



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00548/2020

Procedimiento Ordinario nº 4346/2017

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 19 de octubre de 2020.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número 4346/2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por PARTE DEMANDANTE: SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES SL (STAR SL), Procurador/a D./Dña.: VICTOR LOPEZ-RIOBOO Y BATANERO, Abogado/a D./Dña.: CARLOS POTEL LESQUEREUX. PARTE DEMANDADA: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Abogado/a D./Dña.: LETRADO AYUNTAMIENTO. Es parte demandada la entidad Malternor Limpiezas S.L., representada por la Procuradora D^a Marta Rey Fernández y asistida del Letrado D. Fernando Varela Borreguero. Contra RESOLUCION 332/17 DEL TACRC DE 06.04.17. DESESTIMACION DEL RECURSO ENTABLADO CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL CONCELLO DE VIGO DEL CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS Y ESCUELAS MUNICIPALES. La cuantía del recurso es indeterminada.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que se estime el recurso y se anule y deje sin efecto la resolución nº 332/2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 6 de abril de 2017, y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vigo de 3 de febrero de 2017, de adjudicación del contrato de los servicios de limpieza de los colegios públicos y escuelas municipales a Mantelnor Limpiezas S.L.U., y se declare el derecho de la entidad demandante a la adjudicación del contrato.

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada. Y por la parte codemandada se interesó en el mismo sentido.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y pericial y dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones y quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 1 de octubre de 2020 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Acto objeto del recurso y fundamentación jurídica de la demanda.*

El objeto del presente recurso lo constituye RESOLUCION 332/17 DEL TACRC DE 06.04.17. DESESTIMACION DEL RECURSO ENTABLADO CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL CONCELLO DE VIGO DEL CONTRATO DE





SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS Y ESCUELAS MUNICIPALES.

Se refiere en la demanda que el recurso se dirige, por consecuencia, contra la resolución que desestima la reclamación de la demandante contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Vigo del referido contrato, a pesar de que de acuerdo con la fórmula del pliego de cláusulas administrativas particulares había presentado una propuesta que tenía la consideración de oferta desproporcionada o anormal, no justificando de forma suficiente la empresa que la oferta permite la ejecución y cumplimiento del contrato. La parte demandante se remite al contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Y que en el informe técnico de 29 de diciembre de 2016, del Concello, se llega a la conclusión de que las ofertas presentadas por Malternor Limpiezas, S.L.U., y Lacera Servicios y Mantenimiento S.A., son ofertas con valores anormales o desproporcionados por superar con sus ofertas el valor de presunción de temeridad de acuerdo con la fórmula, concediéndoles plazo para justificación de tales valores. Finalmente solo se excluye a la segunda. La parte demandante considera que no se encuentra motivada la no exclusión de Malternor. Si bien reconoce que esta se justificaba en: la incorrecta aplicación de los criterios y de la fórmula previstos en el pliego; en el ahorro en el procedimiento de ejecución del contrato mediante la adopción de soluciones técnicas y de condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación: ser el actual prestador del servicio de limpieza, conocedor de la situación del personal y jubilación de 17 trabajadores, y por el ahorro procedente de las inversiones y amortizaciones ya acometidas y disponer de un stock de maquinaria para reforzar el servicio, así como su integración en un grupo empresarial con medios técnicos y trayectoria profesional. El informe del servicio técnico acepta la justificación de los gastos de personal, cuyo coste desglosado supone un ahorro por jubilaciones de 95.372,32 euros y un ahorro por bonificaciones de 45.000 euros. Y considera que la justificación presentada no acredita con suficiente grado de detalle el desglose de los costes vinculados, pero se considera su capacidad para el cumplimiento de sus obligaciones. Rechaza, la parte



demandante, las consideraciones del informe de 17 de enero de 2017. Así, la referencia al procedimiento de control operativo de calidad y al indicador de calidad global del servicio a que se refieren los pliegos, porque entiende que ello no es motivo para considerar que no es una oferta desproporcionada. Y se remite al artículo 152 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que contiene los criterios que ha de tener en cuenta el órgano de contratación. Considera que se está otorgando un privilegio a dicha empresa, en contra de lo dispuesto en el artículo 32.2 del RD Legislativo 14/2013, apartado d), y es causa de nulidad.

