



Recurso nº 104/2022 C.A. Illes Balears nº 7/2022

Resolución nº 349/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 17 de marzo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.P.A., actuando, en representación de Diagnóstico y Control de la Salud Laboral SL. (DICONSAL), contra el acuerdo de exclusión de la mercantil citada en el procedimiento de adjudicación del contrato para la ejecución del “*Servicio de prevención de riesgos laborales del Ayuntamiento de Palma en las especialidades de Ergonomía y Psicosociología Aplicada*”, Exp. 2021-022-A, LOTE 2, por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - – En fecha 21 de abril de 2021, por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, se publica en el DOUE anuncio de licitación del contrato de servicios para la Prevención de riesgos laborales del Ayuntamiento de Palma de las especialidades o disciplinas de medicina del trabajo, ergonomía y psicosociología aplicada Exp. 2021-022-A. Se trata de un contrato de servicios de salud CPV 85100000 y 71317200 Servicios de salud y seguridad, valor total estimado de 2 225 548.08 EUR, dividido en dos lotes.

La cuestión litigiosa se limita a la exclusión en el lote 2.

Tras la tramitación correspondiente, por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 8 de noviembre de 2021 se acordó remitir a la empresa DICONSAL requerimiento de justificación de la baja temeraria puesta de manifiesto en el informe técnico de valoración de los criterios de valoración cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, cifras o porcentajes de fecha de 28 de octubre del 2021

Según este informe el precio ofrecido por la empresa DICONSAL sería un 25,56% inferior al presupuesto base de la licitación.



La empresa DICONSAL presentó escrito para justificar su oferta por 201.000 euros IVA excluido, en el que se alega:

- La reducción de los gastos de alquiler,
- La ausencia de gastos financieros, y la situación financiera favorable,
- La existencia de ingresos extraordinarios,
- El cumplimiento del convenio colectivo, haciendo los cálculos de los costes salariales y de Seguridad Social de 2 técnicos superiores de prevención en riesgos laborales, con la especialidad de ergonomía y psicología, que ascienden a 57.926 € en el primer año, y a 39.204 € en el segundo, y
- La situación favorable por ser empresa familiar.

Dicho escrito de DICONSAL incluye los siguientes anexos:

- Anexo I; Extracto contable de ingresos financieros (libro mayor de las cuentas 769 intereses de cuentas y 769 liquidación de ingresos).
- Anexo II: Extracto contable de ingresos extraordinarios (libro mayor de la cuenta 7780 y 77812).
- Anexo III: Resolución de 14 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo por la cual se registra y publica el acuerdo parcial del Convenio colectivo de servicio de prevención ajeno.

A la vista del escrito presentado, y de la documentación anexa al mismo, la Comisión técnica de Valoración emite informe el 24 de noviembre, en el que tras abordar individualizadamente las justificaciones esgrimidas por el hoy recurrente, estima que no queda suficientemente justificada que para la ejecución del servicio objeto del contrato, la empresa cuente con unas condiciones que acrediten de una manera clara que le permitan la ejecución del contrato por el precio ofertado con la garantía de calidad que se exige en los pliegos técnicos. Por lo cual, se considera que, de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 4 del art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector público, no queda suficientemente justificado la oferta presentada por la empresa DISCONSAL S.L.

Frente a la justificación presentada por el licitador, el informe sostiene lo siguiente:

1. En cuanto a la reducción de gastos generales: Alquileres.

“La empresa no aporta documentación justificativa de la propiedad de estos inmuebles ni las cuentas anuales donde se puede reflejar este activo. Tampoco aporta la cuenta de resultados donde quedaría reflejar todos los gastos que pueda tener esta empresa”.

2. Carencia de gastos financieros: Situación financiera favorable.

“La carencia de deudas financieras tampoco se ha podido acreditar porque la empresa no aporta el balance de la empresa no acredita esta circunstancia”

3. Condiciones especialmente favorables por la existencia de ingresos extraordinarios.

“La empresa presenta un extracto del libro mayor únicamente de la cuenta ingresos extraordinarios donde consta un saldo acreedor de 21.158,01 euros a 31/12/2021. Este ingreso extraordinario tampoco justifica la baja temeraria puesto que no aporta información suficiente sobre la totalidad de los gastos de esta empresa ni cubre la baja temeraria que supone su oferta económica”.

4. Viabilidad económica asegurando el cumplimiento del Convenio Colectivo de Servicios de Prevención.

“El margen de beneficios que presenta la empresa (81.778 euros) en relación al precio presentado (201.000 euros) y las dependidas de personal (119.222 euros), no tiene en consideración los gastos de carácter general que puede tener la empresa, ni los gastos indirectos, lo cual genera dudas sobre la viabilidad de su propuesta”.

5. Situación favorable por ser una empresa familiar.

“Esta circunstancia solo acredita que no tiene obligaciones de rendimiento de cuenta ante un consejo de administración, lo cual tampoco se puede considerar una justificación apropiada para poder aceptar la baja temeraria del 25,56% presentado por esta empresa”.

