



Recurso nº 319/2024 C. A. Región de Murcia nº 17/2024

Resolución nº 503/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. V. I. M., en representación de SERVEO SERVICIOS, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de explotación operativa del sistema integrado de gestión de emergencias del 092 del Excmo. Ayuntamiento de Murcia*”, con expediente nº 2023_0067, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 10 de junio de 2023, rectificado el 4 de julio de 2023 y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 7 de julio de 2023, se convocó licitación del contrato para la prestación del “*Servicio de explotación operativa del sistema integrado de gestión de emergencias del 092 del Excmo Ayuntamiento de Murcia*”. Se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, con valor estimado de 3.744.712,24 euros, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y plazo de ejecución de tres años. Presentan ofertas tres empresas, entre las que se encuentra la ahora recurrente.

Segundo. Previa valoración de la documentación administrativa, la mesa de contratación en sesión de 18 de diciembre de 2023, procede, tras aprobar el informe sobre criterios sometidos a juicios de valor, a la apertura del sobre B (oferta económica y criterios evaluables automáticamente) y acuerda (i) proceder a la valoración de los correspondientes criterios, (ii) y a requerir a la recurrente cuya oferta se encuentra incurso en presunción de anormalidad, a efectos de justificar la viabilidad de su oferta.



Tercero. Habiendo presentado la recurrente la documentación requerida, el 12 de febrero de 2024, se emite informe por los servicios técnicos que concluye que no se justificaba adecuadamente la viabilidad de la oferta presentada. Con fecha 18 de febrero de 2024, la mesa de contratación, asumiendo el referido informe técnico, elevó al órgano de contratación la propuesta de exclusión de la ahora recurrente.

El 11 de marzo de 2024, se acuerda la exclusión de la licitación por el órgano de contratación.

Cuarto. Con fecha 12 de marzo de 2024, se interpone recurso especial en materia de contratación contra la exclusión. El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

Considera que el desglose económico presentado justifica los costes de personal, costes indirectos, gastos generales y el beneficio industrial, afirmando que se cumple la regulación laboral vigente. Detalla determinados aspectos de su oferta económica tales como la subrogación del personal, el dimensionamiento del servicio, los costes de nocturnidad, festividad, pluses salariales y otros costes.

Sostiene que para que la oferta sea excluida de la licitación se debe acreditar que la misma resulta, inviable y aun en el caso de que incurriera en pérdidas no vulnera las normas sobre anormalidad de las ofertas, en tanto pueden existir diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones.

Por ello, entiende que la exclusión ha sido improcedente, a la vista de que esa medida tiene carácter excepcional cuando se trate de una imposibilidad clara e indubitada resulte la imposibilidad del licitador de cumplir con lo dispuesto en los pliegos, lo que no concurre en este caso.

Solicita la estimación del presente recurso, con la consiguiente anulación de la exclusión.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al Órgano de Contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo



2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, de fecha 21 de marzo de 2024.

El órgano de contratación expone que la mesa de contratación en fecha de 14 de diciembre de 2023, procedió a la identificación de las ofertas anormalmente bajas conforme a lo establecido en la cláusula 12.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Con fecha 12 de febrero de 2024, se emitió informe en el que se hacía constar que la recurrente no justificaba el logro de un margen aceptable y sin riesgos sobre los costes presentados para la elaboración de su proposición, por lo que suponía un impedimento para la correcta ejecución del objeto del contrato.

Con respecto a las alegaciones, indica que, durante la fase de presentación de ofertas, se solventaron en la PCSP numerosas cuestiones que se plantearon por la mercantil recurrente. Las preguntas se referían al listado de subrogación, salarios de diversos miembros de los equipos de trabajo, cotizaciones de la Seguridad Social, plus de idiomas, plus de festivos, sustitución por absentismo, sustitución por vacaciones, servicios de guardia y costes por reclamaciones judiciales.

Sobre los costes de subrogación, el informe del órgano de contratación considera que los importes indicados por la recurrente no son correctos conforme al artículo 20 del Convenio Colectivo que es de aplicación. Afirma que los costes por absentismo, nocturnidad y pluses están muy por debajo de los indicados por la propia recurrente cuando en su día informó al respecto según establece el art. 130 de la LCSP, teniendo en cuenta que es la empresa que actualmente presta el servicio y conoce con todo detalle los costes reales del personal subrogable.

