

Recurso 418/2020

Resolución 177/2021

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

Sevilla, 6 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L.** contra la resolución, de 18 de noviembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza y control de vectores en las sedes de la Delegación Territorial y edificios anexos, centros de participación activa para personas mayores de Huelva y provincia y centro de valoración y orientación” (Expte. CONTR 2020 0000038398), respecto del lote 1 “Sede Delegación Territorial y edificio Archivo General”, convocado por la Delegación Territorial de Huelva de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.184.928,15 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Mediante resolución, de 18 de noviembre de 2020, respecto del lote 1, el órgano de contratación adjudica el contrato a la entidad TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A., (en adelante TAGESA).

El 11 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L. (en adelante FERRONOL) contra la citada resolución de 18 de noviembre de 2020.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 14 de diciembre de 2020, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 21 de diciembre 2020.

Con fecha 9 de febrero de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto del lote 1, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Aunque formalmente se interpone el recurso contra la resolución de adjudicación, sustantivamente se impugna la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente que también se acuerda en la citada resolución.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 18 de noviembre de 2020, sin que conste que la misma le haya efectivamente remitida y notificada a la ahora recurrente. No obstante, aun computando desde dicha fecha de publicación en el perfil, el recurso presentado el 11 de diciembre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, en la que se contiene la exclusión de su oferta respecto del lote 1, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, la deje sin efectos *«con todos los efectos inherentes a tal declaración, por no encontrarse la misma ajustada a la legalidad»*.



El recurso combate los cuatro argumentos en que se funda la mesa de contratación para proponer el rechazo de la oferta de FERRONOL, incura inicialmente en baja anormal o desproporcionada, por no justificar su viabilidad. Al respecto, los citados argumentos de la mesa de contratación son los siguientes:

«Con respecto al LOTE 1 (SEDE DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL Y ANEXOS) y en relación a los COSTES DE PERSONAL se aprecia error aritmético en la tabla del cálculo mensual del coste equivalente a un/a limpiador/a en jornada completa. Los costes que refleja el informe emitido por la empresa serían menores a los reales en una cantidad aproximada de 3,00 en cada una de las columnas detalladas según la antigüedad, además de € no incluir en dicha relación el coste de los días de asuntos propios de las operarias de limpieza, 3 días al año, con obligación de sustitución por la empresa contratista.

En relación a la antigüedad de las operarias de limpieza, expone el informe que, no se ha tenido en cuenta para las de fecha 01.08.2008 que para el ejercicio 2021 el coeficiente de antigüedad varía al 12%.

Con respecto a los contratos bonificados especificados por la empresa, no consta dicha bonificación, no aportando la empresa documentación justificativa del tipo de bonificación y porcentaje aplicable, por lo que este extremo no puede considerarse acreditado.

Se hace constar igualmente en el informe, en relación a los costes de MATERIALES DE LIMPIEZA Y CONSUMIBLES que la empresa Ferronol, Servicio Integral de Precisión, S.L no aporta documentación justificativa de los costes que permita valorar la viabilidad de la oferta.».

Concluye la mesa de contratación, conforme acta al efecto, que «A la vista del informe técnico emitido la mesa de contratación considera NO FAVORABLE la justificación presentada por la empresa FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L y, por tanto, estima que su oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados y, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, acordando proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la mencionada empresa.».

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer argumento de la mesa de contratación se señala que «Con respecto al LOTE 1 (SEDE DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL Y ANEXOS) y en relación a los COSTES DE PERSONAL se aprecia error aritmético en la tabla del cálculo mensual del coste equivalente a un/a limpiador/a en jornada completa. Los costes que refleja el informe emitido por la empresa serían menores a los reales en una cantidad



aproximada de 3,00 en cada una de las columnas detalladas según la antigüedad, además de € no incluir en dicha relación el coste de los días de asuntos propios de las operarias de limpieza, 3 días al año, con obligación de sustitución por la empresa contratista.».

