



Recurso nº 340/2020

Resolución nº 657/2020

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

En Madrid, a 4 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.A., en nombre y representación de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L. contra el acuerdo de exclusión por parte de la mesa de contratación de su oferta en el lote número 2, de la licitación para contratar el servicio de "*Mantenimiento de las instalaciones en la sede central y edificios periféricos*", con expediente 2019/SP01010020/00000314, convocada por la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 12 de agosto de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación, por parte de la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa, del contrato de servicio de mantenimiento de las instalaciones en la sede central y edificios periféricos (nº expediente 2019/SP01010020/00000314).

Consta igualmente la publicación del anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 8 de agosto de 2019.

Segundo. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 16 de septiembre de 2019. A dicho procedimiento, en cuanto al lote número 2 se refiere, se presentaron 7 empresas.

Todas ellas fueron admitidas a la licitación por la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 19 de septiembre de 2019.



Tercero. Una de las empresas TH MANTENIMIENTO, S.L., en su oferta económica, ofertó como mejora técnica la siguiente:

Ampliación de equipo técnico presencia diaria periféricos:

- Dos técnicos cualificados como oficial de primer calefactor/frigorista/fontanería para el mantenimiento preventivo y correctivo en edificios periféricos, en horario de 8:00 a 15:00 h de lunes a viernes. Dispondrán de vehículo propio, equipado para el servicio.

El 9 de octubre de 2019, la Mesa, conformándose con el criterio del informe técnico, acordó solicitar justificación a TH MANTENIMIENTO, S.L. dado que en el mismo se ponía de manifiesto que la oferta de TH MANTENIMIENTO, S.L. se encontraba en el caso de anormalmente baja.

Conforme a la cláusula VI del pliego de cláusulas administrativas particulares se considerarán ofertas anormalmente bajas, aquellas ofertas que se desvíen en un 20 % de la media de ofertas (consideradas en su conjunto), presentadas y no eliminadas por incumplimiento de algún requisito solicitado en el PPT.

Con fecha de 16 de octubre de 2019, la empresa TH MANTENIMIENTO S.L. remitió un documento denominado «*justificación oferta incurso presunción de anormalidad*».

El 23 de octubre de 2019, la Mesa de contratación acordó considerar justificada la oferta presentada por TH MANTENIMIENTO, S.L., proponiendo la adjudicación del contrato a su favor. El 18 de noviembre de 2019, el Subdirector General de Servicios Económicos y Pagadurías resolvió adjudicar el lote número 2 a TH MANTENIMIENTO, S.L., siendo notificada tal decisión el 20 de noviembre de 2019.

Cuarto. El 11 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito formulado en nombre de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L. de



interposición de recurso especial frente al acuerdo de adjudicación referido en el ordinal precedente.

Quinto. El 27 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, tras la tramitación del procedimiento, acuerda estimar en parte el recurso interpuesto por D. J.M.A., en nombre y representación de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L., contra la adjudicación del lote número 2 de la licitación convocada por la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa para contratar el servicio de “Mantenimiento de las instalaciones en la sede central y edificios periféricos”, expediente 2019/SP01010020/00000314, y, en su virtud, anular el acuerdo de adjudicación y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la admisión de la justificación de la oferta formulada.

En concreto la Resolución 267/2020, de este Tribunal, declara lo siguiente: *«anular el acuerdo de adjudicación y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la admisión de la justificación de la oferta formulada por TH MANTENIMIENTO, S.L. para que por parte de la Mesa se valoren los errores apreciados en aquella, y determine si ponen de manifiesto la imposibilidad de cumplir la oferta en los términos que ha sido formulada, o si el cumplimiento puede entrañar la vulneración de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional».*

Sexto. Con fecha 4 de marzo de 2020 se reúne la Mesa de contratación para examinar dicha Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Según consta en el acta:

