



Recurso nº 262/2021

Resolución nº 875/2021

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.G., en representación de la UTE EXPERTOS EN TÉCNICAS DE CONSULTORÍA, S.L. y CLIMAGE, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de los Centros Penitenciarios Bonxe (Lugo), Monterroso (Lugo), Pereiro de Aguiar (Ourense) y UAR Hospitales Xeral de Caldea (Lugo) y Sta. María Nai (Ourense)*”, expediente 020120200076; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 22 de octubre de 2020 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior para la contratación del “*Servicio de mantenimiento integral de los Centros Penitenciarios Bonxe (Lugo), Monterroso (Lugo), Pereiro de Aguiar (Ourense) y UAR Hospitales Xeral de Caldea (Lugo) y Sta. María Nai (Ourense)*”, expediente 020120200076, cuyo valor estimado es de 1.490.123,00 euros.

El único criterio de adjudicación es el precio y, en relación con las ofertas incursas en presunción de anormalidad se establecía (cláusula 13 del Cuadro de Características) que:

“(...) se aplicarán los criterios establecidos por el art. 85 del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el criterio “precio”.”



Segundo. Un total de 7 licitadoras fueron admitidas, siendo la oferta más baja la presentada por la UTE recurrente, por un importe de 532.569,97 euros, lo que supone una baja del 28,52 %. La siguiente oferta, presentada por CLECE, S.A. asciende a 595.194,79 euros, lo que supone una baja del 20,11 %. En tercer lugar, resultó clasificada CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L.U., cuya oferta asciende a 646.266,35 euros, lo que constituye una baja del 13,26 %.

Tercero. En la sesión de la mesa de contratación de 17 de noviembre de 2020 se acordó requerir a la UTE recurrente, de conformidad con el artículo 149.4 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), para que presentase justificación de la viabilidad de su oferta.

Cuarto. La UTE recurrente contestó al requerimiento mediante un informe de 24 de noviembre de 2020. En lo que aquí interesa, manifiesta el conocimiento que tienen de la realidad de las instalaciones por su actual condición de adjudicataria del servicio.

En relación con los costes de personal (que es la cuestión sobre la que gira el grueso de la controversia) manifiesta que se han cumplido escrupulosamente los salarios estipulados en el Convenio Provincial para la Industria Siderometalúrgica, resultando un coste total de 435.939,46 euros (incluyendo salario base anual, plus de actividad, Seguridad Social, desempleo, formación profesional y FOGASA).

Quinto. Del anterior informe se dio traslado a los técnicos correspondientes quienes, junto con manifestar una discrepancia de 0,07 euros entre el desglose ofrecido y la oferta presentada, pusieron de manifiesto la inviabilidad de la oferta en cuanto al respeto al convenio colectivo aplicable.

Razona el informe técnico que de la información a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP (información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales) resulta que la empresa saliente del contrato tenía unos costes salariales



de 410.980,18 euros (para los dos años) lo que, unido a una estimación de Seguridad Social del 33%, resulta un total de 546.603,64 euros. Indica que:

“(...) se observa pues que la cantidad resultante de 546.603,64 € de gastos de personal es ostensiblemente mayor que la cantidad de 435.939,46 € facilitada en la oferta de la empresa, en concreto 110.664,18 € mayor”.

Además, añade el mencionado informe lo siguiente:

“Los cálculos antes realizados de los salarios de los trabajadores del contrato según los parámetros del Modelo 1, entendemos que no incluyen la sustitución de operarios por vacaciones y bajas.

Según el pliego de Prescripciones técnicas en el punto 5.2.2:

“En vacaciones y ausencias, serán sustituidos por personal con la misma capacitación técnica y experiencia”

A los salarios de los trabajadores habría pues que añadirle los salarios de las personas externas que hagan suplencias al personal contratado por dichas ausencias de vacaciones o bajas durante los dos años de contrato, lo que lógicamente también aumentaría dichos gastos de personal y por tanto el importe estimado final.

-En el Modelo 1 se hace referencia a los importes de pluses a añadir al salario de los trabajadores.

