

Recurso 59/2012.
Resolución 62/2012.

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

Sevilla, 8 de junio 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, de 26 de abril de 2012, por el que se excluye la oferta de la citada empresa y contra la resolución del Delegado Provincial en Cádiz de aquella Consejería, de 4 de mayo de 2012, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “servicio de limpieza del Edificio de Servicios Múltiples Asdrúbal, sito en Plaza Asdrúbal 6 de Cádiz” (Expte. SVC 1/2012), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de febrero de 2012, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación del contrato denominado “servicio de limpieza del Edificio de Servicios Múltiples Asdrúbal, sito en Plaza Asdrúbal 6 de Cádiz”, siendo entidad adjudicadora la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, Delegación Provincial de Cádiz.

Asimismo, el citado anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 1.731.666,68 euros.

SEGUNDO. Presentaron ofertas en el procedimiento de adjudicación un total de 22 empresas, entre ellas, la entidad recurrente ISS FACILITY SERVICES, S.A y la adjudicataria VALORIZA FACILITIES S.A.U.

TERCERO. Tras la calificación por la mesa de contratación de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el sobre nº1 y la emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, el 17 de abril de 2012 se reunió la mesa de contratación, procediendo en acto público a la lectura de las ofertas económicas de los licitadores admitidos.

En la citada mesa de contratación se constató que las ofertas presentadas por dos empresas, entre ellas, la recurrente, contenían valores anormales o desproporcionados, por lo que se acordó dar trámite de audiencia a las mismas hasta el día 23 de abril de 2012 para que presentaran la justificación de los valores de sus ofertas económicas, precisando los costes por partidas del servicio y la viabilidad económica de las mismas.

CUARTO. El 23 de abril de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda escrito de ISS FACILITY SERVICES, S.A. sobre justificación de la presunta anormalidad o desproporción de su oferta.

QUINTO. El 24 de abril de 2012, se emitió informe sobre la justificación presentada por la empresa y el 26 de abril de 2012, se reunió la mesa de contratación y propuso al órgano de contratación el rechazo de la referida justificación argumentando lo siguiente: *“Si bien la justificación de la oferta económica presentada por la empresa se realiza de manera exhaustiva con desglose de todos los costes por partidas del servicio, del estudio y análisis de la misma se constata que la reducción del precio se fundamenta básicamente en la reducción de los costes salariales al ofertar la prestación del servicio con*

28 trabajadores/as, figurando en el Pliego de Prescripciones Técnicas un número total de 34.

Se considera que la aceptación de esta minoración (en 28 trabajadores) supondría aceptar una variante que las condiciones del contrato no contempla produciendo, por una parte, una quiebra de la prestación económica del contrato, dado que la estimación del precio de licitación efectuada por la Administración se realizó sobre los costes reales correspondientes al número (34 trabajadores) y categorías reflejadas en el citado PPT y, por otra parte, incidiría directamente en la igualdad de trato entre los licitadores que la Administración contratante tiene el deber de preservar.”

SEXTO. El 27 de abril de 2012, el Delegado Provincial en Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda dictó resolución acordando el rechazo de la justificación realizada por la referida empresa, así como su exclusión del procedimiento de adjudicación.

El mismo día 27 de abril se remitió por fax a la entidad notificación del rechazo de la justificación de su oferta, indicándole que *“(...)En fecha 26 de abril de 2012, a las 9:30 horas en la Sala de Juntas de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, la Mesa de Contratación decide por unanimidad que las citadas empresas (la referencia en plural es a ISS FACILITIES, S.A y otra empresa licitadora) no justifican suficientemente la viabilidad económica de las ofertas.*

Mediante el presente escrito, se procede a notificar a esa empresa la motivación del rechazo de su justificación y, por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de su exclusión en el procedimiento de contratación(...).”

SÉPTIMO. El 4 de mayo de 2012, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad VALORIZA FACILITIES, S.A.U que fue notificada a los licitadores.