«En relación con lo apreciado por el TARC, la justificación de la oferta formulada por la empresa TH MANTENIMIENTO SL, respecto al desglose de costes de la oferta económica presentada, la empresa obvia los costes asociados a las mejoras ofertadas, las cuales redundan en un incremento de los costes sociales que lleva a que la oferta no cubra las cuantías estipuladas en el Convenio Colectivo de aplicación, incumpliendo lo determinado en la cláusula 29 del Pliego



de Cláusulas Administrativas Particulares, así como el artículo 149.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Acto seguido, se valora por parte de la Mesa la segunda mejor oferta, la presentada por la empresa VERDU., la cual incluye mejoras valoradas a 0,01 € la hora de mantenimiento correctivo, lo que la mesa concluye que con el mismo es imposible cumplimentar con las obligaciones que el Convenio Colectivo de aplicación establece, y por tanto, se procede a excluir su oferta por incumplimiento de lo determinado en la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por último, se constata que la tercera empresa licitadora sí cumple con el Convenio Colectivo, por lo que la Mesa acuerda encargar al Vocal Técnico un nuevo informe de valoración de las ofertas para posteriormente proceder a formular la propuesta de Adjudicación al Órgano de Contratación».

Séptimo. El 6 de febrero de 2020, el Ministerio de Defensa da salida al escrito dirigido a la empresa recurrente en el que se le comunica que la Mesa de contratación, según acta 40/2020, de 04 de marzo de 2020, ha resuelto rechazar su oferta, al incluir en ésta un importe de 0,01 € la hora de mantenimiento correctivo, por lo que concluye que con ese importe es imposible cumplimentar las obligaciones que el Convenio Colectivo de aplicación establece, y por tanto, se procede a excluir su oferta por incumplimiento de lo determinado en la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como en el artículo 149.4.e) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Octavo. Contra dicho acuerdo se interpone recurso especial en materia de contratación por parte del representante del recurrente el 27 de marzo de 2020, en el que reconoce expresamente haber sido notificado del acuerdo de exclusión, el 6 de marzo del mismo año.

Noveno. El 12 de mayo de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo



con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios licitado por la Administración General del Estado cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido formulado dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, ya que no han transcurrido quince días hábiles desde el día siguiente al conocimiento del acuerdo (6 de marzo, según su propia declaración) y la interposición del recurso.

Cuarto. El recurrente ha participado en la licitación, por lo que se entiende que tiene interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP y por tanto está legitimado para su interposición. Igualmente, su representante acredita la representación para ello.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurrente impugna el acuerdo de exclusión por los siguientes motivos:

- La irrelevancia económica del motivo argumentado para el rechazo de la oferta, y la presunción errónea de un hipotético incumplimiento de la cláusula 29 del pliego de cláusulas administrativas particulares y el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.



La oferta económica de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L. no es una oferta anormalmente baja y casi podemos afirmar que ello ha ido en su contra, porque si lo hubiera sido, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, VERDUMASIP SERVICIOS, S.L. habría sido requerida en plazo suficiente por la mesa de contratación para que justificase y desglosase razonada y detalladamente su oferta, la cual además era la que había obtenido mayor puntuación con 83,46 puntos tras la desestimación de la oferta de TH MANTENIMIENTO, S.L. y, en consecuencia, a la que le correspondía la adjudicación de la licitación de referencia. Sin embargo, la Mesa de Contratación ha negado dicha posibilidad a VERDUMASIP SERVICIOS, S.L.

- Irrelevancia económica sobre el total de la oferta del motivo argumentado para su rechazo. Para poner todo en perspectiva hay que destacar que la partida del mantenimiento correctivo por importe en base imponible de 4.132,23€ sobre el importe de licitación global en base imponible 380.223,95€, apenas representa el 1,1% del total. La irrelevancia económica del montante del mantenimiento correctivo sobre el conjunto deslegitima el argumento para rechazar la totalidad de la oferta, pues es ingente el número de resoluciones del Tribunal Administrativo Central por el cual se considera absolutamente viable una oferta que tiene una partida con unos precios más bajos en una de las prestaciones y como muestra de ello adjuntamos extracto de la Resolución nº 373/2018 de 13 de abril de 2018 (en la que se mencionan otras resoluciones como la nº 476/2017 de 1 de junio y la nº 173/2018).

- Exigencia generalizada del pliego de que todo el personal fuera oficial de primera. La exigencia rotunda de los pliegos en referencia al personal para cada uno de los edificios objeto del contrato, es en todo momento que el personal adscrito y que por tanto preste servicio ha de ser personal cualificado y con conocimiento del total de las instalaciones.