Con relación al informe, obrante al folio 531 del expediente administrativo, la demandante también critica el otro aspecto valorado, los medios de que dispone la adjudicataria y se remite al propio informe en que se hace referencia a que la documentación presentada por Malternor no justifica económicamente el importe propuesto en su oferta y a que son alegaciones genéricas que no permiten considerar su capacidad económica, así como que tampoco presenta justificación de la aplicación económica de las ofertas presentadas, por lo que se considera la ausencia de detalle en el aspecto económico.

Rechaza también la justificación ofrecida sobre la ausencia del carácter desproporcionado de la oferta en base al ahorro. Entiende la parte demandante que el cuadro aportado incurre en un error, porque son cálculos que se refieren al coste de los cuatro años de duración del contrato y no solo al coste de un año. Además discute la realidad de los datos aportados y la identificación de los trabajadores. Y considera sobre la improcedencia de permitir el Convenio Colectivo la jubilación de los trabajadores en contra de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y le parece improbable la jubilación de los 17 trabajadores, de donde resulta la incerteza del ahorro por jubilaciones, que no resulta de la documentación presentada por dicha empresa.

Rechaza igualmente el argumento del informe al considerar que solo se podrá rechazar la oferta caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, considerando que los documentos aportados por el licitador explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos.





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En conclusión, entiende que existen razones suficientes para mantener la condición de baja temeraria y desproporcionada en la oferta de Mantelnor Limpiezas S.L.U., que posteriormente resultó ser la adjudicataria del contrato. La consecuencia a que llega la demandante es a la de que le corresponde ser adjudicataria del contrato, al haber obtenido la segunda mejor puntuación.

SEGUNDO.- Análisis del fondo del recurso: sobre el carácter desproporcionado de la oferta de la adjudicataria.

Conforme dispone el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 152, sobre las ofertas con valores anormales o desproporcionados: "1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las



condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior”.

Por otra parte, en las cláusulas 15 y 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares, se contienen los criterios para llegar a la consideración de que alguna oferta contenga valores anormales o desproporcionados, así como en su Anexo I los criterios, apartado 8, letra D), con una fórmula para su determinación.

Y por referencia a la causa de nulidad que se alega en la demanda, lo que dispone el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 32, es que “Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes:

...

b) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del





adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60.

...”.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

Como se considera en la STS de 27-1-04, la facultad de no elevar a definitiva la oferta incurso en baja desproporcionada o temeraria debe ser utilizada con la máxima cautela, de manera que ha de ser evaluado si existen indicios serios de que la proposición no podrá ser cumplida, por lo que habrá de verificarse si la decisión adoptada es motivada y no ha incurrido en arbitrariedad. La misma se basa en el informe del Concello de 16 de enero de 2017, a que se remite la resolución recurrida, de donde cabe deducir que sí que existe esa motivación, dada la remisión efectuada, por lo que de lo que se trata en realidad es de que la parte actora no la comparte. De forma previa al rechazo de una oferta por desproporcionada, ha de verificarse su viabilidad, permitiendo que se justifique por el contratista, razonando sobre su seriedad y que realmente permita la ejecución del contrato.

Así, la cláusula 17 del pliego de condiciones administrativas particulares del contrato establece cuándo puede considerarse que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados, así como el requerimiento al licitador para que justifique las valoraciones de su oferta, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 152. En este caso, se consideró que *“como expresión da baixa ofertada e o importe do valor das melloras ofrecidas por MANTELNOR foi de 7’49%, en relación co promedio das ofertas e coa marxe do 4’68% establecido para a consideración como “anormal ou desproporcionada”.*