La Mesa de Contratación, en sesión de 29 de noviembre, procede al estudio del informe de día 24 de noviembre de 2021, relativo a la documentación aportada por la empresa DICONSA SL para justificar su oferta anormalmente baja, en el que la comisión técnica concluye que no ha justificado satisfactoriamente la baja desproporcionada presentada en su oferta. La Mesa acepta e incorpora al expediente el mencionado informe y acuerda proponer a la Junta de Gobierno la exclusión de la empresa DICONSA SL por no haber justificado su oferta anormalmente baja, y se acuerda requerir a la Comisión Técnica que emita un informe de valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas de las ofertas económicas del resto de licitadores del lote 2 de este contrato.



Segundo. - En fecha 27 de diciembre de 2021, de forma telemática, en la Oficina de Registro del Ayuntamiento de Palma se presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la oferta económica presentada por DICONSAL, al no haber justificado adecuadamente la viabilidad de la misma.

En el recurso se sostienen los siguientes argumentos:

- El importe a justificar no es la totalidad de la baja, sino únicamente aquella cantidad por la que se le considera incurso en baja, es decir 759,66 euros
- En cuanto a la reducción de gastos generales, se aporta documentación justificativa de la propiedad del local, así como el balance de situación, y la cuenta de resultados, donde se reflejan los activos y las amortizaciones de la empresa
- En cuanto a la ausencia de gastos financieros, de la aportación del balance y la cuenta de resultados entiende que se aprecia en el balance la situación financiera favorable de la empresa, la ausencia de deudas y la solidez patrimonial, con unos fondos propios de 1.554.152,08 € sobre un pasivo total de 1.892.374,14 €.
- En cuanto a la viabilidad económica asegurando el cumplimiento del Convenio Colectivo de Servicios de Prevención, considera que el margen de 81.778 € entendemos que es suficiente para cubrir gastos generales e indirectos relacionados con el contrato que puedan surgir, telefonía, amortización de los equipos informáticos y de medición, material de oficina, papel, etc.
- Finalmente, manifiesta que la categorización como empresa familiar otorga mayor flexibilidad a la hora de poder asumir trabajos como el presente contrato, pues no existe la obligación de rendir cuentas a un Consejo de Administración

Termina su escrito solicitando que se admita la oferta excluida.

Tercero. – Remitido el expediente por el órgano de contratación al mismo se acompaña informe en el que se solicita la desestimación del recurso presentado sobre la base de los siguientes argumentos:

Aun reconociendo que el importe de la baja es de 1406,43 euros, se trata de una baja incurso en temeridad por lo que debía acreditarse la viabilidad de la oferta, y de la información y justificación que presentó en ese momento se pudo deducir lo siguiente:



- La empresa no aportó en su momento documentación justificativa de la propiedad de esos inmuebles (locales de Palma e Ibiza) ni las cuentas anuales donde quedara reflejado este activo. Tampoco aportó la cuenta de resultados para comprobar la inexistencia de gastos por arrendamiento. En cualquier caso, la empresa hace una estimación de ahorro por el alquiler del local de Ibiza por 27.600 euros anuales, sin concretar el estudio de mercado realizado para determinar esta cantidad.
- Falta de gastos financieros: Esta situación financiera favorable tampoco se pudo valorar por la información que aportó en el momento de justificar la baja temeraria puesto que únicamente aportó el libro mayor de la cuenta de ingresos financieros
- La empresa presentó un extracto del libro mayor únicamente de la cuenta de ingresos extraordinarios donde consta un saldo de 21.158,01 euros a 31/12/2021, derivada según el informe de justificación de la baja en un ingreso de forma “imprevista” derivada de un proceso judicial. Lo que ha de entenderse que si es un ingreso extraordinario ya no se volverá a repetir.
- En cuanto a la estructura de salarios, no tiene en cuenta la subida salarial, la cobertura del servicio en período de ausencias, y la posible prórroga del contrato hasta cinco años.
- Finalmente, el carácter familiar o no de la empresa se considera intrascendente a efectos de la temeridad de la oferta.

Concluye manifestando que a la vista de la documentación aportada en el momento de presentación del informe justificativo de la baja por temeridad por parte de DISCONSAL S.L no se pudo apreciar de manera clara e indubitada que esta empresa contara con unas condiciones económicas y estructurales que le permitiera la ejecución del contrato por el precio ofrecido y con la garantía de calidad que se exigen en los pliegos técnicos.

En conclusión, considera que la viabilidad de la oferta no queda suficientemente justificada.

Cuarto. - 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 5 de febrero de 2022 se presentan alegaciones por la entidad ASPY PREVENCIÓN SAL, adjudicataria del contrato. Su escrito de alegaciones sostiene que la viabilidad de la oferta debe justificarse de manera íntegra, con independencia del concreto importe de la baja, y que el informe técnico del órgano de



contratación está sobradamente motivado, debiendo prevalecer por aplicación del principio de discrecionalidad técnica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al recurso 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) Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Primero. – Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad a lo dispuesto en el art. 46 de la LCSP, al tratarse de un acto dictado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en aplicación del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. – El presente recurso es admisible en cuanto al objeto, pues el acto administrativo impugnado es el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente, por baja temeraria, en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 2 225 548.08 de euros. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. – El recurrente goza de legitimación por cuanto ha participado en el procedimiento de licitación, habiendo sido excluido del mismo, acuerdo éste que constituye el objeto de este procedimiento

Cuarto. – El presente recurso se ha interpuesto en plazo y con cumplimiento del resto de formalidades legales previstas en la ley.