OCTAVO. El 14 de mayo de 2012, la entidad ISS FACILITY SERVICES, S.A anunció al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 26 de

abril de 2012, por el que se decidió su exclusión del procedimiento y contra la resolución de adjudicación del contrato a la entidad VALORIZA FACILITIES, S.A.U.

El 15 de mayo de 2012, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el escrito de recurso especial en materia de contratación contra los actos anteriormente citados.

NOVENO. El 17 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del Delegado Provincial en Cádiz de la Consejería de Fomento y Vivienda dando traslado del escrito de recurso junto con el expediente de contratación, el informe correspondiente y un listado de todos los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

DÉCIMO. El 21 de mayo, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a todos los interesados en el procedimiento de adjudicación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la empresa VALORIZA FACILITIES, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

Los actos impugnados en el escrito de recurso son, de un lado, el acuerdo de la mesa de contratación, de 26 de abril de 2012, por el que se decidió la exclusión de ISS FACILITY SERVICES, S.A del procedimiento y de otro, la resolución por la que se adjudica el contrato en cuestión.

En cuanto al primer acto recurrido, se ha de indicar que la exclusión de una oferta por inclusión de valores anormales o desproporcionados debe ser adoptada por el órgano de contratación (artículo 152.4 del TRLCSP), correspondiendo a la mesa de contratación, conforme al artículo 22.1 f) del 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, proponer al órgano de contratación la aceptación o rechazo de aquella con base en dichas circunstancias.

Por consiguiente, si bien en el supuesto examinado el acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, debía ser el acto de exclusión adoptado por el órgano de contratación que se menciona en el antecedente sexto de esta resolución, lo cierto es que –como se indica en dicho antecedente- sólo consta que se haya notificado al recurrente el acuerdo adoptado por la mesa respecto al rechazo de su oferta y que posteriormente confirmó el órgano de contratación. Es más, en la citada notificación al recurrente se indica que la mesa de contratación “*ha decidido*” por unanimidad que no queda justificada suficientemente la viabilidad económica de su oferta, por lo que no cabe considerar error imputable al recurrente el hecho de impugnar aquel acuerdo de

la mesa –que sólo es una propuesta-, en lugar de la resolución posterior del órgano de contratación.

Así pues, una vez efectuada la anterior aclaración, se ha de indicar que el recurso afecta a un acto de trámite cualificado que impide al recurrente la continuación en el procedimiento y a la resolución de adjudicación del contrato. Ambos actos se han dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública, por lo que aquéllos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) (...)

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

c) (...)”

En el supuesto examinado, la comunicación al recurrente de la exclusión de su oferta se produjo el 27 de abril de 2012. Asimismo, la resolución de adjudicación del contrato, de 4 de mayo de 2012, se comunicó ese mismo día a la empresa, según reconoce ésta en su escrito de interposición. Por tanto, habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 15 de mayo de 2012, el mismo se encuentra interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el precepto legal transcrito.

Asimismo, consta que el recurrente anunció al órgano de contratación la interposición del recurso mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2012 en el registro de aquél, tal y como previene el artículo 44.1 del TRLCSP.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso. Los argumentos que sustentan el mismo pueden resumirse del modo siguiente:

- La mesa de contratación no indica que la oferta no pueda ser cumplida –es más la entiende sobradamente justificada y por tanto viable -, sino que la oferta ha introducido una variante que prohíbe el contrato. Por tanto, aquélla se desvía del único motivo que prevé la ley para sostener la existencia de una oferta desproporcionada, a saber, que la misma no pueda ser cumplida.
- La motivación del acuerdo de exclusión se reconduce a que la aceptación de la minoración de los trabajadores supone admitir una variante que el contrato no contempla. La presentación de una variante se equipara a la presentación de más de una proposición por los interesados en la licitación, lo que no ocurre en el supuesto del recurrente que sólo ha presentado una oferta.
- La motivación del acuerdo de exclusión viene a significar que la modificación del número de trabajadores produciría un desequilibrio en la prestación económica del contrato e incidiría directamente en la igualdad de trato entre los licitadores. El apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante) establece que las categorías y el número de empleados se relacionan de forma orientativa y a continuación, se permite a los licitadores realizar variaciones en número y categoría.