Ante el requerimiento efectuado, se aportó justificación de su oferta: con relación a ser la actual prestataria del servicio, lo cual supone un ahorro con relación al resto de los licitadores, aclara que deriva de la experiencia: en lo tocante al gasto de personal, se aclaraba que el coste presupuestado proporcionaba una perfecta cobertura salarial de los trabajadores, incluyendo la actualización de las retribuciones conforme a las previsiones del convenio en el horizonte temporal de los cuatro años de ejecución del servicio de limpieza y una estimación del coste ocasionado por el eventual absentismo laboral, indicando: *“De feito, MANTELNOR formula na súa proposición económica unha oferta que*



representa un incremento do 1% respecto do prezo ao que actualmente se está prestando o servizo de limpeza nos colexios públicos e escolas municipais dos Concello de Vigo." Acreditándolo mediante la Memoria económica (página 36 del expediente administrativo). En el desglose de costes de personal que se presentaba como Anexo dos al documento justificativo de la oferta (página 501 del expediente administrativo), se presupuestaba como coste anual medio previsto incluyendo unas subidas de convenio previstas del 1% la cantidad de 2.146.118,57€, cubriendo la partida principal de costes derivados de ejecución del contrato. Y previendo la reducción de costes mediante las jubilaciones -eliminación de complementos y aumento de bonificaciones-. Y con respecto a ser la anterior adjudicataria, refiere que ello supone poder hacer uso de las inversiones y amortizaciones ya acometidas por MANTELNOR en la adquisición y reposición de material.

A partir de ello y de la justificación presentada, se dice en el referido informe: *"En relación aos gastos de persoal, a xustificación de MANTELNOR, aclara que a súa oferta contempla:*

- "A aplicación dos custes establecidos no actual convenio (Convenio colectivo para o persoal de limpeza dos colexios e escolas públicas municipais do Concello de Vigo, publicado no Boletín Oficial da Provincia de 5 de Agosto de 2014), para todo o persoal adscrito ao servizo, ademáis de incluír a pertinente actualización das retribucións conforme ás previsións do convenio no horizonte temporal dos catro anos de execución do servizo.

- Xustifica que a aplicación no período do contrato da xubilación de 17 traballadores, terá un significativo aforro. Neste caso identifica que o aforro se producirá na minoración dos complementos retributivos consolidados da antigüidade e as bonificacións a aplicar nos casos de novos contratos, indicando de forma expresa que esta reestructuración parcial de categorías profesionais non producirá unha mingua no número de traballadores contratados nin na calidade do servizo, sempre axustado as necesidades de coherencia."

- Achega na documentación como anexo "2", listado dos gastos de persoal detallados de maneira individualizada para todos e cada uno dos postos de traballo, que de maneira xeral acada os seguintes importes:





Coste anual do persoal: 2.146.894, 87€

Aforro xubilacións: -95.372,32€

Aforro por bonificacións..-45.000,00€

Subida convenio.....137.267,12€

Coste anual medio.....2.146.118,57€

2.B.2.- "En relación á análise dos custes de outras obrigas económicas derivadas do contrato, MANTELNOR xustifica un axuste das partidas referidas aos gastos de amortización das inversión en maquinaria, os gastos de materiais consumibles, así como tamén en outros gastos de vestiario de persoal, seguros, instalación e outros. A xustificación baséase nos seguintes aspectos:

- Presenta como anexo 4, un listado de artigos xa amortizados no contrato actual con custe relevante e asignados actualmente ao servizo, e xustifica a existencia dun stock de maquinaria para reforzar o servizo que forma parte da estrutura da empresa e que se proporcionarán sen ningún custo adicional para o servizo.

- Xustifica que MANTELNOR atopase integrado no grupo empresarial BAMPIMOR, S.L do cal se derivan diversas solucións técnicas que terán unha incidencia na redución de custes vinculados a este apartado, especificando de maneira concreta para a execución deste servizo; "os equipos de ruta móbiles para outras prestacións auxiliares", xustificando no anexo 5 unha listaxe de persoas que integran este equipos, que forman parte da empresa na comarca de Vigo. Así mesmo xustifica a existencia do departamento de compras centralizado con acordos moi competitivos para a adquisición de produtos de limpeza e maquinaria.