En cuanto al dimensionamiento del servicio, se considera contradictoria la información suministrada por la empresa y los cálculos realizados sobre el coste teniendo en cuenta que no desglosa ni detalla las cantidades relativas a bonificaciones de la Seguridad Social y no incluye el coste del personal para cubrir absentismos, obviando el coste que le va a suponer un absentismo del 37%.



Sobre los costes de los pluses de nocturnidad, festividad y otros, desde los servicios técnicos se realizaron los cálculos para todos los posibles escenarios, llegando a la conclusión de que la recurrente no justificaba cumplidamente su viabilidad.

Con respecto a otros gastos, afirma que realizando el sumatorio de los importes que la recurrente manifiesta en el presente recurso se obtiene un total que supera en un 71 por ciento el importe presentado en la documentación de justificación.

Finalmente, afirma que la exclusión del recurrente se ajusta estrictamente a lo estipulado en la LCSP y en el pliego.

Sexto. De conformidad con el artículo 56.3 de la LCSP, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores el 18 de marzo de 2024, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles, habiendo realizado la correspondiente alegación la licitadora SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., la cual ha participado en la licitación. Sostiene que la oferta económica de la recurrente no cubre los costes laborales exigidos en el PCAP y, además, solo selecciona la plantilla con contratos indefinidos obviando el resto de salario del personal discontinuo para sustitución de vacaciones y bajas, por lo que no debe ser admitida. El informe técnico está, según aquella, fundamentado, y no se advierten errores que deban desvirtuar la exclusión.

Séptimo. El 20 de marzo de 2024, la secretaria de este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente al amparo del art. 46.4 de la LCSP y del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).

Segundo. El objeto del recurso lo constituye la exclusión de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1. a) y 2.b) de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50, en su apartado 1.c). de la LCSP.

Cuarto. De igual forma, debe atribuirse la legitimación del recurrente. El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Como ha concluido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

El recurrente tiene, por tanto, un interés legítimo directo por haber sido excluido del procedimiento de licitación y dado que en caso de proseguir la licitación y admitirse su recurso podría ser el adjudicatario.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, debemos partir de la tramitación regulada en el artículo 149 de la LCSP, para el caso de que una oferta incurra en presunción de anormalidad:



“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

(...)

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

(...)

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación...”.

El informe técnico de 12 de febrero de 2024 concluye, una vez presentada la documentación justificativa que:

“Por lo expuesto anteriormente, y conforme a lo establecido en el artículo 149 de la LCSP y la cláusula 12 del PCAP, se considera que la empresa NO JUSTIFICA el logro de un margen aceptable y sin riesgos sobre los costes que presenta para la elaboración de su



proposición, por lo que supone un impedimento para la correcta ejecución del objeto del contrato.

Se considera que en la justificación NO se han tenido en cuenta todos los costes que inciden en el presupuesto y que los precios considerados NO corresponden con los costes que la empresa tendrá que asumir para la ejecución del contrato.

Los costes propuestos son demasiado bajos y no cumplen con las condiciones laborales exigidas, por lo que podría dar lugar a una ejecución deficiente del servicio. La exclusión de la oferta es una medida que busca garantizar la calidad y la seguridad en la ejecución del servicio licitado, además de proteger los derechos de los trabajadores y evitar situaciones de competencia desleal.

Por lo tanto, se pone este informe técnico a disposición de la mesa de contratación para que, si así lo estima oportuno y salvo superior criterio en contrario, sea tenido en cuenta como asesoramiento a la misma”.

Para el análisis y resolución del recurso presentado, debe tenerse en cuenta que la baja operada en la oferta de la recurrente asciende prácticamente al 20 %, lo que exige, por su elevado porcentaje, una justificación más exhaustiva, además de tener muy presente que los costes laborales abarcan casi todo el presupuesto base de licitación y que su falta de justificación, por infringir lo dispuesto en el convenio colectivo, determinaría, la exclusión de la oferta, por así disponerlo el artículo 149 de la LCSP.