Lo único que exige el PPT es que el contratista ponga en conocimiento de la Administración la relación nominal de trabajadores que se adjuntará al contrato. De esta forma, cualquier variación en el número de trabajadores

durante la vigencia del contrato debe ser aprobada expresamente por la Administración.

Por consiguiente, el PPT está distinguiendo dos fases diferenciadas:

1. Fase de licitación: permite variar número de trabajadores y categoría profesional.
 2. Fase de adjudicación: en el momento de la firma del contrato, se adjunta la relación nominal de trabajadores que sólo puede variarse con la aceptación de la Administración. Se trata, pues, de una obligación del adjudicatario del contrato que no puede exigirse a quienes están participando en la fase de licitación.
- La recurrente ha propuesto una oferta que se ajusta al pliego y produce una considerable mejora en la eficiencia del servicio, pues consigue ofertar la completa ejecución de éste a un precio mucho más competitivo y notablemente inferior al de sus competidores sin que la Administración se resienta en ningún aspecto.
 - El acuerdo de exclusión del recurrente debe ser anulado y por tanto, debe anularse igualmente la resolución de adjudicación del contrato, por cuanto la misma se adoptó sin tener en cuenta la validez de la oferta de aquél. En definitiva, el recurrente solicita la declaración de nulidad y subsidiariamente, la anulación de los actos impugnados, con retroacción de las actuaciones para que, previa inclusión de su oferta, se adopte nuevo acuerdo de adjudicación del contrato.

Por su parte, el **órgano de contratación**, en el informe sobre el recurso que remite a este Tribunal, manifiesta lo siguiente:

- La empresa recurrente indica que, si bien se subroga, reduce el número de empleados destinados al servicio en el edificio y por tanto, no contempla su coste en la oferta. El PPT no contempla la variación del número de trabajadores como el oferente interpreta. En la denominada por el recurrente “fase de adjudicación”, el contratista debe poner en conocimiento

la relación nominal que se adjunta al contrato. En ese momento, de conformidad con el apartado 4.1.1 del PPT, el adjudicatario vendrá obligado a facilitar, antes de iniciar la prestación del servicio, la relación nominal de los trabajadores nuevos que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla junto con los provenientes de la subrogación contractual.

- En la fase de ejecución y sólo a partir de la formalización del contrato, el PPT indica que cualquier modificación de esa relación nominal, en la que necesariamente debe estar el personal subrogado, deberá ser notificada y contar con la aprobación expresa y por escrito de la Administración.
- En definitiva, no cabe en la oferta y por tanto en el procedimiento de adjudicación presentar una oferta económica que rebaje el número de elementos personales que el presupuesto había contemplado. Por tanto, la oferta discutida altera la estructura de costes en lo que respecta a los elementos personales, detrayendo a parte del personal para de esta forma conseguir una rebaja en la oferta, lo cual supone de alguna manera “falsear la oferta respecto del presupuesto previsto”.

Finalmente, la empresa VALORIZA FACILITIES, S.A.U, adjudicataria del contrato en cuestión, realiza alegaciones en su condición de interesada en el procedimiento, aduciendo, en síntesis, que:

- Existen defectos en la presentación del recurso especial al no acompañar al mismo determinada documentación preceptiva, por lo que habrá de tener por desistido al recurrente en caso de no haber subsanado.
- No es cierto que la mesa de contratación haya señalado que la oferta sea viable, sino todo lo contrario. Concretamente, se indica que se produce una quiebra en el equilibrio de la prestación económica del contrato y por tanto, aquélla no puede ser cumplida.
- Aún cuando se anule el acto de exclusión de la oferta del recurrente, ello no significaría, en absoluto, que de forma automática tuviese que anularse el

acto de adjudicación del contrato, puesto que en el mismo no se ha producido ninguna infracción del ordenamiento jurídico, estableciendo el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el principio de conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Una vez expuesta la posición de cada una de las partes, se ha de analizar con carácter previo si los pliegos que rigen la licitación establecen un número mínimo de trabajadores para la prestación del servicio y si ese número es susceptible de ser modificado por los licitadores en sus ofertas o sólo por el adjudicatario, cuestión que, además, se halla íntimamente relacionada con la subrogación empresarial prevista en los pliegos.