Lógicamente no se puede estimar por adelantado el número de días en que se requerirán dichos servicios y por los que se deberán abonar dichos pluses durante dos años, pero de cualquier modo siempre sería una cantidad a añadir a la cantidad estimada”.

Y concluye indicando lo siguiente:



“La oferta presentada es 110.664,18 € inferior a la estimada en base a los datos de personal de la tabla publicada en la plataforma de contratación en el Modelo 1, aún sin cuantificarse otros posibles aumentos que harían mayor la diferencia, como el incremento de Gastos generales y Beneficio industrial, los posibles aumentos de importes publicados de pluses por categoría, y las sustituciones de vacaciones y ausencias.

Por lo anteriormente expuesto, en opinión de esta Unidad Técnica, no queda justificada la oferta presentada por la empresa UTE EXPERTOS EN TÉCNICAS DE CONSULTORÍA S.L. /CLIMAGE S.L., para el contrato de Servicio de mantenimiento integral en los Centros Penitenciarios de Bonxe, Monterroso, Pereiro de Aguiar y UARS - Exp: 020120200076”.

Sexto. En coherencia con el anterior informe, la mesa de contratación propuso la exclusión de la oferta de la recurrente, proponiendo la adjudicación en favor de la siguiente oferta, lo que fue acordado por el órgano de contratación en virtud de resolución de 10 de febrero de 2021, publicada y notificada el día 11 de febrero de 2021.

Séptimo. El día 2 de marzo de 2021 tiene entrada en el Registro Electrónico de este Ministerio el recurso especial en materia de contratación referido en el encabezamiento. En él, la UTE recurrente manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que es quien actualmente viene prestando el servicio, motivo por el cual tiene perfecto conocimiento de los costes reales que supone su prestación.
- Que en el informe de justificación se compromete a cumplir escrupulosamente con los costes salariales respetando el convenio salarial aplicable y que ascienden a 435.939,46 euros.
- Que el informe técnico que está en la base de la decisión impugnada prescinde de las tablas salariales del convenio y sólo toma en cuenta los actuales costes, que son muy superiores a los que efectivamente van a resultar. Aduce que la razón de que los costes actuales (artículo 130 de la LCSP) superen a los del convenio es que, en abril de 2020, el actual contrato hubo de adjudicarse por vía de urgencia ante la situación creada por la desaparición de la empresa adjudicataria del contrato anterior. Los trabajadores



habían dejado de atender sus funciones y los centros penitenciarios estaban sin mantenimiento. La UTE aceptó hacerse cargo del contrato y consiguió que los trabajadores volvieran a sus puestos a cambio de un incremento transitorio en sus retribuciones. Ese incremento dejará de aplicarse el 31 de marzo de 2021, fecha a partir de la cual los salarios se ajustarán a las tablas del convenio colectivo. Así lo pretende acreditar con las cartas firmadas por los 7 trabajadores afectados, que acompaña como documento nº 6 al recurso.

- Que el informe técnico asegura que a la diferencia señalada de 110.664,18 euros habría que añadir los pluses por sustitución de operarios por vacaciones o bajas, porque entienden que no están incluidos en los salarios incluidos en la oferta de la UTE. Sin embargo, para la recurrente dicha afirmación es totalmente gratuita porque lo cierto es que sí están incluidos y así se comunicó a la Administración cuando solicitó expresamente aclaración sobre este punto, adjuntando como prueba de dicho extremo el documento nº 7 (correos electrónicos).

Octavo. Ha emitido informe el órgano de contratación interesando la desestimación del recurso. En él se sostiene que, aunque en el informe técnico se tuvo efectivamente en cuenta el coste de personal referido por la anterior adjudicataria del contrato (que lo es la UTE recurrente), si se aplica estrictamente el convenio colectivo provincial de la Industria Siderometalúrgica, de 28 de junio de 2019, resultaría un coste laboral total de 406.713,23 euros. En dicha cifra no se contemplan los pluses, dietas y demás costes por nocturnidad y trabajo en festivos. El importe de los pluses de la última anualidad, según los datos con que cuenta la Administración ascendieron a 50.876,25 €. Por tanto, la cifra del coste salarial sería, al menos, de 457.589,48 €, cantidad superior en 21.650,02 euros a la ofertada.

