



Recurso nº 653/2024

Resolución nº 885/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.S.C.B., en representación de MONCOBRA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Servicios de Mantenimiento en las Instalaciones de climatización y de alta y baja tensión del Tribunal de Cuentas para la sede de Fuencarral 81*”, con expediente 23/24, convocado por el Tribunal de Cuentas; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Tribunal de Cuentas, mediante Resolución de su Presidencia de 22 de enero de 2024, convocó licitación para la adjudicación del contrato de “*Servicios de Mantenimiento en las Instalaciones de climatización y de alta y baja tensión del Tribunal de Cuentas para la sede de Fuencarral 81*” con número de expediente 23/24. El valor estimado del contrato se fijó en 599.760,00 €.

Segundo. El acuerdo de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de enero de 2024. Transcurrido el plazo de presentación de solicitudes, fueron admitidos diez licitadores, entre ellos la recurrente, MONCOBRA, S.A. y la mercantil ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U., que ha resultado adjudicataria.

Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, con fecha 14 de marzo de 2024 la Mesa de contratación se reunió para la apertura de los sobres que contenían la oferta económica de los licitadores admitidos. Tras su apertura, se identificó que la oferta presentada por la empresa ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U. había sido formulada en términos que la hacían anormalmente baja, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 149 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 concedió plazo a esta empresa para que presentara las justificaciones que tuviera por conveniente a fin de acreditar la viabilidad de su oferta. A la vista de los informes y documentación justificativa presentada por la citada mercantil, con fecha 27 de marzo de 2024 se emitió informe por el Servicio técnico correspondiente, que concluyó justificado el bajo nivel de precios ofertado, informe que fue acogido por la Mesa de contratación proponiendo al órgano de contratación con fecha 3 de abril de 2024 la adjudicación del contrato en favor de ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U.

El Tribunal de Cuentas, con fecha 24 de abril de 2024, mediante acuerdo de su Presidenta, adjudicó el contrato de los *“Servicios de mantenimiento de las instalaciones de climatización y de alta y baja tensión del Tribunal de Cuentas para la sede de Fuencarral 81”* a la citada empresa. Dicha resolución se comunicó a los licitadores y se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de abril de 2024.

Cuarto. Contra dicho acuerdo se interpone por MONCOBRA, S.A., empresa segunda mejor clasificada tras la que ha resultado adjudicataria, el presente recurso especial en materia de contratación. En el recurso solicita se declare nulo y disconforme a Derecho el acuerdo de adjudicación, al calificar de nulo y erróneo el informe emitido por el Servicio técnico por el que se tiene por justificada la viabilidad de la oferta; solicitando se retrotraigan las actuaciones para que se emita nuevo informe, se excluya a la empresa que ha resultado adjudicataria y vuelva a formularse por la Mesa nueva propuesta de adjudicación.

En concreto alega la recurrente que ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U. no ha justificado adecuadamente el bajo nivel de precios ofertado en cuanto al suministro de repuestos fungibles, al ofertar en su oferta el importe máximo permitido, 10.000 €, de modo que no puede ahora admitirse su coste por la cantidad que incluye en la justificación (7.210 €). Tampoco es admisible, a juicio de la recurrente, la no inclusión de ningún porcentaje de costes de personal, no siendo aceptable la justificación de que dichos costes serán asumidos por personal de la empresa y que, por tanto, se sufragará con los gastos estructurales de la propia mercantil. Por último, señala la recurrente que no se ha tenido en cuenta a la hora de justificar la viabilidad de la oferta ningún importe ni porcentaje en



concepto de gastos generales, siendo indiscutible que deben contemplarse como gastos necesarios para el funcionamiento de la actividad empresarial.

Por todo lo expuesto solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones para que, excluida la empresa que ha resultado adjudicataria, se formule nueva propuesta de adjudicación en favor del licitador con mayor puntuación. Termina en su escrito solicitando se acuerde la suspensión del procedimiento de contratación al ser automática la suspensión ex artículo 53 LCSP ante la impugnación del acuerdo de adjudicación.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. En él, el órgano de contratación se opone al recurso solicitando su desestimación.