El apartado 22.8 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que *"En los supuestos en los que exista una obligación legal para ello, el contratista estará obligado a subrogarse en las relaciones laborales que en cada caso procedan. Tal circunstancia se indicará en el Cuadro Resumen, número 30"*

El apartado 30 del Cuadro Resumen, prevé expresamente la obligación de subrogación en determinadas relaciones laborales, remitiendo al anexo correspondiente del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT, en adelante). El citado anexo (Anexo II) contiene una relación de 36 trabajadores con expresión de su antigüedad, categoría y jornada semanal.

Asimismo, hay que hacer mención al siguiente contenido del **apartado 4 del PPT**:

"En las ofertas necesariamente se especificará el número de personas que se emplearán en cada local, categoría profesional y horas asignadas a cada uno. A modo orientativo, se relacionan las siguientes categorías (y a continuación, el PPT enumera un total de 34 categorías profesionales con expresión de la jornada semanal correspondiente a cada una)

No obstante, las empresas podrán establecer en sus ofertas variaciones razonadas en el número y en las categorías solicitadas. La ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE podrá modificar el horario, para adaptarlo a las situaciones reales, siempre y cuando no se modifique el global de la oferta.

El contratista pondrá en conocimiento de la ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE la relación nominal de sus trabajadores, que se adjuntará al contrato; cualquier modificación en dicha relación nominal deberá asimismo ser notificada.

El aumento o disminución del número inicial de trabajadores, así como del número de horas contratadas, deberá contar con la aprobación expresa y por escrito del Director del presente contrato de servicios; la variación en dicho número sin la referida autorización podrá dar lugar a la rescisión del contrato con pérdida de la garantía y de las retenciones practicadas. La ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE queda facultada para, en cualquier momento, verificar por el medio que considere idóneo el número de trabajadores empleados y su coincidencia con la relación nominal notificada por el contratista (...)

Asimismo, **el apartado 4.1.1 del PPT**, bajo el título “Personal al servicio del adjudicatario”, establece lo siguiente:

“La empresa adjudicataria deberá tener a disposición del Edificio de Servicios Múltiples el personal necesario en número y cualificado para cumplir con el Plan de Limpieza del edificio.

En todo caso, la empresa adjudicataria quedará obligada a la subrogación del personal de limpieza que presta sus servicios en las dependencias administrativas que habrán de incorporarse al Edificio de Servicios Múltiples, debiendo mantener la misma relación jurídica que el actual contratista mantiene con estos trabajadores. Asimismo, la empresa adjudicataria habrá de respetar cualquier mejora de Convenio o Pactos suscrita entre los trabajadores y el actual contratista.

El número de estos trabajadores que habrán de subrogarse queda determinado en el ANEXO II de este Pliego.

El adjudicatario vendrá obligado a facilitar a la Dirección Técnica encargada de la limpieza, antes de iniciar la prestación del servicio, relación nominal de los trabajadores/as nuevos que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla junto con los provenientes de la Consejería (subrogación contractual)”

Del contenido expuesto de los pliegos, pueden extraerse estas conclusiones:

1. Se impone al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en las relaciones laborales del personal de limpieza que presta sus servicios en las dependencias del edificio y que, según el Anexo II del PPT, asciende a un total de 36 trabajadores. Asimismo, el adjudicatario deberá mantener con

este personal la misma relación jurídica que el actual contratista mantiene con dichos trabajadores.

2. Antes de iniciar la prestación, el adjudicatario deberá facilitar a la Dirección Técnica encargada de la limpieza relación nominal de los trabajadores nuevos que se incorporarán para cumplimentar la plantilla, junto con los procedentes de la subrogación contractual. Cualquier modificación en el número inicial de trabajadores deberá contar con la aprobación expresa y por escrito de la Administración.