Como ejemplo de las diferencias en el cálculo del coste salarial destaca el caso del Ingeniero. En el último contrato a un ingeniero con antigüedad del 10 de diciembre de 2018 tuvo un coste de 39.117,52 € y un plus de 1.130,99 € lo que hizo un coste de total, sin contar la Seguridad Social, de 40.248,51 €. Sin embargo, al aplicar el Convenio Provincial el coste sería para un ingeniero con 5 años de experiencia de 22.589,02 €, esto es, 17.659,50 € inferior. Si se tuvieran en cuenta todas las indemnizaciones que según el Convenio puede tener un empleado con el nivel dicho nivel de responsabilidad, se alcanzaría el coste de referencia.



Además, añade que la oferta no recoge otros costes, como son los necesarios por pruebas de laboratorios, ni por tratamientos del agua para evitar legionela, mantenimiento grupos electrógenos, pararrayos, red de baja tensión y de gas, protección ante incendios ni por Equipo de respuesta rápida, ni en días no laborables.

Noveno. En fecha 26 de marzo de 2021 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 29 de marzo de 2021 se presentan alegaciones por la entidad CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L. (tercera clasificada), que interesa la desestimación del recurso, poniendo el acento en la circunstancia de abuso que acontece cuando el actual adjudicatario comunica unas obligaciones de subrogación que, según dice, al mismo no le van a resultar de aplicación, obteniendo una ventaja ilícita. Añade que el órgano de contratación debería desistir del contrato como consecuencia de dichas circunstancias, aunque reconoce que esa posibilidad no es trasladable al fallo que dicte este Tribunal.

Así mismo, en fecha 6 de abril de 2021 se presentan alegaciones por la entidad CLECE, S.A., solicitando la desestimación del recurso.

Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de marzo de 2021 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 se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato y un acto de susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP, al referirse a un contrato de servicios, con un valor estimado superior a 100.000,00 euros, e



impugnarse el acuerdo de exclusión notificado con la adjudicación del contrato (artículo 44.2 b) y c) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1c) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles a partir del momento en que el recurrente tuvo conocimiento de su exclusión.

Cuarto. El recurso se presenta por una licitadora legitimada para ello, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, el artículo 149.4 de la LCSP dispone expresamente que los licitadores que hayan presentado ofertas incursas en presunción de anormalidad, *“justificarán y desglosarán razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”*.

En aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Por ello, a la hora de dilucidar si la decisión de exclusión de la recurrente como consecuencia de la anormalidad de su oferta se ajusta o no a Derecho, este Tribunal administrativo ha de limitarse a constatar que la decisión incurre en alguno de los referidos defectos. Y en el presente caso, debemos descartarlo, por los siguientes motivos:

En primer término, si bien resulta indudable que el informe técnico acerca de la viabilidad de la oferta tomó en consideración los costes salariales remitidos por la propia UTE ahora recurrente, y no los establecidos como mínimos en el convenio colectivo de aplicación, lo cierto es que en la justificación de la baja anormal la UTE recurrente se limitó a exponer que cumpliría con los costes del convenio, sin que haya ofrecido ningún argumento de los que novedosamente aporta en el recurso. En particular, nos referimos a la circunstancia de que el incremento salarial pactado con los trabajadores dejaría de aplicarse el 31 de marzo de 2021, fecha a partir de la cual los salarios se ajustarán a las tablas del convenio



colectivo, según cartas de los trabajadores que adjunta al recurso (volveremos sobre esta cuestión).