En relación á xustificación presentada expresamente para precisar as condicións da oferta realizada pola empresa, considerase oportuno realizar as seguintes observacións sobre a mesma:

Estrutura de custes presentada na oferta por MANTELNOR:

Oferta MANTELNOR sobre C: 9.358.000,00€

Custe anual da oferta, sobre C: 2.339.500,00€



Custe desglosado da súa oferta

Custe anual do Persoal: 2.146.879,00€

Custes maquinaria e productos ano:67.881,30€

Total custes de execución anual () 2.244.760,30€*

Gastos xerais e beneficio 94.739,70€

industrial anual

TOTAL 2.339.500,00€

() Existe unha diferenza neste sumando de 30.000€ da suma real dos importes descompostos (2.146.879+67.881,30=2.214.750,30), pero enténdese como erro tipográfico dado que o sumatorio final correspóndese coa oferta realizada pola empresa e referida en letra na súa proposición.*

En relación aos gastos de persoal, MANTELNOR presenta unha xustificación detallada en relación á totalidade dos postos de traballo vinculados ás obrigas do contrato, así como a súa xustificación económica que se axusta, e polo tanto considerase que a xustifica convenientemente, a proposta desglosada da súa oferta de acordo cos seguintes datos:

Coste anual do persoal: 2.146.894, 87€

Aforro xubilacións: -95.372,32€

Aforro por bonificacións..-45.000,00€

Subida convenio.....137.267,12€

Coste anual medio.....2.146.118,57€

En relación cos custes derivados das obrigas para a provisión das máquinas e productos de limpeza, así como dos consumibles obrigados polos pregos deste contrato, debemos realizar as seguintes observacións:

A documentación presentada por MANTELNOR non xustifica economicamente o importe proposto na súa oferta, o cal ascende a 67.881,30€. Sobre este particular, as manifestacións expostas na xustificación atenden a referencias xenéricas do potencial estratéxico de difersas alianzas empresariais para a





minoración de custes, sen indicar detalladamente ningha hipótese concreta que permita identificar esta capacidade económica aducida para este apartado.

Así, por exemplo, na páxina 8 da documentación presentada como xustificación, indica: "MANTELNOR dispón dun stock de maquinaria para reforzar o servizo (motomopas, máquinas de limpeza de goma de mascar, fregadoras, aspiradores, hidrolimpieadoras...) que xa forman parte das súas infraestructuras, e que se proporcionarían sen ningún custe adicional para o servizo". Tamén no anexo 4, indica unha listaxe de artigos xa amortizados que non alcanza os medios propostos na súa oferta técnica, polo cal considérase que non se atopan xustificadas os seguintes medios propostos na súa oferta, e que ademais se indican con carácter de exclusivo para o contrato: (...)

Así mesmo, tampouco xustifica suficientemente a aplicación económica das melloras ofertadas pola mercantil na súa oferta técnica, como son: (...)

Neste apartado debemos facer mención a que a oferta económica realizada por MANTELNOR recolle:

* A mellora consistente na instalación de 216 unidades de contenedores valorados en 11.836,80 euros, e tampouco identifica dita actuación no ámbito económico da xustificación da súa oferta.

Propón unha bolsa de horas de 3.200 horas/ano para a realización de limpeza de carácter extraordinario non recollidas nas obrigas do contrato, e tampouco identifica dita obriga no ámbito económico de xustificación da súa oferta.

Conclusiones:

Atendendo ao estudio económico e analítico do contrato, tal como xa está referido na memoria de contratación que forma parte do expediente, na que se xustifica o prezo do contrato, determinouse neste momento que o principal custe do mesmo está en relación aos custes de persoal, cunha porcentaxe de practicamente o 90% do importe do prezo do contrato, quedando un 10% do mesmo vinculado aos medios materiais obrigatorios para unha adecuada prestación do servizo.



Á vista da análise realizada sobre a documentación presentada pola mercantil MANTELNOR como xustificación da oferta para a prestación dos servizos obxecto do contrato de LIMPEZA DOS COLEXIOS PÚBLICOS E ESCOLAS MUNICIPAIS, pódese concluir que esta xustifica de maneira pormenorizada os custes de persoal cun estudo e proposta económica concreta, a cal se axusta á oferta presentada. Polo anterior e dende un punto de vista técnico, podese aceptar a xustificación presentada en relación ós custes de persoal, tendo en conta que a mesma determina o coñecemento e obrigas específicas para a empresa en relación ás condicións para a prestación do servio de acordó cos pregos e a súa oferta.