- Los pliegos y lo que podría ser la ejecución real de este contrato. En la prestación del Servicio (PPT) sólo se adscriben y admiten Oficiales de 1ª de acuerdo con el convenio de aplicación de la Comunidad de Madrid (GRUPO



PROFESIONAL 5). Solo existe la “posibilidad” de que se pueda requerir la colaboración de un perfil de Ayudante ajeno al contrato, como complemento al oficial de primera para trabajos extraordinarios y de urgencia hasta el importe máximo previsto en el pliego. No es posible que de cara a atender una emergencia o trabajo fuera del horario de servicio, podamos adscribir personal en categoría de Ayudante (GRUPO PROFESIONAL 7) con un conocimiento total de las instalaciones, puesto que el personal adscrito al contrato en su totalidad es de Oficiales de 1ª.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto lo siguiente:

I. Que el rechazo de la oferta no se fundamenta en la apreciación de una eventual oferta anormalmente baja, sino en el incumplimiento del mandato contenido en el PCAP que compele al ofertante a observar la normativa en materia laboral y, especialmente, las tablas salariales de los convenios colectivos de aplicación. Obligación que, en todo caso, resulta exigible por la necesaria subordinación de la oferta al ordenamiento jurídico general y a la rama social del Derecho.

II. Que el órgano de contratación ni presume ni prejuzga cuál sea el salario que la mercantil abone finalmente a los trabajadores que resuelva adscribir a la ejecución del contrato, pues es asunto que se sitúa extramuros de sus poderes. Tan sólo contrasta la oferta presentada con el precio hombre hora consignado en la correspondiente tabla salarial, y advierte su desmesurada inadecuación.

III. Que, en todo caso, al no consignar en su oferta los costes laborales reales, el recurrente desnaturaliza, al propio tiempo, la libre competencia, situándose en una evidente posición de privilegio frente a aquellos que, por cumplir con las exigencias del PCAP y de los convenios aplicables, ofertaron unos precios sustancialmente superiores a los presentados por VERDUMASIP.

Así mismo, en relación con las alegaciones expuestas por la recurrente, es necesario precisar lo siguiente:



1. El expediente que se trata establece en la cláusula 5ª del PPT que existe una cantidad de 5.000€ para prestaciones de personal, y que, según la oferta presentada, se ofrece para este concepto, por parte de la empresa recurrente, un precio/hora por persona con categoría de ayudante de 0,01 €.

2. Por parte del recurrente se argumenta que a los trabajos que se encomienden nunca podría asistir un ayudante en solitario, según establece el convenio colectivo de la industria del metal, publicado en BOCM no 38 de 14 de febrero de 2019 por resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, suscrito por la Asociación de Empresarios del Comercio e Industria del Metal de [Madrid (AECITV) y las organizaciones sindicales CC OO de Industria de Madrid y Federación de Industria, Construcción y Agro de Madrid de la UGT (código número 2800371501 1982), pero no se puede estar de acuerdo porque una vez analizado el citado convenio, en su anexo III se precisa que realizarían *«...tareas que se ejecuten según instrucciones concretas, claramente establecidas, con un alto grado de dependencia, que requieren preferentemente esfuerzo físico y/o atención y que no necesitan de formación, ni periodo de adaptación...»*, por tanto, lo único que se requiere es que este personal, no cualificado realice las tareas encomendadas según *«instrucciones concretas claramente establecidas»*, por lo que no parece necesario que un Oficial de 1ª deba supervisar el trabajo de cada ayudante.

3. Una vez establecidas las tareas a realizar con cargo a la partida de trabajos extraordinarios, fuera de los ya establecidos en el contrato principal, no debería de ser la empresa adjudicataria, sino el propio convenio el que, en función de la naturaleza de la tarea, estableciera la categoría profesional idónea para realizarlo. En todo caso, parece más lógico que si las tareas a ejecutar fueran propias de un ayudante, según lo que establece el convenio en su anexo III, fuera la propia Administración contratante, la que exigiera, que la ejecución de los trabajos fueran realizados por un ayudante, o al menos se facturara por este concepto.