La Resolución nº 264/2018, de 16 de marzo, indica que:

“(...) la superación de los límites fijados en el pliego se configura como una presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiendo a este la justificación de la viabilidad de su proposición... Así, a la vista de las circunstancias concurrentes, este Tribunal concluye que el informe técnico argumenta suficientemente la convicción de que la oferta de la empresa recurrente no pueda ser cumplida satisfactoriamente, conteniendo una motivación adecuada y suficiente de las razones por las que se aprecia que la oferta, en su conjunto, no podrá ser cumplida normalmente, en particular, debido a la ausencia de justificación de aquella y, más en concreto, de las razones que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertado o de costes propuesto que hubieran permitido al órgano encargado de la valoración poder concluir que el servicio podría ser ejecutado acorde a los Pliegos, y al órgano de contratación dar por destruida la presunción de anormalidad”.

En segundo término, se ha de decir que el recurso no justifica, más allá de adjuntar las referidas cartas (que en lo que aquí interesa, solo dicen que “*en caso de renovarse este mantenimiento, el trabajador a partir del 1 de abril de 2021, percibirá el salario que marque el convenio y de acuerdo siempre con el pliego de condiciones de este contrato*”), que los costes salariales ofertados sean conformes con el convenio colectivo de aplicación, lo que sin duda es carga que le corresponde. Sin embargo, el órgano de contratación adjunta en su informe al recurso una tabla en la que, aun dando por buena la reducción salarial afirmada en el recurso, resulta que resultaría un coste salarial (si se computan los pluses previsibles), que sería igualmente superior al ofertado.

En tales circunstancias, y a pesar de ser ciertas algunas afirmaciones del recurso (como que el informe técnico consideró que a los salarios comunicados a los efectos del artículo 130 de la LCSP, habría que añadir los pluses por sustitución de operarios por vacaciones o bajas, cuando la UTE recurrente había informado expresamente de que dichos costes



estaban embebidos en el total comunitado), lo cierto es que el recurso no puede prosperar, pues la presunción de anormalidad de la oferta no ha logrado ser desvirtuada, siendo que dada su relevancia (un 28,52%) requería una cumplida o agravada explicación. En efecto, tal y como tiene declarado este Tribunal, si bien es cierto que no se debe justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sí que es necesario proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta (Resolución nº 1061/2015, de 20 de noviembre, del TACRC).

Por último, no podemos dejar de recordar que la circunstancia de que la recurrente haya sido anterior adjudicataria del contrato no puede constituir un elemento que permita tener por buena cualquier oferta presentada, o enervar la necesaria justificación de la baja desproporcionada. En este sentido cabe mencionar la doctrina del TACRC expuesta en el Recurso nº 485/2019, de 23 de mayo:

“En efecto, no puede justificar su oferta el licitador aduciendo la ejecución de otro contrato, por muy similar que sea, pues no es eso lo que se le pide. Cada contrato que se licita es diferente de todos los demás, se enjuicia en él la oferta no la ejecución en otros contratos sino la oferta misma y su posibilidad de cumplimiento. Y, en principio, tampoco puede justificar el órgano de contratación el rechazo de la oferta en el deficiente cumplimiento de otro contrato, pues su examen, señalamos una vez más, se contrae a la oferta y solo a ella”.

Y menos aún su condición de anterior adjudicataria puede servirle para comunicar unas condiciones de subrogación distintas de las que, según información que solo ella conoce, resultarán de aplicación durante la vigencia del contrato, pretendiendo así la obtención de una ventaja competitiva que, por no ser conocida a las restantes licitadoras, deviene contraria al principio de igualdad entre estas y, por tanto, ilícita.

En este punto, como bien dice en sus alegaciones CONSTRUCCIONES INIESTA, S.L., no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia del desistimiento del contrato, pues resulta ajena al objeto del presente recurso, al tiempo que se ha de indicar



que se desconoce la veracidad y alcance de los supuestos acuerdos ocultos alcanzados por la recurrente con los trabajadores, esgrimidos como argumento tendente a justificar la anormalidad de su oferta.

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. F.G.G., en representación de la UTE EXPERTOS EN TÉCNICAS DE CONSULTORÍA, S.L. y CLIMAGE, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de los Centros Penitenciarios Bonxe (Lugo), Monterroso (Lugo), Pereiro de Aguiar (Ourense) y UAR Hospitales Xeral de Caldea (Lugo) y Sta. María Nai (Ourense)*”, expediente 020120200076.

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 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.