



Recurso nº 1514/2019

Resolución nº 104/2020

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

En Madrid a 23 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. Javier Marchesi Alcober, en nombre y representación de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios procedimiento para contratar el *“Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en el Centro Penitenciario de Madrid V-Soto del Real dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias”*, Expediente 020120190088, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 21 de agosto de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en el Centro Penitenciario de Madrid V-Soto del Real dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias”*, Expediente 020120190088, convocado por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios, con un valor estimado del contrato de 950.406,60 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. El apartado 5.2 del PPT, exigía como personal mínimo para la ejecución del contrato, un Ingeniero Superior/Técnico, un Jefe de Equipo (FP Grado Superior, FP 2 o equivalente) y 5 técnicos especialistas (FP de grado medio, FP 1 o equivalente). Para todos ellos se exigía que



“Este personal tendrá dedicación íntegra en los Centros Penitenciarios a jornada laboral completa, con presencia física entre los distintos establecimientos incluidos en el PPT según se recoge en el Anexo II.”

Tercero. En fecha 17 de septiembre de 2019 la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres que contienen las ofertas económicas, resultando más económica la oferta de ACIERTA ASISTENCIA por importe de 344.078,19 euros (27,59% de baja), siendo la siguiente oferta más económica la de la recurrente por importe de 403.305,04 euros (15,03% de baja).

Estando la oferta de ACIERTA ASISTENCIA incurso en presunción de temeridad, se acuerda dar el trámite previsto en el art. 149.4 de la Ley 9/2017 (LCSP).

Cuarto. En la justificación presentada por ACIERTA ASISTENCIA se establecen, afirmando el cumplimiento de la normativa laboral de aplicación, unos costes salariales de 152.555,43 euros, de los cuales, la parte correspondiente al Ingeniero son 16.510,00 euros, pues se afirma que la empresa sólo asume el 50% de su coste, asumiendo la otra mitad, por política de grupo, la matriz CASER. Por otro lado, establece como un beneficio industrial 17.604,00 euros, la correspondiente al Jefe de Equipo asciende a 24.257,00 euros y la correspondiente a cada uno de los técnicos especialistas asciende a 21.590,00 euros, salvo dos de ellos que, por estar afectados por una discapacidad superior al 33%, ascienden a 17.090,00 euros.

Quinto. En fecha 25 de septiembre de 2019, se emite informe técnico por el Jefe de Servicio de Proyectos Técnicos y Obras de la Subdirección General de Servicios Penitenciarios, en el que se considera justificada la oferta de ACIERTA ASISTENCIA, por lo que la Mesa de Contratación, en su sesión de 8 de octubre de 2019, acuerda proponer al Órgano de Contratación la adjudicación del contrato a ACIERTA ASISTENCIA, dictándose el acuerdo de adjudicación el 29 de octubre de 2019, notificado al recurrente el 6 de noviembre.

Sexto. En fecha 26 de noviembre de 2019, el representante del licitador VERDUMASIP SERVICIOS, S.L.U. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, acordándose por el Tribunal, mediante resolución de 5 de diciembre, mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.



Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Octavo. En fecha 2 de diciembre de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 10 de diciembre se presentan alegaciones por la entidad ACIERTA ASISTENCIA.

Noveno. Con fecha 5 de diciembre de 2019 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).

Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP

“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.(...)



2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(...)

c) Los acuerdos de adjudicación.”

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por entidad legitimada conforme resulta del art. 48 de la LCSP.

Dicho precepto señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En este caso, siendo el recurrente el licitador clasificado después del que ha resultado adjudicatario por la resolución recurrida, pudiendo resultar adjudicatario como consecuencia de la estimación del recurso, es evidente que la resolución recurrida ha perjudicado sus intereses legítimos.

Cuarto. El recurso se fundamenta en un único motivo: la vulneración del art. 149.4 de la LCSP, por no respetar la oferta presentada la normativa laboral, al ser los costes salariales, de acuerdo al Convenio de aplicación, superiores a los reflejados en la justificación de la oferta.

El órgano de contratación considera que debe aplicarse el principio de discrecionalidad técnica, pues consta un informe técnico que refleja la posibilidad de ejecución del contrato por el importe ofertado, mientras que el adjudicatario considera que los cálculos realizados por el recurrente, en cuanto a los costes salariales y de Seguridad Social, son erróneos.

Respecto a la adjudicación de contratos a oferta anormalmente bajas, este Tribunal ha señalado de forma reiterada que la apreciación de si la oferta desproporcionada puede ser objeto de cumplimiento, entra dentro de la discrecionalidad técnica de la Administración, habiendo señalado (por todas, Resoluciones 1172/2016, de 27 de enero, y 919/2016, de 11 de noviembre) que



“Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.”

Por lo demás, “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo)”. Y se añadía en la Resolución 142/2013: “A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que: 1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados. 2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes. 3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.”

Por consiguiente, ha de entenderse que está debidamente justificada la exclusión de la oferta de la recurrente, pues los servicios técnicos en su informe concluyeron que el balance de riesgo era negativo, atendiendo a los costes generales, beneficio industrial, gastos de personal y el material para el mantenimiento correctivo.”



Aplicada dicha doctrina al presente supuesto debe desestimarse el recurso interpuesto. Así, puede observarse como el órgano de contratación basa su decisión en un informe técnico en el que se valoran las alegaciones de la empresa adjudicataria y se considera viable su ejecución por el precio ofertado.

Por otro lado, siendo cierto que en cualquier caso, conforme exige el art. 149.4, debe verificarse que la oferta respecta la normativa laboral, de modo que la discrecionalidad técnica no podría amparar una decisión de admisión de una oferta que se basase en un incumplimiento de dicha normativa, en el presente caso no queda claro, de las alegaciones de la recurrente, teniendo en cuenta lo manifestado por la adjudicataria, que exista un error claro en la aplicación de las tablas salariales y cotizaciones a la Seguridad Social, pues no justifica el motivo por el que los técnicos adscritos a la ejecución del contrato los considera “Oficial de 1ª” (Grupo 5 según el Convenio Colectivo de la Industria, los Servicios y las instalaciones del Metal de Madrid), es decir, en el mismo Grupo Profesional que el Jefe de Equipo (cuando en el PPT se le exige una formación superior a la de los técnicos). El adjudicatario ha manifestado en sus alegaciones que los especialistas que ha ofertado son Oficiales de 3ª.

En consecuencia, no observándose un déficit en la motivación de la decisión del órgano de contratación, ni que la oferta se base en un incumplimiento de la normativa laboral, la misma debe considerarse amparada por su discrecionalidad técnica, debiendo desestimarse el recurso interpuesto

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Javier Marchesi Alcober, en nombre y representación de VERDUMASIP SERVICIOS, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios procedimiento para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones en el Centro*”



Penitenciario de Madrid V-Soto del Real dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la 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 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.