes para dar viabilidad a los servicios que se pretende contratar se ejercita como pretensión la anulación de dichas adjudicaciones con retroacción de actuaciones para la nueva valoración de tal viabilidad y adjudicación, tal y como se acredita en el expediente administrativo, la posición del reclamante en el orden de prelación de las ofertas del lote 6 es la séptima, y en los lotes 7 y 9 la cuarta. Posiciones de las que resulta que de una eventual estimación de la reclamación, anulando la

adjudicación, la reclamante no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, ya que no podría resultar, en modo alguno, adjudicataria de ninguno de tales lotes pues en todos ellos existen ofertas que han obtenido mayor valoración – cuya admisión y evaluación no se cuestiona - y que serían quienes, en su caso, obtendrían una ventaja a resultas de la acción ejercitada; de ahí que no podamos sino concluir que la reclamante carece de interés legítimo para impugnar la adjudicación de dichos lotes, puesto que, insistimos en ello, no ostenta un interés legítimo concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación de la reclamación.

Por lo tanto, procede la inadmisión de la reclamación formulada por concurrir la causa prevista en el artículo 127.3.b) de la LFCP.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Inadmitir la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don L. F. R. B., en nombre y representación de LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L., frente a la Resolución 301E/2022, de 9 de diciembre, de la Directora General de Recursos Educativos, por la que se adjudican los lotes 6, 7 y 9 del contrato del servicio de limpieza ordinaria de 22 centros de enseñanza para el periodo comprendido entre el 16 y el 31 de diciembre de 2022.

2º. Notificar este acuerdo a don L. F. R. B., en calidad de representante de LIMPIEZAS Y SERVICIOS MAJU, S.L., al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 12 de enero de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.