En relación á xustificación presentada por MANTELNOR sobre os custes dos gastos derivados dos equipos, máquinas e materiais funxibles obrigados polos pregos e pola propia oferta técnica realizada, debemos concluir que a súa xustificación carece do detalle económico que permitiría unha análise rigurosa da oferta. Neste senso únicamente xustifica que ten capacidade de atender as obrigas derivadas do contrato, en base a conceptos teóricos e xenéricos, fudamentados na súa capacidade xestora e loxística, así como tamén fundamentada en alianzas empresariais con outras mercantís, o cal segundo manifesta reiteradamente, lle permitirá cumprir coa adecuada execución do contrato.

En tal sentido, e para acadar unha conclusión razoada, débese ter en conta que tal como quedou dito anteriormente, a incidencia económica do mesmo ten un peso de como máximo o 10% do prezo do contrato, o cal aconsella analizar a valoración da xustificación presentada para este apartado, cun certo criterio de excepcionalidade, en base ao pequeno grao de incidencia económica e porcentual no total do valor do contrato.

Esta situación nos leva á conclusión de entender, que a pesar de que a xustificación presentada, non acredita con suficiente grao de detalle o desglose dos custes vinculados ao apartado, a citada documentación reitera o compromiso e a capacidade propia para o cumprimento das súas obrigas por parte de MANTELNOR, polo cal debe considerarse dita capacidade, e sobre todo, tendo en conta que o presente expediente recolle nos pregos, un procedemento específico para a determinación do desenvolvemente dun CONTROL OPERATIVO DE CALIDADE a realizar





trimestralmente, que abarca entre outros aspectos unha avaliación sobre o grado de cumprimento dos medios propostos polo adxudicatario, así como a súa aplicación na execución do contrato a través do INDICADOR DE CALIDADE GLOBAL DO SERVIZO "QG", recollido no PPTP". Informe remitido y aceptado en cuando a su motivación por la Mesa de Contratación, que, por consecuencia, tuvo por justificada la oferta presentada por "MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L". El cumplimiento del deber de motivación impuesto por el artículo 151.4 del TRLCSP ha resultado cumplido. Derivando de dicha aceptación la resolución de la adjudicación a favor de la aquí codemandada.

Con relación a la crítica efectuada por la parte demandante, cabe precisar que con referencia a la justificación de los costes de personal y en especial referencia a las jubilaciones, ha de partirse, en primer lugar, de que se trata de una decisión de la empresa y que en todo caso ha de partirse de que la valoración sobre el carácter desproporcionado o no de la oferta ha de efectuarse de forma global, no de forma fragmentaria. Esta valoración global alcanza especial relevancia si se tiene en cuenta que la incidencia económica o porcentual de esta medida (4,95%), tiene un valor muy pequeño en relación al total del precio del contrato. Del informe se deduce que MANTELNOR presentó una justificación detallada en relación a la totalidad de los puestos de trabajo vinculados a las obligaciones del contrato, así como a su justificación económica -conforme a la memoria económica del expediente de contratación, el principal coste del mismo está en relación con los costes de personal, con un porcentaje de prácticamente el 90% del importe del precio del contrato-. Y respecto del resto de los costes (costes de los gastos derivados de los equipos, máquinas y materiales fungibles), se justifica su capacidad de atender las obligaciones del contrato en atención a su capacidad gestora y logística, así como basada en alianzas empresariales con otras mercantiles. En todo caso se pone igualmente de manifiesto la escasa incidencia de estas partidas desde un punto de vista porcentual en el total del valor del contrato, no se evidencia la imposibilidad de su cumplimiento, y cabe la posibilidad de acudir al control posterior a lo largo de su ejecución.