4. No habiéndose establecido para este concepto, un número mínimo de personas para ejecutar las tareas, no es lógico circunscribir el equipo únicamente a una determinada categoría laboral, sino que será la especificidad de las tareas la que determine la cantidad y cualificación del personal adscrito a las mismas. Sin embargo, la empresa recurrente, para demostrar la viabilidad de su oferta, presenta un cálculo realizado en base a un equipo formado únicamente por dos personas (Oficial de 1a y ayudante), pero, en el caso de este contrato, con el que se necesita atenderá 17 instalaciones, ubicadas en lugares diferentes, con más de 400.000 m2 a mantener, no parece lógico que este equipo de dos personas pueda atender todas las tareas que por este concepto se puedan necesitar, sin menoscabar la eficiencia que se pretende conseguir.

Sexto. Conviene iniciar el examen de las cuestiones planteadas atendiendo a los pliegos que rigen la contratación y a las causas que dan lugar a la exclusión de la oferta económica presentada por la licitadora en base a supuestas infracciones, tanto de los pliegos como de la propia LCSP.

Vaya por delante que la oferta presentada con arreglo a las cláusulas quinta y sexta del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la contratación es con arreglo a unos criterios evaluables de forma automática. Pues bien, la oferta del recurrente es excluida por cuanto no se adapta en cuanto a uno de los criterios se refiere, al pliego de cláusulas particulares y a la Ley. En concreto el acuerdo de exclusión de fecha de 6 de marzo dispone lo siguiente: *«Por el presente escrito y como interesado en el procedimiento, se comunica que la Mesa de Contratación, según acta 40/2020 de 04 de marzo de 2020, ha resuelto rechazar su oferta, al incluir en ésta un importe de 0,01 € la hora de mantenimiento correctivo, por lo que concluye que con ese importe es imposible cumplimentar las obligaciones que el Convenio Colectivo de aplicación establece, y por tanto, se procede a excluir su oferta por incumplimiento de lo determinado en la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como el artículo 149.4.e) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) 9/2017».*



Por tanto, el órgano de contratación funda su exclusión en dos infracciones concretas:

La contravención de la cláusula 29 del pliego de cláusulas administrativas particulares que se refiere en su último párrafo al cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.2 de la LCSP, por parte del adjudicatario de las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación. En concreto y a este respecto el artículo 122.2 de la LCSP, dispone: *«En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos».*

Por tanto, la cláusula 29 del pliego no hace sino cumplir con la previsión que según la ley deben contener cualquier pliego, en cuanto a que el adjudicatario debe cumplir con las condiciones salariales de los trabajadores, conforme al Convenio Colectivo salarial, sin que a priori, el hecho de que se oferte en una serie de mejoras por mantenimiento correctivo un precio/hora inferior al convenio colectivo de referencia, suponga un incumplimiento de esta obligación, máxime si, como afirma el órgano de contratación en su informe: *«El órgano de contratación ni presume ni prejuzga cuál sea el salario que la mercantil abone finalmente a los trabajadores que resuelva adscribir a la ejecución del contrato, pues es asunto que se sitúa extramuros de sus poderes. Tan sólo contrasta la oferta presentada con el precio hombre hora consignado en la correspondiente tabla salarial y advierte su desmesurada inadecuación».*



- No obstante, la propia resolución de exclusión hace referencia a la infracción de otro precepto legal como es el artículo 149.4. d) de la LCSP que al efecto se refiere a aquellos supuestos en que por incurrir en baja temeraria una oferta la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

Vaya por delante que entendemos que la Mesa de contratación, por los argumentos expuestos, se refiere a esta letra del apartado del artículo de referencia, en vez de la letra e) que menciona, ya que esta se refiere a ayudas de Estado, sin que sea comprensible su aplicación al supuesto que nos ocupa).

Dicho apartado y letra solo se aplica a lo que se entiende por parte de la Ley como ofertas anormalmente bajas quedando claro del precepto indicado, que su calificación como tal, depende de las condiciones que se fijen en el propio pliego de cláusulas administrativas y que, en definitiva, si el órgano de contratación presume que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla de la licitación, previa tramitación del procedimiento que establece el propio precepto.