Comienza el órgano de contratación recordando la doctrina de este Tribunal sobre el alcance y suficiencia de la motivación que se exige a los órganos de contratación para aceptar, ante una oferta incurso en presunción de temeridad, la corrección de su justificación. A continuación, analiza los tres puntos cuestionados en concreto por la recurrente, comenzando por el suministro de repuestos fungibles que ha ofertado la empresa adjudicataria. Argumenta el órgano de contratación que una cosa es el importe que en concepto de repuestos fungibles se ha obligado a suministrar la empresa (por valor de 10.000 €) y otra el coste que para dicha empresa tendrá el cumplimiento de suministrar tales fungibles y que, según ha justificado en su informe, ascenderá para la empresa a 7.210 € en virtud de los convenios que tiene con distribuidores especializados en las diferentes áreas de mantenimiento y que incluyen descuentos comerciales.

En cuanto a los costes de personal, sostiene el órgano de contratación que la asunción de dichos costes por personal de la empresa -de modo que se sufraguen dichos gastos con cargo a los costes estructurales de funcionamiento de la empresa- es posible, habiéndose comprometido la adjudicataria a emplear al personal que se exige para el cumplimiento de



la prestación en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) en su cláusula 6.4, con aportación de las tablas salariales del convenio de aplicación al que se somete la empresa, en concreto el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (Código número 28003715011982), correspondientes a 2024 (resolución de 14 de febrero de 2024).

Por último, en cuanto a los gastos generales, sostiene el órgano de contratación en su informe que en contra de lo que sostiene la recurrente, en el desglose del presupuesto de la empresa se recoge, en concreto en su última página, el concepto de “*Gastos Generales y Beneficio Industrial*”, que cuantifica en 9.738,57 euros para dos ejercicios. Importe que incluye, conforme al desglose en partidas que contiene, tanto el beneficio industrial del 4%, que cuantifica en 6.786,95 euros para los dos ejercicios, como una partida de 2.591,12 euros en concepto de costes indirectos, que cuantifica en 2.591,12 euros para dos años.

Por todo ello solicita se desestime el recurso interpuesto, al ser correcta la decisión del órgano de contratación de considerar viable la oferta presentada por la empresa ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U., pese a haber estado incurso en presunción de temeridad.

Sexto. En fecha 24 de mayo de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 31 de mayo de 2024 se presentaron alegaciones por la empresa ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U., adjudicataria del contrato. En su escrito invoca la discrecionalidad técnica del poder adjudicador en la apreciación de la justificación de la viabilidad de las ofertas anormales. A continuación, explica cada una de las partidas que son cuestionadas por la recurrente, incidiendo en que una cosa es el compromiso de suministro de repuestos fungibles por valor de 10.000 € y otra el coste que dicho suministro tendrá internamente para la empresa. Asimismo, vuelve a indicar que el coste de personal está incluido en los costes estructurales de la empresa, lo que no ha de suponer inconveniente ni determinará incumplimiento del contrato siempre que, como se ha hecho, se obligue a destinar al servicio el personal que exige el Pliego, con la cualificación y titulación exigida y por el tiempo de dedicación adecuado a la duración del contrato. Por último, alega que no existe ninguna obligación de contemplar una partida que incluya un porcentaje mínimo de gastos



generales, habiéndose incluido en la justificación de la oferta un importe anual para este tipo de gastos de 1.295,56 €, que se adiciona al resto de costes directos del contrato.

Por todo ello solicita la íntegra desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 29 de mayo de 2024 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 considerado en relación con la Disposición adicional cuadragésima cuarta de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el art. 44.1 LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”.



El contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso.

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”*.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*.

Habiendo interpuesto el recurso la mercantil que, tras haber presentado oferta para la adjudicación del contrato a que se refiere el acuerdo recurrido, ha resultado segunda clasificada tras la adjudicataria; es claro que debe afirmarse su legitimación, pues la Resolución que se adopte en este recurso afectará directamente a sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición del presente recurso.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión debatida, debe analizarse la conformidad a Derecho de la aceptación por el órgano de contratación de la oferta de la adjudicataria pese a estar incurso en presunción de temeridad o ser desproporcionada.