Al respecto, la recurrente indica que el citado error lo es por exceso no por defecto, tratándose de meros errores aritméticos que no afectan a la viabilidad del contrato, por lo que su exclusión por tal motivo supondría una clara violación del principio de proporcionalidad. Asimismo señala que en su oferta sí se contempla el coste de los días de asuntos propios de las operarias de limpieza, pues en el desglose que se realiza por cada una de las personas trabajadoras en el apartado final se hace constar “Sustitución de baja”, que comprende el absentismo laboral, días de asuntos propios retribuidos y bajas médicas, concepto éste que no es fijo y está sujeto a variaciones a lo largo del tiempo.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que dicho error aplicado a la duración total del contrato (plazo inicial de 2 años más prórrogas anuales hasta un máximo de 5 años) sí puede suponer una desviación más que significativa que puede llegar a afectar al cumplimiento de la prestación e implantación de mejoras establecidas en los pliegos de condiciones y ofertadas por la empresa.

Pues bien, con respecto al supuesto error por una cantidad de alrededor de 3 euros, la recurrente afirma que *«Es un error por exceso no por defecto»*, sin embargo dicho alegato no se sustenta en información, documentación o prueba alguna, realizando una afirmación sin más base fáctica, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 131/2019, de 26 de abril y 304/2019, de 24 de septiembre); sin que, por otro lado, la recurrente acredite o aporte prueba alguna que revele la existencia y naturaleza del error padecido.

En este sentido, este Tribunal en su Resolución 180/2020, de 1 de junio, ha señalado lo siguiente: *«Pues bien, supuestos como este ya han tenido la ocasión de ser estudiados en este Tribunal, por ejemplo, en las Resoluciones 86/2015, de 2 de marzo, 81/2018, de 28 de marzo, y más recientemente en la 2/2019, de 10 de enero; en este sentido, se da la circunstancia de que las alegaciones de las partes resultan antagónicas, versando la controversia sobre una cuestión de prueba, cuya carga incumbe, en principio, a la recurrente, puesto que es ella quien sostiene que presentó adecuadamente su proposición. Así pues, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de*



enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que “Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)”.».

En cuanto al alegato del coste de los días de asuntos propios, la recurrente en su escrito de recurso señala que sí se contempla en el apartado de “Sustitución de baja”, que comprende el absentismo laboral, días de asuntos propios retribuidos y bajas médicas. Sin embargo, dicha explicación no fue aportada por FERRONOL en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, que era el momento procesal oportuno para ello.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos las alegaciones contra el primer argumento de la mesa de contratación.

SÉPTIMO. En el segundo argumento de la mesa de contratación se señala que *«En relación a la antigüedad de las operarias de limpieza, expone el informe que, no se ha tenido en cuenta para las de fecha 01.08.2008 que para el ejercicio 2021 el coeficiente de antigüedad varía al 12%.»*.

En este sentido, señala la recurrente que efectivamente, en relación con dicho argumento existe un error de transcripción que en modo alguno afecta a la viabilidad económica del contrato, máxime cuando se contempla un beneficio industrial que absorbe esa pequeña diferencia de porcentaje, de tal forma que a su entender la exclusión por esa diferencia supone una clara vulneración del principio de proporcionalidad.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime las mismas consideraciones que las aportadas para defender el primer argumento de la mesa, señalando que dicho error aplicado a la duración total del contrato (plazo inicial de 2 años más prórrogas anuales hasta un máximo de 5 años) sí puede suponer una desviación más que significativa que puede llegar a afectar al cumplimiento de la prestación e implantación de mejoras establecidas en los pliegos de condiciones y ofertadas por la empresa.

Pues bien, la recurrente reconoce que no ha tenido en cuenta el coeficiente de antigüedad para el ejercicio 2021 de determinadas personas trabajadoras, señalando que dicha omisión se absorbe con el beneficio industrial pero no cuantifica ese coste ni de qué forma repercute en el beneficio industrial, realizando una afirmación sin más base fáctica, al igual que en el alegato anterior, no pudiendo este Tribunal sustituir a la



recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos las alegaciones contra el segundo argumento de la mesa de contratación.

OCTAVO. En el tercer argumento de la mesa de contratación se indica que *«Con respecto a los contratos bonificados especificados por la empresa, no consta dicha bonificación, no aportando la empresa documentación justificativa del tipo de bonificación y porcentaje aplicable, por lo que este extremo no puede considerarse acreditado.»*.