El hecho de ser la actual prestataria del servicio y el conocimiento que tenía de dicho servicio, para poder formular



una oferta ajustada, no supuso ninguna vulneración de disposición o jurisprudencia alguna, solo se trata de que su condición de actual prestataria del servicio le permitía un conocimiento exhaustivo del servicio a prestar y atendiendo a la antigüedad de su plantilla. En todo caso, no es el único criterio tenido en cuenta, sino que se ha valorado el conjunto, es decir, que no se deduce que la consideración de que la oferta no es desproporcionada y que la adjudicación haya sido consecuencia de ser la actual prestadora del servicio. Y no se trata de un criterio para la adjudicación del contrato sino para valorar sobre la seriedad de su oferta, por lo que no se ha atentado contra la libre competencia. En todo caso se ha atendido al ahorro que ello supone. Del examen del informe resulta además que se transcribe el desglose de la justificación de la oferta de Mantelnor, previéndose el ahorro para los cuatro años, resultando del informe la escasa incidencia de estos ahorros en el volumen total del contrato -no superior al 5% del precio del contrato-. Se admite por la demandada que se trata de una contingencia, que no demuestra plenamente, tratándose de una mera probabilidad y no se puede considerar que desvirtúe la posibilidad de llevar a ejecución el contrato, de serle adjudicado, aunque no se materializase alguna de las jubilaciones previstas, no habiendo sido el único elemento tenido en cuenta sino en el conjunto de todos ellos. Todo ello al margen también sobre las consideraciones referentes a la validez de las cláusulas de los convenios que establezcan la jubilación obligatoria. Al respecto se defiende por la codemandada que resulta habitual en el sector de la limpieza que los trabajadores tengan contratos a tiempo parcial vinculados a varias campañas de forma que, al final completen su jornada a tiempo completo y que los propios documentos de subrogación acreditan que los trabajadores tienen largas carreras de cotizaciones acreditadas en la propia campaña. No obstante, ha de insistirse en que se trata de un elemento más a efectos de valorar la viabilidad de la oferta, y de faltar el mismo, no invalida el resto de la oferta. En todo caso, la validez del convenio y su aplicación es competencia de la jurisdicción social. La referencia a las bonificaciones, si bien no se concreta, forma parte del conjunto a valorar. Por la codemandada se aclara que por este concepto solo se cuantificaban unos ahorros previstos de 45.000 euros durante la vida total del contrato -serían superiores de materializarse las 17 jubilaciones-, habiendo





aportado los contratos de trabajo a efectos de su justificación y remitiéndose a la nueva documental de donde resulta que el ahorro ha llegado al importe de 78.000 euros. Se aclara además que los cálculos vienen referidos al período de cuatro años. Y la cuestión interpretativa con relación a la vigencia del convenio colectivo de trabajo excede de lo que constituye el objeto del presente recurso, en que se trata de analizar de forma conjunta todos los datos de donde pueda evidenciarse que la oferta pueda llegar a ser cumplida, tratándose de una cuestión propia de la jurisdicción social. Con relación a las bonificaciones, además, aclara la parte codemandada que no derivarían necesariamente de la suscripción de nuevos contratos con nuevos trabajadores ello al margen de la previsión de que realmente sería un resultado superior al alegado por la empresa codemandada-. Dicha parte se remite, en justificación de su propuesta, a la documentación aportada con relación al acceso a la jubilación y de nuevas contrataciones, resultando un ahorro de 78.000 euros.

Sobre las alegaciones relativas a la justificación de la amortización de maquinaria, refiere la parte codemandada que aporta copia de los apuntes contables donde se reflejaban las anteriores operaciones, lo cual constituye una justificación razonable y seria de la partida presupuestada por este concepto; siendo ello lógico al ser la actual prestataria del servicio y poniéndose de manifiesto el ahorro derivado de las inversiones y amortizaciones ya acometidas en la adquisición y reposición de material en cada centro educativo, con copia de los apuntes contables, a fin de justificar de manera seria su oferta. Derivando el ahorro de ser la actual prestataria.

Con relación a la prueba pericial judicial, se formula tacha, evidenciándose de la lectura de las alegaciones que se trata de un cuestionamiento sobre su imparcialidad y objetividad, al considerar que intervino con anterioridad como administrador concursal de la empresa Linorsa y por lo tanto en una situación de contraposición respecto de los intereses que ostentaba Mantelnor como acreedora frente a Linorsa.