La mesa de contratación, por tanto, ha excluido a la empresa como consecuencia de que en uno de los criterios evaluables de forma automática ha ofertado un precio hora de un ayudante (no del oficial) como mejora, del que parece inferirse que va a incumplir el convenio colectivo. Pero lo cierto es, que la presunción de este incumplimiento no puede conllevar por sí mismo y en aplicación a los preceptos indicados, a la exclusión per se de la oferta por estos motivos que se citan, sino que previamente hubiera debido determinarse si incurre en presunción



de baja anormal (que no es el supuesto) aplicando lo dispuesto en la cláusula el pliego y solicitar información sobre la viabilidad de su oferta.

De todas las resoluciones en las que este Tribunal se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 149.4 d) de la LCSP cabe destacar que la condición previa para el rechazo de una oferta por incumplimiento de condiciones laborales es la presunción de anormalidad de las mismas. A este respecto en la Resolución 0621/2020, se pone de manifiesto lo siguiente:

«Sexto. Planteados los antecedentes anteriores, hemos de pasar a continuación al concreto examen de la legalidad de la exclusión de la entidad recurrente.

Respecto al primer motivo en el que se fundamenta la exclusión, GERMANIA considera que no se ha incumplido el convenio ni la normativa de aplicación, pues si bien es cierto que en la tabla de precios ofertados estos son inferiores a los costes por hora establecidos en el convenio de aplicación, tales precios: “son inferiores al convenio como mera estrategia económico-comercial de desarrollo de la oferta”, declarando y siendo la intención de la empresa cumplir el convenio colectivo de aplicación.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación por los motivos obrantes en el informe al recurso.

Pues bien, la razón por la cual se propone la exclusión, y así se acuerda, es que entiende el órgano de contratación que es el propio licitador el que declara el incumplimiento del convenio colectivo de aplicación. Ello se deduce del escrito en virtud del cual el licitador justifica la viabilidad de su oferta. En la página 3 del mismo se incorpora la siguiente tabla:

Como puede apreciarse con facilidad, es el licitador el que indica las cantidades en que no se cumple o en las que se superan las cifras del convenio colectivo. También es cierto que el licitador, en ese mismo documento, manifiesta lo siguiente: “Los precios arriba indicados objeto de justificación, si bien GERMANIA GARANTIZA que la retribución salarios y complementos del personal que preste



servicios para la ejecución del contrato se ajustará en base al convenio que sea de aplicación (código 99002995011981, código 99010035011996 y código 46001595011981) y a lo convenido en sus respectivos contratos”.

Dicho lo anterior, ha de hacerse notar que los cálculos que se han realizado para determinar las bajas de las ofertas constan en los anexos del informe técnico anteriormente citado. Dichos cálculos se realizan a partir de los criterios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). En concreto, en la letra LL, del cuadro de características del PCAP, apartado 1.2, en la que se indica:

“El precio medio ponderado, sobre el que se calculará la puntuación y las bajas temerarias es de 23,81 € (IVA excluido), cantidad establecida aplicando los porcentajes de ponderación por oficio y por tipo de hora indicados en la tabla de presupuesto base de licitación”.

Tomando esa referencia, y aplicando los criterios sobre las bajas anormales establecidos en la letra M del cuadro de características (“4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, [se presumirán ofertas temerarias] las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el Número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”), concluyó la unidad técnica que GERMANIA se encontraba en baja anormal respecto a los precios ofertados en los siguientes elementos:

- Hora diurna de encargado de mantenimiento, electromecánico, electricista, frigorista y fontanero.*
- Hora nocturna de encargado de mantenimiento, electromecánico, electricista, frigorista, fontanero y limpiador de estanques.*



Correspondientes a los días festivos, en los que sí se supera ampliamente el importe fijado en el convenio colectivo.

Pues bien, consideramos que la exclusión acordada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, pues la LCSP se muestra taxativa en cuanto al cumplimiento de los convenios colectivos, cuando indica su artículo 149.4:

“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”.

Como puede apreciarse, el artículo transcrito señala que se “rechazarán las ofertas” cuando se produzca un incumplimiento de los convenios colectivos, y en el presente caso el licitador pone de manifiesto con claridad que los precios fijados en su oferta son inferiores a los previstos en el convenio colectivo. Cualquiera que sea la estrategia comercial o la voluntad del licitador, ésta debe formularse de un modo que se respete el cumplimiento de la normativa de aplicación, y en este caso concreto, la normativa laboral integrada por el convenio colectivo de aplicación.