Al respecto, afirma la recurrente que ha reflejado las personas trabajadoras con bonificación y el importe derivado de dichas bonificaciones, lo que no puede especificar es el origen de las bonificaciones ya que para ello tendría que facilitar información relacionada con las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales de la persona trabajadora, es decir, tendría que facilitar datos contenidos en la historia clínica, datos que se consideran de carácter sensible y están protegidos por el derecho a la intimidad de las personas, pues la empresa no tiene autorización para disponer de esos datos a su libre albedrío, conforme al artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal (LOPD) que reproduce.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que al no constar la bonificación de algunos de los contratos del personal que actualmente presta sus servicios en dicha sede, se considera necesario para el estudio de viabilidad de la oferta la justificación del tipo y porcentaje de bonificación aplicado, no habiéndole requerido a la empresa, en ningún momento, que aporte documentación sensible relacionada con las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales de las personas trabajadoras adscritas al mencionado servicio.

Así las cosas, como se ha expuesto, la recurrente basa su defensa en que dicha información esta protegida por la LOPD. Sin embargo, para acreditar las citadas bonificaciones no es necesario que haya de aportarse la historia clínica de la persona trabajadora (limitaciones física, psíquicas o sensoriales), pues basta con aportar algún documento que las justifique como puede ser alguno de carácter administrativo donde se recoja tal situación o se acredite el coste de la seguridad social, entre otros.



Procede, pues, desestimar en los términos expuestos las alegaciones contra el tercer argumento de la mesa de contratación.

NOVENO. Por último, en el cuarto argumento de la mesa de contratación se señala que *«Se hace constar igualmente en el informe, en relación a los costes de MATERIALES DE LIMPIEZA Y CONSUMIBLES que la empresa Ferronol, Servicio Integral de Precisión, S.L no aporta documentación justificativa de los costes que permita valorar la viabilidad de la oferta.»*.

Sobre el particular, la recurrente indica que para el cálculo de los materiales de limpieza y consumibles ha estimado un porcentaje del 2,5% con respecto al coste del personal, atendiendo a la amplia experiencia que tiene en la materia así como en los ratios de rendimiento previstos en el sector. Asimismo, manifiesta que tiene concertado acuerdos con sus distintos proveedores que le permiten realizar compras a unos precios muy competitivos en función del volumen, pudiendo realizar ofertas a unos precios inferiores sin que la cantidad o calidad del producto o del servicio se vean afectado. Por último, señala que no se le puede exigir que refleje en su oferta la identidad de sus proveedores ni que desglose los precios de adquisición de sus productos, ya que de ese modo estaría facilitando información confidencial en claro perjuicio para sus intereses.

Pues bien, la recurrente para no acreditar el coste de materiales de limpieza y consumibles afirma que estaría facilitando información confidencial al desvelar en su oferta la identidad de sus proveedores o desglosar los precios de adquisición de sus productos, alegato que a juicio de este Tribunal no puede prosperar.

En este sentido, procede reproducir en lo que aquí interesa determinados artículos de la normativa contractual. Así el artículo 133.1 de la LCSP dispone que *«(...) los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. (...)»*. Asimismo, el artículo 52.1 de la LCSP establece que *«Si el interesado desea*



examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.». Por último, el apartado 5 del artículo 56 de la citada LCSP, indica que «El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.».

Queda claro que la entidad licitadora puede declarar confidencial aquella información o documentación que a su entender tenga tal carácter, confidencialidad que han de respetar el órgano de contratación y este Tribunal en los términos establecidos en los mencionados artículos, sin que necesariamente hayan de verse perjudicados los intereses de la empresas licitadoras.

En definitiva, la entidad ahora recurrente no puede escudarse en el carácter confidencial de determinada información o documentación para no acreditar o justificar determinados extremos ante el órgano de contratación o ante este Tribunal.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos las alegaciones contra el cuarto argumento de la mesa de contratación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación por la entidad **FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L.** contra la resolución, de 18 de noviembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza y control de vectores en las sedes de la Delegación Territorial y edificios anexos, centros de participación activa para



personas mayores de Huelva y provincia y centro de valoración y orientación” (Expte. CONTR 2020 0000038398), respecto del lote 1 “Sede Delegación Territorial y edificio Archivo General”, convocado por la Delegación Territorial de Huelva de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