En este sentido, el informe sobre el recurso, siguiendo las correlativas alegaciones del recurso, justifica la exclusión adoptada en base a las siguientes consideraciones:

“1.- El importe indicado por SERVEO de 527.978,93 € si se tienen en cuenta únicamente el personal fijo (lo cual no es correcto conforme al artículo 20 del Convenio Colectivo de aplicación, que entiende que el personal que conforma la unidad productiva autónoma será aquel que lleve adscrito a la campaña o servicio y realice sus funciones en la misma al menos durante los seis meses anteriores a la finalización de la campaña o servicio, así como las personas de nuevo ingreso que hayan sido contratadas para dicha campaña o servicio y hayan trabajado exclusivamente para ella. Asimismo, formarán parte de la unidad



autónoma a subrogar las personas trabajadoras que en el momento del cambio de la titularidad tuvieran suspendido su contrato de trabajo por cualquier tipo de excedencia, incapacidad temporal o cualquier otras causas suspensiva del contrato de trabajo siempre que las mencionadas personas trabajadoras estén adscritas a la campaña o servicio o hayan realizado su actividad efectiva en la misma durante al menos los seis meses anteriores a la finalización de la campaña o servicio, computándose a éstos efectos los períodos que hayan permanecido en los supuestos suspensivos de la relación laboral), no incluye el importe de la columna 'Conceptos variables con S. Social' de 92.798,72 €, lo que haría un total de 620.777,65 €.

(...)

El importe de 531.682,80 € al que hace referencia como el indicado en su justificación detemeridad, procede de una tabla no relacionada con la publicada como anexo del personal a subrogar, y cuyos importes tampoco coinciden con los anteriormente indicados:

(...)

Los 531.682,80 € incluyen un coste por absentismo, nocturnidad y pluses, que están muy por debajo de los indicados en el anexo y que la propia SERVEO trasladó al Servicio Promotor del contrato en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP.

(...)

En la misma alegación dice que los costes son los del personal fijo pero que a la vez subrogará a todo el personal, incluido el temporal. Se produce una discrepancia de difícil valoración, por lo que se ratifican los cálculos realizados por el informe del Servicio Promotor sobre la justificación de la temeridad.

2.- SERVEO, ofrece cálculos y tablas ya contenidos tanto en la Memoria Técnica que fue valorada y se convirtió en ley del contrato, como en su informe justificativo de la temeridad; si bien introduce aclaraciones sobre el coste de personal añadiendo un desglose del coste indicado en su justificación.



(...)

Indica que en la actualidad hay 7 personas que se pueden acoger al cambio de contrato porque cumplen con los condicionantes de aplicación de la regulación de la bonificación de la S.S., teniendo previsto incrementar la plantilla con personal nuevo que cubra absentismos y otras ausencias hasta cubrir las unidades indicadas en la justificación.

Resulta nuevamente contradictoria la información suministrada por la empresa y los cálculos realizados sobre el coste. Tiene en cuenta una cantidad no desglosada ni detallada relativa a bonificaciones de la S.S., pero no incluye el coste del personal que indica que va a contratar para cubrir absentismos.

Para llegar a los 23,82 empleados, añade un 0,53 de personal para cubrir absentismos, obviando el coste que le va a suponer un absentismo del 37% anual, tal y como indicó en las respuestas a las preguntas plantadas a través de PLACE.

Un absentismo del 37% anual, implica un coste elevado para la empresa, ya que las bajas del personal suponen una prestación económica obligatoria para la empresa, así como los complementos y mejoras (hay que incluir el importe relativo a posibles complementos y mejoras adicionales a la prestación económica de pago obligatorio por la empresa que, en su caso, estén recogidos en el convenio colectivo o voluntariamente opte por ellas el empresario) y las cotizaciones sociales empresariales. Habría de tenerse en cuenta las distintas variables determinantes de la Incapacidad Temporal, así como los tramos de duración media de los procesos de baja y los porcentajes de la prestación económica obligatorios para la empresa. Habrá un coste empresarial directo y otro indirecto que es el que asume el empresario con motivo de tener que sustituir a un empleado de baja.

3.- La recurrente, según la memoria técnica que forma parte de su oferta y que, por tanto se ha convertido en ley del contrato se ha comprometido a:

'Implementará en el contrato 23,5 jornadas completas de gestores telefónicos que se traducen en 30 profesionales con el perfil profesional y académico exigido en el pliego, mejorando lo solicitado. Se traduce en 1 coordinador del proyecto; 2 coordinadores de atención de llamadas y 27 gestores telefónicos. Los mencionados gestores se traducen en



27 jornadas parciales que suman 23,5 jornadas completas, lo cual es fundamental para poder respetar los descansos y requerimientos marcados en el C.C. de aplicación'.