La mera declaración de voluntad de cumplir un convenio colectivo, cuando al mismo tiempo se presenta una proposición que lo infringe abiertamente, no constituye una actuación susceptible de ser amparada por el marco jurídico vigente.

La relevancia del cumplimiento de la normativa laboral se ha examinado ya por este Tribunal, sirviendo como ejemplo la Resolución 632/2018, de 29 de junio, en cuyo fundamento de derecho octavo dijimos:

“OCTAVO.- Es necesario determinar si el criterio del Tribunal, puesto de manifiesto en las resoluciones anteriores, ha de ser revisado a raíz de la entrada



en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el día 9 de marzo del presente año. Para ello hemos de examinar las menciones que realiza la Ley sobre los costes salariales del personal a emplear en los contratos administrativos, partiendo de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LCSP, que señala que: ‘En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social’.

La inclusión del párrafo tercero en el artículo primero de la LCSP supone una novedad con respecto a la anterior redacción del TRLCSP, y obliga a considerar los criterios que en él se mencionan para la obtención de una mejor relación calidad-precio en la adjudicación del contrato. Lo dicho trasciende a la redacción de otros preceptos, entre ellos los invocados por el recurrente y que defiende han sido infringidos por el PCAP.

Establece el artículo 100.2 de la LCSP, respecto al presupuesto base de licitación que: ‘En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia’.

En cuanto al valor estimado, establece el artículo 101.2 de la LCSP que: ‘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’.

Y, finalmente, señala el artículo 102.3 de la LCSP que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios’.

Se ha de completar lo anterior con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, relativo a las ofertas anormalmente bajas. Se indica en apartado cuarto, párrafo tercero, a la hora de regular la petición de información para la justificación y el posible rechazo de la oferta que: ‘Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*



d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

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'.

Y, finalmente, señalar la especial obligación que impone a los órganos de contratación el artículo 201 de la LCSP, precepto que se reproduce a continuación: 'Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.



El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192'.

A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral.

Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación.

Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades.

Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución.



Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público”».

La conclusión a la que llegamos es que esa especial vinculación, intensidad y cuidado que corresponde al órgano de contratación en su obligación de velar por el cumplimiento de la normativa laboral, tanto en el momento de elaborar los pliegos, como durante el procedimiento de adjudicación y por supuesto en la ejecución del contrato no es óbice para que no se tengan en cuenta los requisitos para declarar que una oferta presentada por un licitador es anormalmente baja y por tanto se proceda a la exclusión. No hay que olvidar que el órgano de contratación también es garante del cumplimiento de una serie de requisitos formales que imperan para dar cumplimiento a los principios de libertad de concurrencia y no discriminación, y que impiden la exclusión de una oferta por ser inviable desde un punto de vista económico, sin atender a lo dispuesto en los pliegos acerca de los criterios para que una se entienda que se incurre en baja y sin previa solicitud de información y explicación por parte del propio licitador.

En este caso, como hemos visto en los antecedentes, por la propia información del órgano de contratación dicha declaración previa de presunción de anormalidad no se ha producido y, por tanto, tampoco se ha iniciado el procedimiento previsto en la norma, sino que por la simple apariencia de *«desmesurada inadecuación del precio de unas horas del ayudante en la prestación correctiva del servicio»* (que se ha previsto en el pliego como mejora) se procede a rechazar la oferta en aplicación del artículo 149 de la LCSP.

Dado que el pliego en su cláusula sexta solo prevé como ofertas anormalmente bajas (y por ende la aplicación del artículo 149) respecto de: *«aquellas ofertas que se desvíen en un 20 % de la media de ofertas (consideradas en su conjunto), presentadas y no eliminadas por incumplimiento de algún requisito solicitado en el PPT»*”, tampoco es posible atender a este precio hora del ayudante para decir que se incurre en una especie de baja temeraria respecto de parte de la oferta.