Ciertamente, el apartado 4 del PPT señala que las ofertas han de especificar el número de personas que se emplearán en cada local y enumera, a título orientativo, 34 categorías profesionales, indicando que las empresas podrán establecer en sus ofertas variaciones razonadas en el número y en las categorías solicitadas. Ahora bien, tales indicaciones han de ponerse en necesaria relación con el resto del pliego y no se entendería que los licitadores pudieran hacer en sus ofertas variaciones a la baja en el número de trabajadores respecto a los 34 fijados orientativamente en el PPT, cuando éste impone al adjudicatario la obligación de subrogación en las relaciones laborales del anterior contratista y exige, antes del inicio de la prestación, la aportación de una relación nominal de trabajadores en la que, como mínimo, deben estar los trabajadores subrogados que, como se ha indicado, ascienden a 36 según el Anexo II del PPT.

En definitiva, pese a la aparente confusión que pudiera generar el apartado del PPT relativo a la posibilidad de variar en las ofertas el número orientativo de categorías profesionales descritas en el PPT y que ascienden a 34, tal variación sólo puede entenderse como modificación al alza pues, de otro modo, el propio pliego abocaría al incumplimiento de obligaciones posteriores del adjudicatario como la de aportar, antes del inicio de la prestación, la relación nominal de trabajadores en la que figurarán necesariamente los procedentes de la subrogación contractual.

Asimismo, tampoco sería admisible una interpretación del PPT favorable a la posibilidad de que los licitadores disminuyeran en sus ofertas el número de

categorías profesionales descritas orientativamente en el propio pliego, sobre la base de que el número de trabajadores ofertado sería el número real con el que se llevaría a cabo la prestación del servicio, sin perjuicio del cumplimiento de la inicial obligación de subrogación en un número mayor. Y ello, por cuanto la posterior disminución del número inicial de trabajadores hasta alcanzar el número contemplado en la oferta no puede ser, en ningún caso, una decisión unilateral del adjudicatario, sino que ha de contar con la aprobación expresa de la Administración, sin que pueda saberse previamente, en el momento de presentación de la oferta, si la Administración va a aceptar posteriormente esa disminución.

Los razonamientos expuestos llevan a una única interpretación válida del contenido de los pliegos, a saber, las ofertas de los licitadores han de contemplar necesariamente y como mínimo el número de trabajadores respecto de los que existe la obligación de subrogación y que asciende a 36, según el Anexo II del PPT. Los licitadores podrán contemplar en sus ofertas un número mayor de trabajadores para la prestación del servicio, pero nunca inferior. La posible disminución del número de trabajadores ofertado por el adjudicatario –que, reiteramos, debe contemplar, al menos, el número de trabajadores afectados por la subrogación empresarial- deberá contar con la necesaria aprobación expresa y por escrito de la Administración.

Asimismo, procede indicar que, conforme a reiterada jurisprudencia –**SSTS de 27 de mayo y 29 de septiembre de 2009**–, los pliegos constituyen la *ley del contrato* y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil sobre interpretación de los contratos.

Pues bien, las dudas que pudiera suscitar el PPT sobre si es posible establecer en las ofertas variaciones a la baja en el número de trabajadores respecto al número previsto orientativamente en el propio pliego, se han de resolver atendiendo al contenido conjunto de las diversas cláusulas que abordan la cuestión y que ya se ha expuesto. En este sentido, **el artículo 1284 del Código Civil** dispone que *“Si alguna cláusula de los contratos admite diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”*.

Asimismo, **el artículo 1285** del mismo texto normativo señala que *“Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*

Por otro lado, es cierto que el artículo 1288 del Código Civil prevé que *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*, pero este precepto no puede ser de aplicación en el supuesto analizado por dos motivos:

1. Porque, en puridad, no hay en el PPT cláusulas oscuras, sino a lo sumo, una cláusula que admitiría sentidos diversos, pero cuya interpretación ha de efectuarse integrando su contenido con las restantes cláusulas, conforme a lo preceptuado en el artículo 1285 del Código Civil.
2. Porque la interpretación que mantiene el recurrente, además de ser difícilmente sostenible a la luz de las obligaciones impuestas al adjudicatario en el apartado 4.1.1 del PPT, lejos de perjudicar a la Administración, le beneficiaría, toda vez que tendría que pagar menos precio por el servicio contratado.