Aun no estando de acuerdo con algunos de los importes indicados por SERVEO en su tabla, se puede comprobar que muchos de ellos obedecen a la mera aplicación de sumas, restas y multiplicaciones.

Se pone como coste de nocturnidad, festivos, etc., una media de 2.500 € sin S.S., obteniéndose dicho importe de los datos aportados por la propia empresa en el Anexo del PPTP.

Tal y como la propia SERVEO indicó en las respuestas a las preguntas planteadas a través de PLACE, la columna relativa a "Conceptos variables con S. Social" incluye pluses variables anuales como idiomas, nocturnidad, festivos, festivos especiales, art. 55, plus transporte, por lo que se toma un promedio para poder hacer un cálculo correcto del importe correspondiente (que en ningún caso llega a los 92.798,72 €).

Igualmente, se hace un cálculo para el personal ofrecido en la memoria: 2 Coordinadores y 23,50 gestores telefónicos, con un salario actualizado a 2024.

Ante la disparidad de ofertas de personal establecidas por la empresa, desde el Servicio Promotor se hicieron cálculos para todos los posibles escenarios, con la finalidad de ver si alguno tenía encaje en la oferta presentada. En ningún caso se llegó al importe ofertado por SERVEO.

4.- Tomando como ciertas las indicaciones de la recurrente, aparece un error de cálculo en cuanto al total de gastos generales indicados en su justificación y los indicados ahora.

Tal y como indican los datos aportados por SERVEO, los Gastos Generales suponen un importe total de 22.924,19 €, pasando a desglosarlos de la siguiente manera:

-El salario anual del Jefe de Equipo para una jornada parcial del 31,70%, es de 21.298,64 € (ahora estable un coste de 23.812,41 € que suponemos es el correspondiente a 2024, siendo conscientes de que no ha actualizado el resto de salarios de los Coordinadores y



Gestores telefónicos), procediendo a multiplicar ese importe por el 31,70% para dar como importe a sumar, 7.548,53 €, lo cual SE CONSIDERA UN ERROR DE CÁLCULO.

-La bolsa de 600 horas a 12,38 € (coste hora que no explica cómo se obtiene), supone un total de 7.428,53 €.

-Coste de los reconocimientos médicos: 1.446,67 €.

-Coste de los cursos de formación PRL: 3.836,83 €.

-Gastos financieros, contrato, etc.: 2.664,16 €.

Sumando correctamente los importes indicados, se obtiene un total de 39.188,07 €, lo cual supera un 71% el importe indicado en su justificación.

Como CONCLUSIÓN, SERVEO se ratifica y considera justificada la temeridad con el desglose de costes presentado, pasando a nombrar una serie de Resoluciones para justificar la improcedencia de la exclusión”.

En este caso, siendo un contrato cuyo principal coste es el de la mano de obra, la aplicación de cálculos numéricos ya determina la inviabilidad de una oferta.

Así, la cláusula 12.1 del Pliego determina: “*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y el mencionado informe del Servicio Promotor, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos- o bien dicha información no se hubiera aportado- y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, procederá a su exclusión”.*

Se considera que, en efecto, el órgano de contratación ha actuado en base a lo que determina el Pliego.

Trae a colación referirse a la reiterada doctrina de este Tribunal que indica que los Pliegos son la “*lex contractus*” que obliga a los licitadores, pero también a la Administración tal y como se determina en la reciente resolución 344/2024 de 7 de marzo:



“Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de lex contractus y que además no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas, por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 47/2012, de 3 de febrero, Recurso nº 47/2012).

Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, ‘en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato’ (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre”.

Examinado el recurso presentado, este Tribunal concluye que la actuación del órgano de contratación basada en los informes técnicos se ajusta a la Ley y a los Pliegos, quedando la exclusión suficientemente motivada con la fundamentación contenida en aquellos informes, sin que pueda apreciarse que se haya incurrido en error o formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. V. I. M., en representación de SERVEO SERVICIOS, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento “Servicio de



explotación operativa del sistema integrado de gestión de emergencias del 092 del Excmo. Ayuntamiento de Murcia”, con expediente nº 2023_0067, convocado por el Ayuntamiento de Murcia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación con arreglo a lo dispuesto en el art.57.3 LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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

LOS VOCALES