Como se mantiene en la Resolución 960/2018 por parte de este Tribunal: *«Este Tribunal no comparte los argumentos empleados por la recurrente para determinar que la oferta de la empresa adjudicataria incurre en presunción de anormalidad o desproporción, toda vez que, como hemos visto, no es eso lo que establece el PCAP, que se refiere a la puntuación del “criterio precio” u “oferta económica”, y no a cada uno de sus componentes, para determinar las ofertas incursas en valores anormales. Además, la citada cláusula 14 del PCAP hace expresa mención al artículo 149 de la LCSP, cuyo apartado 2.b) establece expresamente que cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación (como es el caso), los parámetros que se establezcan para identificar las ofertas anormales deben referirse a la “oferta considerada en su conjunto”. Por tanto, aunque existan dificultades para homogeneizar los distintos componentes del “criterio precio”, ello no autorizaría, en ningún caso, a aplicar el régimen establecido para determinar las ofertas con valores anormales a cada uno de los componentes del mencionado “criterio precio”.*

En tal sentido se ha pronunciado, entre otras, la Resolución N.º 669/2017 de este Tribunal, diciendo: “Pues bien, como hemos puesto de relieve en diversas resoluciones -como referencia en la resolución 824/2014, de 31 de octubre-, la determinación del ‘umbral de temeridad’ con referencia a cada uno de los precios de los artículos o servicios que integran el contrato y no al conjunto de los mismos, no es congruente con la finalidad de la figura de las ‘ofertas con valores anormales o desproporcionados’. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las ‘ofertas temerarias’- no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial en el sector de que se trate, no debieran ser tachadas como ‘anormalmente bajas’. En efecto, no carece de lógica ni sería temerario, en principio, hacer una oferta más baja en uno de los servicios a considerar (servicio de ampliación y refuerzo, en este caso), que se compensara con otra más ajustadas en el servicio ordinario. La cláusula del PCAP, transcrita en el antecedente tercero, establece que la apreciación sobre la posible temeridad de



una oferta se ha de referir a las proposiciones económicas en las que su porcentaje de baja exceda en 10 puntos porcentuales, cuando menos, al promedio aritmético de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas”.

Tales parámetros se establecen en un único apartado, a continuación de las fórmulas de valoración de las ofertas económicas para el servicio ordinario y para el de ampliación y refuerzo.

Si el órgano de contratación consideraba que, para mayor garantía de las prestaciones, era necesario establecer los umbrales de temeridad para cada servicio, para que tal interpretación fuera admisible debió expresarse así en el pliego».

En conclusión, la causa de rechazo de la proposición económica de la empresa recurrente no está justificada conforme a derecho (y en concreto, conforme a los preceptos que se invocan), dado que como se ha examinado, la oferta del recurrente no se presume anormalmente baja, con arreglo a los criterios de la cláusula sexta del pliego y no se ha solicitado ningún tipo de información sobre el cumplimiento de las condiciones laborales al licitador, no aplicando el procedimiento que para estos casos prevé la LCSP.

La aparente desmesurada inadecuación del precio hombre/hora consignado en la oferta económica (en concreto, en el criterio automático *«mejoras de carácter laboral»*, ponderado como máximo con cinco puntos y que supone un coste máximo estimado adicional limitado por mantenimiento correctivo como establece el propio pliego de cláusulas administrativas) podría dar lugar a la exclusión de aquella si concurre algunas de las causas a las que se refiere el artículo 84 del Reglamento general de contratación aprobado por 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, que se refiere expresamente al rechazo de las proposiciones: *«Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de*



licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición».

En todo caso, como quiera que la justificación por parte del órgano de contratación se basa como hemos visto en lo dispuesto en el artículo 149.4 d) de la LCSP, no cabe sino estimar totalmente el recurso interpuesto, anulando el acuerdo dictado por el órgano de contratación y retrotrayendo de nuevo el procedimiento al momento anterior a la propuesta de adjudicación.

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.M.A., en nombre y representación de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L. contra el acuerdo de exclusión por parte de la mesa de contratación de su oferta en el lote número 2, de la licitación para contratar el servicio de *“Mantenimiento de las instalaciones en la sede central y edificios periféricos”*, con expediente 2019/SP01010020/00000314, convocada por la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa, anulando la resolución de exclusión de la oferta presentada por VERDUMASIP SERVICIOS, S.L., y retrotrayendo el procedimiento a la fase anterior a la propuesta de adjudicación.

Segundo. 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 58.2 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.