En relación con la justificación de las ofertas anormalmente bajas, nuestra doctrina, expresada, entre otras muchas, en las Resoluciones 1255/2021 de 23 de septiembre, 1584/2023 de 14 de diciembre o 639/2024 de 16 de mayo, puede concretarse en las siguientes afirmaciones:

- El sentido de la justificación viene determinado por las hipótesis definidas por el órgano de contratación. Corresponde a este fijar el objeto del contrato en atención a las



necesidades que pretende satisfacer. Definidas las prestaciones referidas, el órgano de contratación determina el importe de la contraprestación que percibirá el adjudicatario, adecuado al precio de mercado y suficiente para el efectivo cumplimiento del contrato.

Tales hipótesis pueden derivarse de elementos objetivos o haber sido elaboradas por el órgano de contratación cuando dicho mercado no existe o su funcionamiento no permite deducir hipótesis sobre la conformación de sus precios con suficiente objetividad. En estos casos el principio de igualdad de trato exige que tales hipótesis sean expresadas por el órgano de contratación en el expediente administrativo y conocidas por los licitadores. Solo así pueden estos ajustarse a ellas o, en caso de no hacerlo, explicar las razones que hacen que sus hipótesis alternativas son adecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico y económico.

- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato.
- No es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos.
- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja.
- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos.
- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración.



- En los supuestos de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación, aunque es precisa en todo caso una mínima motivación que permita evaluar la razonabilidad de la conclusión alcanzada.

Expuesta nuestra doctrina, podemos analizar los motivos del recurso que, en síntesis, y según hemos referido en los Antecedentes, cuestiona tres aspectos de la justificación presentada por el adjudicatario, que son los siguientes:

A. Considera, en primer lugar, que el adjudicatario ofertó el suministro de repuestos fungibles por importe de 10.000 euros anuales, suministro que, en la justificación de su baja, valora en 7.210 euros anuales.

En la justificación de la oferta, el adjudicatario, con razones que reitera en sus alegaciones, manifiesta que tal ofrecimiento *“no quiere decir que el coste de tal inversión tenga que suponer para ONET precisamente esos 10.000 €, sin que se compren bienes por ese precio”*. Señala que tiene acuerdos con sus proveedores que le permiten beneficiarse de bonificaciones por volumen de compras y que *“la inversión constituye gasto deducible de los ingresos declarados en su actividad, por lo que el coste real o contable de comprar repuestos fungibles por precio de 10.000 € al año es menor que esa cantidad”*.

El órgano de contratación abunda en las razones expuestas, afirmando que *“es evidente que el hecho de que una empresa lleve a cabo al mismo tiempo diferentes proyectos y/o servicios de mantenimiento le sitúa en el mercado en una situación ventajosa para la adquisición de materiales, repuestos, ..., precisamente por su experiencia, volumen y conocimiento del mercado, lo que le coloca en una situación de ventaja competitiva, no solo a esta empresa, sino también a todas aquellas que se encuentren en igual o mejor situación de competitividad”*. Y concluye que *“el importe que la licitadora se ha obligado a suministrar a este Tribunal, en concepto de repuestos fungibles ofertados, asciende a 10.000 euros. La empresa se compromete al cumplimiento íntegro de lo estipulado en los pliegos y en su oferta en este sentido y así lo reitera en la justificación aportada. Cuestión diferente es que dichos repuestos los pueda adquirir previamente a un precio inferior por sus relaciones comerciales, ventaja competitiva o descuentos de los proveedores comerciales”*.



La cláusula III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) valora como criterio de adjudicación evaluable mediante la aplicación de fórmulas matemáticas el “suministro de repuestos fungibles asumidos por el licitador anualmente” con una puntuación de hasta 15 puntos y la siguiente metodología para la valoración,

“Se otorgará la mayor puntuación a la oferta que ofrezca el importe más elevado y el resto de forma proporcional”.