Acudiendo a la LEC, los peritos judiciales pueden ser recusados, disponiendo en su artículo 343 que: "*3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:*



1.ª *Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.*

2.ª *Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.*

3.ª *Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso”.*

Lo que se suscita por las partes es si cabe la tachas del perito, y si se habría formulado dentro del plazo de dos días la recusación. La razón es que el perito prestó servicios el perito designado judicialmente, para una sociedad, Linorsa, al encargarse de su administración concursal y habiendo participado en procedimientos en que Malternor S.L., reclamaba créditos contra aquella. De lo que se trata es de determinar si existe esa contraposición de intereses. La parte demandante considera que el administrador se basó en cuestiones objetivas y que no está en contraposición de intereses con ninguno de los acreedores o deudores del concursante. Y se aportan sentencias de la jurisdicción social justificativas de su intervención como administrador concursal, en diferentes procedimientos a fin de la declaración del carácter de los créditos. No consta si ha finalizado dicha intervención.

Lo cierto es que se evidencia de las alegaciones de las partes que más que una causa de recusación, lo que se está suscitando es su falta de objetividad al emitir su informe. Y lo cierto es que aunque no se aprecia que pueda tener un interés en el presente, sí que es cierto que en relación a aquella circunstancia se ha de ser especialmente cauteloso al valorar el informe, puesto que no hay constancia de que dicha relación como administrador haya finalizado.

Entrando en la valoración de dicho informe, con cautela en atención a las alegaciones de las partes, lo cierto es que lo que se aprecia, en relación a su contenido, es que se basó en datos fragmentarios, sin tener en cuenta la memoria justificativa del contrato ni el presupuesto desglosado presentado por Mantelnor con la oferta económica. Ha de añadirse que se limita a realizar únicamente un análisis estrictamente económico de la oferta presentada por Mantelnor y de la justificación ofrecida con posterioridad. De forma que





el análisis no se realiza en base a las exigencias del artículo 152 TRLCSP, a fin de determinar la seriedad de la oferta en el sentido de que pueda ser cumplida, habiendo de ser tenidos en cuenta los costes fijados para cada partida en el cálculo del valor estimado del contrato que contiene la memoria justificativa elaborada por el Concello de Vigo; e igualmente había de tenerse en cuenta el porcentaje de gastos generales y beneficio industrial establecido en el valor estimado del contrato fijado por el Concello de Vigo, así como el del presupuesto desglosado de Mantelnor. A ello ha de añadirse que se incorporan en el informe afirmaciones de carácter subjetivo, como en relación a la reducción de costes de personal que Mantelnor justificó en un ahorro por jubilación de trabajadores (reducción de coste + bonificaciones), cuando considera que este ahorro no supone una ventaja diferencial para Mantelnor. Y dada su especialidad, de carácter económico, no pueden compartirse sus opiniones sobre la interpretación del convenio colectivo aplicable, tratándose de circunstancias organizativas de la empresa que escapan del análisis económico. Por ello se denota la ausencia de un análisis, en base al precepto citado, de carácter contractual de la justificación de la oferta incurrida en presunción de temeridad en el sentido establecido por el art.152.4 TRLCSP.

En conclusión, del examen de la pericial practicada resulta que la misma se elabora con criterios de índole contable o de auditoría a efectos de determinar cuándo debe entenderse justificado o no un gasto, pero ello se efectúa con abstracción del examen del expediente administrativo a fin de verificar, atendida la naturaleza de sus conocimientos, otras circunstancias que igualmente han de ser tenidas en cuenta al examinar la viabilidad de la oferta.

En conclusión, no puede considerarse desacertado el informe elevado a la mesa de contratación al considerar la viabilidad de la oferta de Malternor, por lo que ha de compartirse el criterio de la mesa de contratación; por lo que procede la desestimación de la demanda.



TERCERO.- Costas procesales.

Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos (artículo 139 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PARTE DEMANDANTE: SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES SL (STAR SL), Procurador/a D./Dña.: VICTOR LOPEZ-RIOBOO Y BATANERO. Contra RESOLUCION 332/17 DEL TACRC DE 06.04.17, DESESTIMACION DEL RECURSO ENTABLADO CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL CONCELLO DE VIGO DEL CONTRATO DE SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS Y ESCUELAS MUNICIPALES.

2) Imponer el pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite establecido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