Quinto. – El objeto del presente recurso es el análisis de la conformidad en derecho del acuerdo de exclusión de la oferta presentada por el recurrente, sobre la base de que la misma estaba incurso en presunción de anormalidad, y no se ha considerado acreditada la viabilidad de la misma.

El recurrente señala que ha aportado justificantes más que sobrados de la viabilidad de los términos de la oferta.



Lo primero que se ha de señalar es que los términos del debate sobre la viabilidad de la oferta presentada se contraen a la contestación del requerimiento originariamente presentado, sin que pueda entrarse a considerar nuevos elementos de prueba en este recurso en relación a la viabilidad de la oferta, por cuanto este es un procedimiento revisor, habiéndose de estar a lo aportado en su momento, y sin que quepa considerar que ésta es una vía para rehabilitar el plazo de justificación de la oferta. Es decir, el marco del análisis se circunscribe al documento de justificación presentado por el recurrente ante el órgano de contratación el 17 de noviembre. Tener en cuenta la documentación ahora aportada en este recurso, supondría de facto habilitar un plazo de subsanación de la contestación del requerimiento, lo que debe considerarse contrario a la norma, además de subvertir el carácter meramente revisor de este Tribunal.

Y lo mismo cabe decir respecto de las nuevas causas de rechazo aducidas en fase de recurso por el órgano de contratación, que no fueron tenidas en cuenta en su momento para la exclusión de la empresa recurrente.

Tampoco se admite la alegación del Ayuntamiento de Palma de que la empresa incura en presunción de anormalidad debiera justificar también la posible prórroga del contrato hasta cinco años. La justificación debe comprender sólo el plazo inicial de duración del contrato.

Sexto. – En el antecedente de hecho segundo se detallan los argumentos y las justificaciones que aporta el recurrente en su contestación al requerimiento.

Del mismo modo en el antecedente de hecho tercero se recoge la contestación que se realiza por el órgano de contratación en su informe, y en el que se viene a reproducir el informe del servicio técnico en el que se analizó la citada contestación al requerimiento.

Pues bien, el Tribunal considera que no son relevantes para justificar la presunción de anormalidad de la oferta las alegaciones de la empresa DISCONSAL sobre la existencia de ingresos financieros e ingresos extraordinarios, por no referirse a ingresos del presente contrato. Tampoco el hecho de tratarse de una empresa familiar.

En cuanto a los costes directos, la empresa DISCONSAL hace los cálculos de los costes salariales y de Seguridad Social que supone la ejecución del contrato, relativos a 2 técnicos superiores de prevención de riesgos laborales, sobre los cuales la Administración, en el Informe de fecha 24 de noviembre de 2021, no alega defecto alguno. La empresa aporta



con su justificación copia del Convenio colectivo de servicios de prevención ajenos (BOE de 27/1/2021).

Si deducimos del precio ofertado los costes directos de personal, el margen resultante para costes indirectos, gastos generales y beneficio es de 42.574 € en el primer año, y de 39.204 € en el segundo. En total, 81.778 €.

La página 7 del PCAP exige, para el lote 2, contar con un centro asistencial autorizado y acreditado en la ciudad de Palma. Sobre este coste, la empresa recurrente no aportó prueba alguna en su justificación, limitándose a indicar que cuenta un local en Palma y otro en Ibiza, propiedad de la empresa o de sus socios, incumpliendo lo establecido en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP, que exige justificar y desglosar razonada y detalladamente los costes.

En cuanto al resto de costes indirectos y otros costes del contrato, no desglosa, ni justifica la empresa DISCONSAL ningún otro, limitándose a alegar que no tiene costes financieros.

Por tanto, la recurrente no ha desvirtuado en su justificación las cantidades que la Memoria económica considera necesarias para hacer frente a los costes indirectos y otros costes del contrato: 31.284,02 €, y 92.133,01 €, respectivamente. Un total de 123.417,03 €.

Esta cifra es muy superior a los 81.778 € declarados como margen, que además debería incluir alguna cantidad como beneficio industrial, por lo que se juzga conforme a Derecho que el órgano de contratación haya considerado que la documentación presentada sobre la oferta incurso en presunción de anormalidad, no justifica suficientemente el precio ofertado y, en consecuencia, haya acordado su exclusión.

Procede desestimar el recurso.

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.P.A., actuando, en representación de Diagnóstico y Control de la Salud Laboral SL, contra el acuerdo de exclusión de la mercantil citada en el procedimiento de adjudicación del contrato para la ejecución del “*Servicio de prevención de riesgos laborales del Ayuntamiento de Palma en las especialidades de*



Ergonomía y Psicosociología Aplicada", Exp. 2021-022-A, LOTE 2, por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

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 multa 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 del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, 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.