El adjudicatario basa su argumento en que existe una diferencia entre el valor de mercado de los fungibles comprometidos y el coste que su adquisición le supone, al poder beneficiarse de un descuento por volumen de compras.

Debemos comenzar señalando que una interpretación literal del contenido de la cláusula enunciada no permite tal diferenciación, puesto que no establece un “*precio de mercado*” aplicable a los repuestos fungibles, término de comparación que utiliza el adjudicatario para justificar su argumento. En definitiva, una recta interpretación de la cláusula nos lleva a concluir que el compromiso del adjudicatario es suministrar repuestos fungibles por importe de 10.000 euros, importe que, puesto que no se recoge en el PCAP otra referencia, hay que entender que es el coste que soporte por la adquisición de aquellos.

Por otro lado, la norma décima de la Resolución de 14 de abril de 2015, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción en desarrollo del Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre) establece en su apartado séptimo la valoración de los “*rappels*” por compras, en los siguientes términos,

“Los «rappels» por compras, es decir, descuentos y similares que se basen en haber alcanzado un determinado volumen de pedidos, así como otros descuentos originados, entre otras causas, por incumplimiento de las condiciones del pedido que sean posteriores a la recepción de la factura, se imputarán directamente como menor valor de las existencias que los causaron; si una parte de esas existencias no se pudiera identificar, los «rappels» y otros descuentos y similares se imputarán como menor valor de las existencias identificadas en proporción al descuento que les sea imputable; el resto de los «rappels»



por compras y otros descuentos y similares se contabilizarán como un menor consumo minorando las compras del ejercicio”.

El principio general para la contabilización de los “*rappels*” es, por lo tanto, que se atienda a su naturaleza, que no es otra que la de un descuento sobre las compras efectuadas, imputándola a las unidades adquiridas en la medida en que esto pueda hacerse. En el caso que nos ocupa resulta evidente que la adjudicataria puede aplicar estos “*rappels*” a los productos adquiridos, pues así lo hace en su justificación.

Llegados a este punto, una interpretación literal del criterio de adjudicación considerado nos lleva a concluir que el compromiso de los licitadores es el de aportar un importe determinado de repuestos fungibles al precio que pueda cada uno de ellos obtener en el mercado. Ciertamente, el criterio enunciado no destaca por su concreción, pero cualquier interpretación diferente de la considerada supone dejar en manos de cada licitador la selección de una unidad de referencia (en este caso, el adjudicatario elimina los “*rappel*”, pero con la misma lógica pueden eliminarse cualquier otro descuento comercial que se obtenga) para considerar cumplida su oferta, sin incurrir en el gasto total comprometido.

En definitiva, y en aplicación del criterio de valoración enunciado, estos descuentos no constituyen un ahorro genérico del adjudicatario, sino que deben quedar en beneficio de la entidad contratante. Dicho en otros términos, lo que el licitador se compromete a suministrar a la entidad contratante son repuestos fungibles por importe de 10.000 euros al coste de adquisición que ello le suponga, y no a un “*precio de mercado*” que no ha sido determinado en los Pliegos, y, si así no lo hiciera, sin duda estaría cumpliendo de modo claro y expreso el PCAP.

Así las cosas, procede concluir que la justificación presentada presenta un déficit de 2.800 euros, diferencia entre los 10.000 euros que debieran haberse incluido en la justificación (puesto que esta fue la cantidad ofertada por la adjudicataria, y por la que fue valorada su oferta), y los 7.200 euros que figuran en la misma en el apartado de suministro de fungibles.

B. En lo referido a los costes de personal, el recurrente denuncia que no se han considerado adecuadamente los costes del responsable técnico y del técnico auxiliar requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante).



En la justificación presentada, la adjudicataria incluye el coste del personal adscrito a la ejecución de las prestaciones objeto del contrato (electricista, frigorista y operarios de alta tensión, con sus respectivos costes laborales) pero no lo hace con el coste del responsable técnico y del técnico auxiliar porque, dice “(...) *serán asumidos por los costes de estructura de la empresa*”. Añade en sus alegaciones que los costes de este personal los absorbe “(...) *la estructura de ONET y, concretamente, los demás contratos que tiene en la ciudad de Madrid, que le permiten asignar a unas mismas personas para desempeñar puestos en relación con más de un contrato (...)*”. Y concluye señalando que “(...) *si ese personal ya está contratado a tiempo completo y pagado mensualmente por ONET, no va a suponer ningún incremento ni de los gastos estructurales ni de los generales de la empresa, no existiendo ninguna previsión ni en el PCAP ni en la LCSP que exija expresamente que en los cálculos de costes de personal realizados por las empresas en las ofertas que presenten en licitaciones públicas se contemple algún tipo de porcentaje sobre los gastos estructurales*”.

El órgano de contratación manifiesta, por su parte, que “*el coste del responsable técnico del contrato y del técnico auxiliar, 8 horas a la semana cada uno, no impactarían como coste directo en el contrato, ya que forman parte de los costes de estructura de ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U.*”.

Debemos comenzar nuestro análisis realizando algunas puntualizaciones terminológicas relevantes. Al regular la elaboración del presupuesto base de licitación la LCSP determina que en el PCAP se desglosen “*los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación*” (artículo 100.2). No acomete la definición de estos términos, cuestión, por otro lado, poco relevante, puesto que puede afirmarse la existencia de un consenso generalizado en la disciplina de la que provienen (la contabilidad de costes) sobre su significado. Significado que se concreta en la ya invocada Resolución de 14 de abril de 2015, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, que define ambos términos en sus normas tercera y cuarta en los siguientes términos:

- Costes directos de producción “(...) *son aquellos costes que se derivan de recursos cuyo consumo se puede medir y asignar de forma inequívoca a un determinado producto o a un conjunto de productos fabricados o contruidos por la propia empresa*” (Norma Tercera).

- Costes indirectos de producción “(...) *son aquellos costes que se derivan de recursos que se consumen en la producción, fabricación o construcción de uno o varios productos, afectando a un conjunto de actividades o procesos, por lo que no resulta viable una medición directa de la cantidad consumida por cada unidad de producto*” (Norma Cuarta.1).

Debe tenerse en cuenta que la previsión del artículo 101.2 de la LCSP, que regula el cálculo del valor estimado, no pone en cuestión las conclusiones precedentes, aunque emplea una terminología que podemos considerar más ajustada a la que tradicionalmente ha empleado nuestra legislación de contratos para la determinación del presupuesto del contrato. Señala,

“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.

El precepto considerado mantiene la división entre costes directos (los de personal y “*otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios*”) y los costes indirectos (“*gastos generales de estructura*”, con una denominación equívoca, según consideraremos posteriormente, aunque claramente identificable con estos costes por contraposición con los costes directos, antes enunciados).

La misma conclusión puede alcanzarse del análisis de la regulación de estas cuestiones contenida en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP en adelante). El RGCAP regula exhaustivamente la elaboración del presupuesto en los contratos de obras (no así en los contratos de suministros y servicios, en los que no se ofrecen pautas para la determinación de su “*cuantía*”, en la denominación del RGCAP).

En el contrato de obra el presupuesto se conforma a partir de tres elementos:

a) El presupuesto de ejecución material (artículos 130 y 131 del RGCAP) que se conforma a partir de la suma de los productos del número de las unidades de obra por su precio unitario y las partidas alzadas.

El presupuesto de ejecución material incorpora los costes directos del contrato de obras. Así se puede deducir de la conformación del precio de las unidades de obra que, aunque con una dicción ciertamente equivoca (en tanto habla de costes directos e indirectos) recoge, exclusivamente, costes indirectos (en la caracterización utilizada en el ámbito de la contabilidad de costes). En efecto, el artículo 130.3 del RGCAP considera costes *“indirectos”, “los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorio, etc., los del personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos”,* costes, todos ellos, directos en términos contables, en tanto su inequívoca asignación al contrato (en este caso, a la obra) es condición para su toma en consideración en este apartado.

b) Los *“gastos generales de estructura”* que, dice el RGCAP *“inciden sobre el contrato”* y cuya determinación (en la horquilla fijada en el artículo 131.1.a) del RGCAP) se encomienda al órgano de contratación *“(…) a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato”*. De la enumeración de gastos que se incluyen en la categoría considerada se deduce que el legislador hace referencia a los *“costes indirectos”* en la moderna consideración del artículo 100.2 de la LCSP.

c) El beneficio industrial, que incorpora la retribución del contratista y se calcula como porcentaje del presupuesto de ejecución material (artículo 131.1.b) del RGCAP).

A la luz de las definiciones presentadas, resulta claro que los costes del responsable técnico y del técnico auxiliar deben ser considerados como costes directos. El apartado 6.4 del PPT, bajo el título de *“equipos de trabajo”* dispone lo siguiente:

Los equipos de trabajo estarán formados, como mínimo, por:



- *Un responsable técnico (Licenciado o Grado), que actuará como responsable del contrato, sin presencia permanente, con dedicación de una jornada laboral a la semana de 8 horas, distribuidas como se considere necesario.*

(...)

- *Un técnico auxiliar que introduzca los datos necesarios en la aplicación de GMO que se determine en el contrato, con dedicación de una jornada laboral a la semana de 8 horas, distribuidas como se considere necesario”.*

La exigencia de una dedicación horaria definida permite conceptuar el coste del personal enunciado como un coste directo, en tanto es posible su asignación inequívoca al contrato, precisamente, por las horas de dedicación al mismo.

Adicionalmente, la justificación presentada por la adjudicataria incurre en una incongruencia adicional: se presenta con una división entre costes directos e indirectos (como, por otro lado, debe presentarse, en tanto no debe olvidarse que la justificación de la oferta, según hemos dicho en otras ocasiones, concreta las hipótesis seguidas por el licitador en su elaboración, hipótesis que confrontan las utilizadas por el órgano de contratación en la elaboración del presupuesto base de licitación, por lo que su expresión numérica debe organizarse coherentemente con la adoptada por este, que no es otra que la del artículo 100.2 de la LCSP), pero imputa el coste del personal analizado a los “costes de estructura”. Expresión esta que, en la contabilidad de costes hace referencia a los costes fijos (aquellos que no varían en función del nivel de producción o, por expresarlo en otros términos, los que la empresa soporta por el mero hecho de existir). Es relevante, en este punto, dejar claro que la clasificación entre costes fijos (costes de estructura) y costes variables (costes operacionales, en otra denominación) responde a un criterio (la variabilidad de los costes en función de la producción) que no es el mismo que el utilizado para la clasificación entre costes directos e indirectos (la asignación al producto -en este caso al contrato-, según criterios objetivos). En cualquier caso, y aún aceptando que, como reclama el adjudicatario, los costes del personal considerado son costes “de estructura” (*quod non*, por lo visto hasta el momento), la exclusión de los mismos del cálculo de costes

del contrato no es correcta, en tanto lo pertinente hubiera sido imputarlos, al menos, como costes indirectos, si faltara (y no es ciertamente el caso) un criterio de asignación objetivo.

El hecho de que, como alega la adjudicataria, estos profesionales puedan ser asignados a la ejecución de varios contratos, no justifica que el indudable coste que a aquella le suponen pueda ser asignado arbitrariamente a uno u otro contrato de los referidos. Máxime cuando, como es el caso, el órgano de contratación ha establecido una cuota horaria semanal de dedicación de estos profesionales, lo que, según venimos considerando, permite asignar sus costes laborales (en proporción a tal dedicación) de forma directa al contrato en cuestión.

Cabe concluir, por lo tanto, que la justificación presentada por el licitador no incluye el coste del responsable técnico y del técnico auxiliar, por lo que existe un déficit en los costes imputados al contrato.

C. Considera también el recurrente que no se incluyen, en el cálculo de costes del personal, la sustitución de este en los periodos de vacaciones.

El adjudicatario, por su parte, manifiesta que *“si en el cálculo ONET no incluyó un coste específico para las sustituciones por vacaciones, fue por la sencilla razón de que tal sustitución no tiene un impacto real o directo en el coste del contrato para ONET, puesto que dispone de un amplio equipo itinerante de técnicos de mantenimiento que pertenecen a la estructura de la empresa con los que cubrir las vacaciones de los técnicos específicamente adscritos a este contrato”*.

El órgano de contratación por su parte, reproduce las razones del adjudicatario en la justificación, manifestando que *“el coste de sustitución de vacaciones tampoco impactaría como coste directo en el contrato, dado que la empresa dispone de un amplio equipo itinerante de técnicos de mantenimiento que pertenecen a la estructura de la empresa, cubriéndose las vacaciones con estos técnicos, no incluyéndose como coste asociado al contrato”*.

Como en el argumento anteriormente examinado, el adjudicatario imputa el coste del personal de sustitución durante los periodos vacacionales a los *“costes de estructura”*,



excluyéndolos del cálculo de los costes del contrato. Imputación que, como hemos razonado en el apartado anterior, no es correcta, en tanto la legalmente exigible es la que corresponda según la clasificación recogida por la LCSP entre costes directos o indirectos. De nuevo, en este caso nos encontramos ante un coste directo, como lo son, en general, los del personal adscrito a la ejecución del contrato, por lo que cabe apreciar, nuevamente, un déficit en los costes calculados para la ejecución del contrato en la justificación presentada por el adjudicatario.

D. Considera por último el recurrente que la adjudicataria no ha incluido “*gastos generales*” en su justificación.

Hemos dicho anteriormente que, en la regulación del cálculo del presupuesto base de licitación y del valor estimado, aunque con terminología diversa, la LCSP opta por la clasificación entre costes directos e indirectos.

La expresión “*gastos generales*”, que, como hemos dicho, es utilizada por el artículo 101.2 de la LCSP siguiendo, por otro lado, la terminología tradicional de nuestro derecho de contratación pública, hace inequívocamente referencia a los costes indirectos del contrato, según hemos razonado anteriormente.

Esta conclusión nos lleva a desestimar el argumento del recurrente en este punto. La justificación de la oferta del adjudicatario distingue entre costes directos e indirectos, en total coherencia con la sistemática empleada por el órgano de contratación en la conformación del presupuesto base de licitación. Los “*gastos generales*” que el recurrente echa en falta, se encuentran ubicados en el apartado de “*costes indirectos*”, cuya cuantía no ha sido puesta en cuestión, por lo que ninguna consideración debemos hacer al respecto.

Sexto. Las omisiones apreciadas permiten alcanzar dos conclusiones: la primera, obvia, que el adjudicatario no ha incluido todos los costes derivados de los aspectos técnicos de su oferta (STGUE de 15 de octubre de 2013 -T-638/11, “*European Dynamics Belgium*”, §68) y que, habida cuenta del beneficio industrial consignado en la justificación (3.393,48 euros por año del contrato), que no cubre las omisiones referidas, la oferta realizada por el adjudicatario debe reputarse hecha “*a pérdidas*”. Entiende el Tribunal que, a partir de las



conclusiones obtenidas, debe considerarse que la justificación presentada por el adjudicatario no explica satisfactoriamente su importe, en tanto el principio de igualdad de trato proscribire, a nuestro juicio, la exclusión de costes necesarios para la adecuada ejecución del contrato en los términos contemplados por los Pliegos, siempre que tales omisiones determinen que sea previsible, ya en la fase de licitación, que el licitador incurra en pérdida en la ejecución del contrato, y ello al margen de las motivaciones que puedan subyacer a la decisión de actuar en estos términos. Procede, por lo tanto, la exclusión del adjudicatario, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 149.6 de la LCSP.

Por las razones expuestas el recurso debe ser estimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.S.C.B., en representación de MONCOBRA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios de Mantenimiento en las Instalaciones de climatización y de alta y baja tensión del Tribunal de Cuentas para la sede de Fuencarral 81”, anulándolo, y ordenar la retroacción del procedimiento, a efectos de que el órgano de contratación proceda en los términos contemplados en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra



f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES