



Recurso nº 566/2014

Resolución nº 601/2014

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

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por D. ^a L.M.M., en representación de la sociedad ASISTENCIA TÉCNICA CALIDAD Y PREVENCIÓN, S.L. (en lo sucesivo, TCP o la recurrente), contra el acuerdo por el que se excluye su oferta, y se adjudica el lote 7 (Subdirección de Operaciones Ancho Métrico) del contrato de *“Consultoría y asistencia técnica para realización de la coordinación y asesoramiento en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de mantenimiento de infraestructura en líneas de red convencional y red de ancho métrico de la Dirección Adjunta de Mantenimiento y Explotación de Red Convencional de ADIF”* (Expediente: 2.13/28520.0162), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el BOE y en el DOUE el día 7 de noviembre de 2013, licitación por procedimiento abierto para contratar los servicios de consultoría y asistencia técnica indicados. El valor estimado de los siete lotes en que se divide el contrato se cifra en 9.560.640 €, con un plazo de ejecución de 24 meses y posible prórroga por otros 12 meses. El importe base del lote 7 (sin IVA) es de 516.120 €. A la licitación de este lote se presentaron trece ofertas y fueron admitidas once, entre ellas la de la recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE).



Tercero. En la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas (máximo de 25 puntos), a la oferta presentada por TCP se le asignó una puntuación de 20 puntos. Tras la apertura de las ofertas económicas el 25 de febrero de 2014, se constata que la oferta de la recurrente (217.062,05 €, casi un 30% por debajo de la media), supone una baja del 57,94% y, de acuerdo con la cláusula V.3 del Pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP), está incurso en presunción de anormalidad, al superar en más de 10 puntos la *“baja de referencia”* (BR). La baja media de las once ofertas era del 41,05% y la *baja de referencia* del 44,02%. Esta BR se obtiene como media de las siete ofertas que se agrupan en torno a la media; no se computan ni la oferta de la recurrente, ni las de otras tres empresas cuya baja es inferior al 30%; todo ello, de conformidad con la fórmula indicada en la indicada cláusula V.3.

De acuerdo con dicha cláusula, la Comisión de Valoración solicitó a TCP que remitiera las *“alegaciones que estimen oportunas al objeto de presentar justificaciones objetivas de su oferta económica”*.

Cuarto. En el plazo habilitado TCP presentó la justificación requerida. Parte de la consideración de su especialización y de su amplia experiencia y conocimiento en la coordinación de seguridad y salud en obras en el trazado ferroviario de vía estrecha. Justifica la oferta presentada y enfatiza las siguientes circunstancias:

- La prestación de servicios idénticos, en el mismo ámbito y para la propia *Subdirección de Red de Ancho Métrico (RAM)*, de ADIF lo que le permite *disponer de un análisis de costes ajustado y “un **exacto conocimiento de las necesidades de ADIF-RAM y su operativa de trabajo en cuanto a gestión y dirección de obras**”*.
- La realización de los mismos servicios por parte del equipo propuesto en contratos actualmente promovidos por ADIF-RAM, lo que determina que TCP *“no necesite asumir ningún coste de instalación,... (ni) requerir **ningún tipo de transición en la operativa de trabajo actual**”*. La ubicación de las oficinas en Gijón y Oviedo le permite una *“reducción de costes de desplazamiento,... aportando una **respuesta inmediata** ante cualquier incidencia”*.
- Los medios propuestos para el contrato son propiedad de la empresa y están amortizados *“por lo que no constituyen ningún coste atribuible a la prestación”*.



- La experiencia en prestación de servicios del mismo tipo “**en más de 600 actuaciones específicas de FEVE/ADIF-RAM...** permite optimizar el empleo de medios personales y materiales”.
- El software que aporta TCP “*permite la automatización de la gestión administrativa en materia de Seguridad y Salud, lo que reduce significativamente la dedicación a estas tareas y permite dedicar los medios personales a funciones específicas como visitas a obra, reuniones de seguridad..., etc. de forma que se optimiza su productividad y se reduce el coste variable*”.
- El detallado conocimiento de la red ferroviaria de ancho métrico, que les “*permite optimizar la utilización de recursos, tanto personales como materiales y económicos, requeridos para la **atención simultánea a múltiples actuaciones** en diferentes ubicaciones de la red*”.

Concluyen que pueden “*ejecutar las obras en el precio ofertado de **todas las exigencias de los pliegos del contrato**, respetando asimismo todas las disposiciones legales en materia laboral*”. Justifican la oferta a partir del salario mensual del personal a adscribir (un titulado superior y cuatro titulados medios), para lo que “*aplica los datos extrapolados de sus costes reales de personal de 2013*”; añaden una estimación de gastos variables obtenida a partir de “*datos reales de costes variables para el desempeño de trabajos idénticos*” y un 6% de gastos generales y beneficio industrial.

Quinto. El informe técnico de ADIF, de 1 de abril, tras resumir la justificación de la oferta aportada por TCP, se considera que tal justificación “*no es suficientemente aclaratoria del importe de su propuesta, basándose en que los salarios reflejados en su propuesta son sustancialmente inferiores a los recogidos en el Convenio Colectivo de Trabajo para la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias. En vista de lo anteriormente expuesto, no queda justificada la oferta anormalmente baja presentada*”.

Sexto. El 17 de junio de 2014, la Comisión de Valoración hace suyas las conclusiones del informe anterior; considera que la oferta de TCP no puede ser aceptada y propone la adjudicación a la UTE Grupo MGO, S.A. / Asesoría Técnica y Jurídica de Prevención en la Construcción, S.L. Así lo acuerda el órgano de contratación el 27 de junio. En la notificación de la adjudicación, remitida a la recurrente el mismo día, se hace constar que:



“La proposición presentada por ASISTENCIA TÉCNICA, CALIDAD Y PREVENCIÓN S.L. no ha resultado adjudicataria al haber sido calificada definitivamente por la Comisión de Valoración, en su reunión de 17 de junio de 2014, como temeraria de acuerdo con lo previsto en la Condición V.3. del Pliego de Condiciones Particulares que rige la presente licitación, y consideran que la misma “No puede ser aceptada, ni resultar, por tanto, adjudicataria” en base a lo siguiente: Analizada la documentación de justificación de la oferta económica presentada por la empresa ASISTENCIA TÉCNICA, CALIDAD Y PREVENCIÓN S.L. se concluye que no es suficientemente aclaratoria del importe de su propuesta, basándose en que los salarios reflejados en su propuesta son sustancialmente inferiores a los recogidos en el Convenio Colectivo de Trabajo para la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias.

A estos efectos, queda a su disposición el desglose de las citadas puntuaciones relativos a los criterios de adjudicación contemplados en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, junto con la descripción de las razones por las que ha resultado descartada finalmente su oferta, en la Subdirección de Contratación (la dirección figura en el pie de página), a los efectos de su consulta y conocimiento.”

Séptimo. El 14 de julio de 2014 se presenta en el registro del Tribunal escrito de TCP de interposición de recurso, previamente anunciado a ADIF, contra el indicado acuerdo de 17 de junio de la Comisión de Valoración y, debe entenderse, contra la adjudicación subsiguiente. Considera que el hecho de que no se aplique el Convenio colectivo del sector no implica en modo alguno que se incumplan las normas vigentes en materia laboral, por cuanto el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ha modificado el Estatuto de los Trabajadores y modificado el régimen de descuelgue de los convenios colectivos.

Señala además que en la justificación de su oferta *“se desarrollaron una serie de motivos de ahorro específicos para el contrato, y se mostró un desglose del cálculo de costes en que se recogen estos ahorros junto con el resto de datos aplicables de la estructura de costes de la empresa...”*. Por último, considera que *“la inaplicación del Convenio Colectivo se circunscribe estrictamente a las relaciones jurídico-laborales de la empresa con su personal, por lo que atañe de forma exclusiva a los trabajadores y a la empresa licitadora, y en todo caso a la Autoridad Laboral, resultando totalmente ajena al proceso de contratación”*.



Octavo. El 18 de julio se recibió en este Tribunal copia del expediente junto al preceptivo informe del órgano de contratación. Considera ADIF que el acuerdo de exclusión se adoptó y notificó de conformidad con el procedimiento establecido en la LCSE y en la cláusula V.3 del PCAP y dentro de la discrecionalidad técnica con que cuenta la Administración para valorar la suficiencia de la justificación aportada. Entiende que las justificaciones aportadas por TCP ya fueron tenidas en cuenta al apreciar la solvencia de la empresa, o valoradas con la oferta técnica y *“no aportan ninguna diferencia respecto al resto de las ofertas que pueda resultar más ventajosa para la reclamante y no suponen motivo alguno de acreditación”*. Respecto a las condiciones laborales, manifiesta que ADIF, nada tiene que oponer, pero entiende que TCP *“no aporta ningún tipo de argumento que permita a ADIF llegar al convencimiento, o considerar justificada, la aplicación de unos precios ostensiblemente más bajos que los tomados como referencia del mercado... y, por otra parte, únicamente presenta las cifras de dichos precios salariales mediante unas tablas, pero no aporta mayor información que acredite los mismos”*. Concluye por todo ello que ADIF ha seguido en todo momento, el procedimiento establecido y que los informes técnicos emitidos y las precisiones presentadas por TCP no le permitieron llegar a la convicción de que dicha oferta se podía llevar a cabo.

Noveno. El 22 de julio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido. El 25 de julio, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El escrito de interposición de recurso, debe calificarse como reclamación en los procedimientos de adjudicación, prevista en el capítulo I del Título VII de la LCSE (arts. 101 y siguientes), por cuanto se refiere a una entidad contratante del sector de los servicios de transporte por ferrocarril, incluida entre las enumeradas en la Disposición adicional segunda de dicha ley. La reclamación se interpone contra la exclusión de la oferta y la consiguiente adjudicación de un contrato, hechas con arreglo a lo dispuesto en la LCSE al tener por



objeto servicios incluidos en la categoría 12 del Anexo II A (artículo 15) cuyo valor estimado es superior a 414.000 € (artículo 16). La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 101 de dicha norma.

Segundo. La empresa TCP concurrió a la licitación y fue excluida, por lo que está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 102 de la LCSE. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 104 de la LCSE en cuanto a la interposición de la reclamación

Tercero. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de temeridad. La calificación como tal, se ha hecho de acuerdo con lo especificado en el PCAP, como se indicó en el antecedente tercero, y se aprecia por comparación con el resto de las ofertas.

En cuanto al procedimiento seguido, se han seguido las pautas marcadas en la cláusula V.3 del PCAP, que, en términos similares a los definidos en el artículo 82 de la LCSE, establece que:

“Si una oferta económica resulta incurso en presunción de anormalidad por su bajo importe en relación con la prestación, la Comisión de Valoración recabará la información necesaria para determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello deber ser rechazada, o, si por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja, y por ello debe ser tomada en consideración para adjudicar el contrato.

Para ello, la Comisión de Valoración solicitará al licitador, por escrito, las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la citada oferta económica y sus justificaciones...

Si,..., se recibieran en plazo las citadas justificaciones, la Comisión de Valoración, previos los informes que estime oportunos y el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, decidirá; bien la aceptación de la oferta contando con ella a todos los efectos para resolver lo que proceda en relación con la adjudicación del contrato, o bien, el rechazo de dicha oferta...”



En este caso, se ha seguido fielmente el procedimiento establecido en la LCSE y en el PCAP: se ha identificado la oferta incurso en *presunción de anormalidad por su bajo importe*; se le ha recabado la *información necesaria* para que la justifique y, con el *asesoramiento técnico del servicio correspondiente*, se decidió el rechazo de la oferta.

Como hemos señalado en diversas resoluciones (como referencia reciente, en la Resolución 407/2014, de 23 de mayo), la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Por ello, el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de esas ofertas requiere de una resolución “*reforzada*”, que rebata motivadamente las justificaciones aducidas por el licitador.

La cuestión de fondo a dilucidar es por tanto si la justificación presentada era o no suficiente, y si los argumentos del informe de ADIF bastan para desechar la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión.

Cuarto. Las manifestaciones de TCP para justificar su oferta y los argumentos contrarios del informe técnico de ADIF, se han resumido en los antecedentes cuarto y quinto, respectivamente

Lo que se le requirió a la UTE recurrente fueron las “*alegaciones que estimen oportunas al objeto de presentar justificaciones objetivas de su oferta económica*”. El informe técnico de ADIF, se limita a concluir que no queda justificada porque “*no es suficientemente aclaratoria*” y su importe se basa “*en que los salarios reflejados en su propuesta son sustancialmente inferiores a los recogidos en el Convenio Colectivo...*”.

Si se informa negativamente, no es tanto porque se dude de que la oferta pueda ser cumplida, sino porque los salarios reflejados son inferiores a los del convenio colectivo de aplicación. Ese es el único argumento expresado en el informe técnico, en el acuerdo de 17 de junio de la Comisión de Valoración que lo hace suyo y en la Resolución de adjudicación.

Como hemos reiterado en múltiples resoluciones, en la consideración de este Tribunal, la “*información justificativa*”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse referida a las precisiones que recabe el órgano de contratación que pueden ser, entre otras, las relativas a las *condiciones excepcionalmente favorables de que disponga* el licitador. En este caso, la Comisión de Valoración no formuló en su solicitud de justificación ninguna



petición particular de precisiones sobre la composición de la oferta. La recurrente, por su parte, detalló los factores favorables considerados como más relevantes.

El informe técnico se limita a constatar que el bajo nivel del precio propuesto, se basa en realidad en el bajo nivel de los costes salariales, inferiores a los que resultan de aplicar el convenio colectivo del sector, sin entrar a considerar ninguna de las justificaciones aportadas por TCP.

Pero, como ya hemos señalado, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso, aunque la desproporción es muy significativa, las justificaciones y los argumentos aducidos por TCP no cabe calificarlos, como hace el informe de ADIF sobre el recurso, como que *“no aportan ninguna diferencia respecto al resto de las ofertas”*. Más bien se deben calificar como *condiciones excepcionalmente favorables* las señaladas en la justificación sobre experiencia, ubicación y prestación de servicios idénticos que le permiten a TCP asumir el contrato sin costes de instalación y sin requerir ningún tipo de transición.

Es cierto que en la justificación de TCP no se hace referencia explícita a los menores costes salariales derivados del descuelgue del convenio colectivo, aunque se deduzca tal circunstancia de las cifras aportadas y se trate de un elemento relevante en la determinación del coste del servicio.

El artículo 84 de la nueva Directiva 2014/25/UE, de contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, establece que una oferta anormalmente baja sólo se podrá rechazar *“en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos,... Las entidades adjudicadoras rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 36, apartado 2”*. Este artículo se refiere al cumplimiento de las *“obligaciones aplicables en materia... laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional...”*.

Como argumenta la recurrente, el Real Decreto-ley 3/2012 al que hace referencia permite, en las condiciones especificadas en el mismo, el descuelgue o inaplicación de los salarios



previstos en el convenio colectivo correspondiente. Por tanto, la no aplicación de los salarios del convenio colectivo del sector no implica por sí misma que se incumpla la normativa laboral.

La recurrente hizo constar explícitamente en su informe de justificación su *“respeto a 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”*, como dispone el artículo 152.3 de la Ley de Contratos del Sector Público y, en tal sentido, que *“todos los trabajadores de TCP cuentan con contrato laboral y alta en la Seguridad Social”*. Pero nada indicó sobre el hecho de que *“los datos extrapolados de sus costes reales de personal de 2013”* partían de valores distintos al convenio colectivo de aplicación *en el lugar en que se va a realizar la prestación*, ni que tuviera un convenio de empresa propio o se hubiera descolgado del convenio sectorial de aplicación en Asturias.

Puesto que el coste salarial implícito en su oferta, suponía casi el 80% del total es justamente este valor el que se debió justificar con más énfasis. Al no haberlo hecho así, la constatación de que los salarios considerados son *“sustancialmente inferiores a los recogidos en el Convenio Colectivo”*, basta para desechar la oferta.

En efecto, de las justificaciones aportadas por TCP (o mejor, de la falta de justificación) sólo se puede concluir que, a la vista de las mismas, se *comprobó que la oferta es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables establecidas en el convenio colectivo*. Al no haber aportado en la justificación de la oferta argumento alguno sobre la no aplicación por la empresa de los salarios del convenio, la conclusión de rechazo de la oferta está plenamente justificada y el recurso debe ser desestimado.

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. ^a L.M.M., en representación de la sociedad ASISTENCIA TÉCNICA CALIDAD Y PREVENCIÓN, S.L., contra el acuerdo por el que se excluye su oferta, y se adjudica el lote 7 (Subdirección de Operaciones Ancho



Métrico) del contrato de *“Consultoría y asistencia técnica para realización de la coordinación y asesoramiento en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras de mantenimiento de infraestructura en líneas de red convencional y red de ancho métrico de la Dirección Adjunta de Mantenimiento y Explotación de Red Convencional de ADIF”*.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

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 sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.