SEXTO. Expuesto lo anterior, procede analizar ahora la oferta presentada por el recurrente, así como la justificación ofrecida por el mismo respecto a la anormalidad o desproporción apreciada en aquélla, pues ello permitirá determinar si la decisión adoptada por la mesa de contratación y confirmada posteriormente por el órgano de contratación se encuentra motivada o si, como se indica en el recurso, resulta insostenible jurídicamente.

El apartado 16.9 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece, en el supuesto de que existan varios criterios de adjudicación, los parámetros que permiten considerar que una oferta puede, en principio, estar incurso en valores anormales o desproporcionados.

No es cuestión debatida en el recurso que la oferta presentada por ISS FACILITY SERVICES, S.A estaba inicialmente incurso en tales circunstancias

con arreglo a los parámetros del pliego. Tampoco se cuestiona por el recurrente el cumplimiento del procedimiento contradictorio descrito en el artículo 152 del TRLCSP cuando se identifica una proposición que pueda ser considerada anormal o desproporcionada. Por ello, se obvia cualquier consideración sobre tales extremos en la presente resolución, al resultar los mismos pacíficos.

En realidad, la cuestión que debe abordarse es si la oferta presentada por la empresa recurrente respeta las condiciones de la licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera, cualquier justificación sobre su viabilidad sería inaceptable.

En este sentido, en la documentación técnica aportada por la empresa se detallan los medios humanos que prestarán el servicio de limpieza con indicación de su número, categoría, turno, horario y jornada semanal. Así pues, consta que dicho personal, en lo que a número y categoría se refiere, está constituido por:

- 1 Encargado/a del Edificio.
- 1 Operario especializado.
- 1 especialista.
- 25 limpiadores/as.

Ello hace un total de 28 personas, lo que no alcanza el número de trabajadores cuya subrogación deviene obligatoria y cuya relación jurídica ha de mantenerse igual con el nuevo adjudicatario, ni permite cumplir con la obligación impuesta a éste de facilitar, antes del inicio de la prestación, la relación nominal de trabajadores nuevos que se incorporarán junto con los provenientes de la subrogación contractual.

Así pues, como punto de partida y como ya ha quedado expuesto, no es posible admitir la alegación del recurrente de que su oferta se ajusta al pliego.

Tal circunstancia pudo ser apreciada en un momento anterior de la licitación y propiciar la exclusión de la oferta por incumplimiento de los requerimientos

fijados en los pliegos, pero no fue así y es en un momento posterior, al conocerse la oferta económica y detectar que pudiera estar incurrida en valores anormales o desproporcionados, cuando se solicita justificación al recurrente sobre su viabilidad de conformidad con lo estipulado en el artículo 152.3 del TRLCSP.

El recurrente intenta justificar la viabilidad de su oferta con un plan de transición para el personal de limpieza. En este sentido, indica que *“se ha considerado que para tener dicho edificio en un estado óptimo de limpieza ajustando el coste del servicio, es necesario un plan de optimización de costes operativos y en concreto del personal que presta actualmente el servicio. Para ello, ISS ha establecido un Plan de Transición para este personal, el cual será reubicado en los centros que ISS tiene en la ciudad de Cádiz respetando sus condiciones laborales actuales.”*

Pero esta justificación no puede admitirse. La empresa intenta dejar claro que va a cumplir con su obligación de subrogación, si bien para ajustar el coste del servicio va a reubicar a seis limpiadores/as en otros centros que aquélla tiene en la provincia de Cádiz. Ahora bien, tal manifestación parte necesariamente de la premisa de que la Administración va a aceptar, después de la formalización del contrato, esa disminución en el número de trabajadores, lo cual no puede saberse por la empresa en el momento de elaborar y presentar su oferta.

En el informe técnico que consta en el expediente sobre la justificación presentada por la empresa recurrente, se indica que la minoración con respecto al precio de licitación del 14,45% se debe a una diferencia de los costes salariales respecto al presupuesto realizado por el órgano de contratación. Es decir, el presupuesto de licitación se ha fijado teniendo en cuenta los costes salariales del personal que necesariamente ha de subrogarse, mientras que la empresa recurrente no tiene en cuenta en su oferta la incidencia de todos esos costes, lo que le permite rebajar el precio ofertado.

No compete a este Tribunal discutir si el servicio de limpieza podría o no prestarse en condiciones óptimas reduciendo los costes de personal, sino determinar si tal planteamiento es admisible a la hora de presentar la oferta. La

respuesta a ello es negativa porque el adjudicatario, antes de iniciar la prestación, debe facilitar, según el apartado 4.1.1 del PPT, relación nominal de los trabajadores nuevos que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla junto con los provenientes de la subrogación contractual. Ello supone necesariamente que, en su oferta, ha debido contemplar como mínimo los costes del personal subrogado -tal y como hizo la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación-, por lo que cualquier reducción posterior de personal y costes laborales sólo puede concebirse como una decisión del adjudicatario sujeta a aprobación expresa de la Administración que podría repercutir, sin merma de la prestación del servicio, en un mayor margen de beneficio empresarial para el contratista.

No en vano **el artículo 120 del TRLCSP** establece que *“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida (...)”* Es por ello que, al no haber evaluado el recurrente en su oferta los costes laborales de los contratos de todo el personal a subrogar y estando aquélla incurso en valores anormales o desproporcionados con arreglo a los parámetros del pliego, la consecuencia lógica sea considerar que la misma no puede ser cumplida en atención a aquellos costes.

Así lo pone de manifiesto la mesa de contratación cuando motiva su propuesta de exclusión indicando que la oferta de prestación del servicio con 28 trabajadores, cuando en el pliego figuran 34, produce *“una quiebra en el equilibrio de la prestación económica del contrato, dado que la estimación del precio de licitación efectuada por la Administración se realizó sobre los costes reales correspondientes al número (34 trabajadores) y categorías reflejadas en el PPT”*.

Éste es el elemento fundamental de la motivación del acuerdo de la mesa para entender que la oferta no puede ser cumplida en los términos en que se formula y teniendo en cuenta las exigencias de los pliegos que rigen la licitación. Dicha motivación es la que sirve de base al órgano de contratación para excluir la oferta, por lo que este Tribunal, en atención a todas las consideraciones efectuadas en el cuerpo de la presente resolución, no puede sino confirmar el acierto de la misma.

SÉPTIMO. Asimismo, es objeto del recurso la resolución de adjudicación del contrato. El recurrente fundamenta la impugnación del citado acto en que, al resultar insostenible la exclusión de su oferta, debe anularse igualmente la adjudicación realizada y retrotraerse las actuaciones hasta el momento de la indebida exclusión, sobre la base del convencimiento de que el análisis de su oferta la convertirá en la económicamente más ventajosa y en la adjudicataria del contrato.

Pues bien, en la medida que no procede anular la exclusión de la oferta del recurrente por todas las razones ya esgrimidas, no hay argumento lógico ni jurídico para anular la adjudicación. El recurrente no impugna la adjudicación esgrimiendo vicios intrínsecos en la misma, sino que se limita a anular la anulación de aquélla a la anulación previa del acto de exclusión de su oferta y, además, lo hace sobre la base del convencimiento propio de que resultará adjudicatario, lo cual es del todo inaceptable, no pudiendo tampoco acogerse el recurso en este extremo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra el acuerdo

de la mesa de contratación de la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, de 26 de abril de 2012, por el que se excluye la oferta de la citada empresa y contra la resolución del Delegado Provincial en Cádiz de aquella Consejería, de 4 de mayo de 2012, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “servicio de limpieza del Edificio de Servicios Múltiples Asdrúbal, sito en Plaza Asdrúbal 6 de Cádiz”.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA