



Recurso nº 895/2022

Resolución nº 1005/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. J. A. G. G., en representación de GESTIÓN TRANSPORTES Y DISTRIBUCIÓN MENSAJEROS, S.L., contra el acuerdo de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social de 28 de junio de 2022 por el que se adjudica el contrato de *“Servicio de transporte urgente de correspondencia en mano y envío gran paquetería de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social en el ámbito nacional”* (Exp. 2022/7503) a la empresa ROUND CONNECT, S.L.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por la Gerencia de Informática de la Seguridad Social el expediente de contratación del *“Servicio de transporte urgente de correspondencia en mano y envío gran paquetería de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social en el ámbito nacional”* (Exp. 2022/7503), por un valor estimado de 120.336 euros.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, el día 29 de junio de 2022 se publicó –en la Plataforma de Contratación del Sector Público– el acuerdo de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social de 28 de junio de 2022, por el que se adjudicó el contrato a la empresa ROUND CONNECT, S.L.

Tercero. Con fecha 8 de julio de 2022, D. V. J. A. G. G., en representación de GESTIÓN TRANSPORTES Y DISTRIBUCIÓN MENSAJEROS, S.L. (en adelante, GTD MENSAJEROS), ha presentado ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo mencionado en el Antecedente de hecho anterior, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes 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).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por parte de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social el correspondiente expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, así como el preceptivo informe previsto en la misma norma legal.

Quinto. Con fecha 15 de julio de 2022, el Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los otros licitadores interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; lo que han realizado con fechas 18 y 20 de julio de 2022, respectivamente, las empresas SOLUCIONES COURIER SYSTEM, S.A. y ROUND CONNECT, S.L.

Sexto. Con fecha 19 de julio de 2022, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación, dictó acuerdo manteniendo la suspensión del procedimiento de contratación producida automáticamente como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre el acuerdo de adjudicación de un expediente de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1 y 45.1, en relación con el artículo 3, apartados 1.b), 2.a) y 3.a), de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP, al recurrirse el acuerdo de adjudicación de un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el artículo 44.1 de la LCSP, como es el de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

Tercero. La empresa recurrente, GTD MENSAJEROS, que concurrió a la licitación y quedó clasificada en tercer lugar, está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus



derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP; todo ello considerando que en su recurso mantiene que las empresas que quedaron clasificadas en primer y segundo lugar no cumplían los requisitos exigidos para poder ser adjudicatarias del contrato.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del acto impugnado, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el artículo 51.1 de dicha norma legal.

Quinto. Para resolver el recurso interpuesto por el representante de GTD MENSAJEROS, deben tomarse en consideración las siguientes circunstancias:

1º) La Hoja Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) por el que se rige la licitación establece en su apartado 5.2 que el sistema de determinación del precio del contrato se efectúa por precios unitarios, previendo los importes máximos admitidos para cada uno de los servicios objeto del contrato en la Comunidad de Madrid, península, Baleares, Canarias y Ceuta y Melilla. En lo que aquí interesa, se establece un precio máximo diario de 130,56 euros para el servicio de un mensajero con furgoneta (hasta 400 kg.) de 8,00 a 16,00 horas de lunes a viernes, en la Comunidad de Madrid. De acuerdo con el apartado 10.1 de la Hoja Resumen, se prevé la asignación de 75 puntos (del total de 100 puntos) al precio ofertado por el mencionado servicio diario ordinario.

2º) Las empresas ROUND CONNECT, S.L. y SOLUCIONES COURIER SYSTEM, S.A., que quedaron clasificadas en la licitación en primer y segundo lugar, respectivamente, ofertaron un precio de 80 euros para el servicio diario de un mensajero con furgoneta (hasta 400 kg.) de 8,00 a 16,00 horas de lunes a viernes, en la Comunidad de Madrid; mientras que la empresa recurrente, GTD MENSAJEROS, clasificada en tercer lugar, ofertó 104,95 euros para ese mismo servicio.

3º) En su recurso, GTD MENSAJEROS solicita que se anule el acuerdo de adjudicación del contrato a ROUND CONNECT, S.L. y que se dicte nuevo acuerdo de adjudicación a favor de la empresa recurrente, argumentando que las ofertas presentadas por las dos empresas que quedaron clasificadas en primer y en segundo lugar respecto del servicio diario ordinario al que anteriormente se ha hecho referencia, por importe de 80 euros, son



incompatibles con el debido cumplimiento de la normativa laboral de aplicación. Para fundamentar su alegato aporta los cálculos que realiza a partir del importe del salario mínimo interprofesional y del salario bruto base según el Convenio de Empresas de Mensajería (que según indica son los que ha tenido que considerar el órgano de contratación, junto con los demás gastos necesarios para la prestación del servicio y el beneficio industrial, de acuerdo con lo previsto en la LCSP, para la fijación del importe máximo del precio unitario del servicio en 130,56 euros), que arrojarían un coste mínimo total por jornada de 93,68 ó 95,69 euros, respectivamente, por encima del precio ofertado por sus dos empresas competidoras.

Sexto. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha resuelto en numerosas ocasiones recursos en los que se planteaban cuestiones similares a la aquí suscitada, en los que determinadas empresas licitadoras impugnaban acuerdos de adjudicación alegando que las ofertas de las empresas adjudicatarias no podían ser cumplidas sin infringir las previsiones salariales derivadas de la aplicación de la legislación laboral.

A título de ejemplo, cabe citar la Resolución nº 928/2020, de 26 de agosto, en la que una de las empresas licitadoras en un procedimiento de contratación tramitado por otra entidad de la Seguridad Social impugnaba por esta causa la adjudicación de un contrato de servicios que había sido adjudicado, precisamente, a la empresa que ahora ostenta la condición de recurrente. En aquel caso se expuso una doctrina que es de plena aplicación al supuesto que ahora se plantea:

“Tercero. El acto que es objeto del recurso es la Resolución de la Directora General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se acuerda la adjudicación del procedimiento nº 60/vc-146/20, relativo a los servicios de movimiento, instalación y distribución de mobiliario, enseres y documentación entre los edificios dependientes de los Servicios Centrales del Instituto Nacional de la Seguridad Social a GESTIÓN TRANSPORTES Y DISTRIBUCIÓN MENSAJEROS, S.L.

(...)

Quinto.- El recurso se contrae a un único motivo consistente en entender la recurrente que la adjudicataria debe ser excluida porque su oferta no permite cumplir el los salarios previstos en el Convenio colectivo del Sector de Logística, Paquetería y Actividades



Anexas al Transporte de la Comunidad de Madrid (código de convenio número 28100055012016) suscrito por UNO, Organización Empresarial de Logística y Transporte, UGT y CC.OO (BOCM nº 72 de 24 de marzo de 2018) que es el que se ha tenido en cuenta para el cálculo del valor estimado y presupuesto del contrato, a los efectos de los artículos 100 y 101 de la LCSP.

El análisis del recurso exige detenernos en primer lugar en la pretensión del recurrente de que se excluya a la adjudicataria con base en lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP que prevé en su párrafo 5 que “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.”

A este respecto resulta relevante la cita de la Resolución 111/2019 de 18 de febrero de este Tribunal que indica que “salvo las excepciones establecidas en la propia LCSP, los costes en que incurra el licitador para prestar el servicio objeto del contrato no deben ser relevantes para la Administración, por ser el contrato de servicios una “obligación de resultados”.

Entre otras excepciones legales al mencionado principio, una relevante se produce en el supuesto de que la oferta de un licitador se halle incurso en presunción de anormalidad o desproporción, en cuyo caso para decidir sobre la viabilidad de la misma sí se tornan importantes los costes que propone el licitador para ejecutar la prestación (artículo 149). También deben tenerse en cuenta los costes de los licitadores a la hora de calcular el presupuesto base de licitación (artículo 100). Asimismo, el artículo 122 de la LCSP establece que los pliegos incluirán la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (se trata, también, de un coste del licitador adjudicatario que se torna importante en la ejecución del contrato).

En nuestras recientes Resoluciones 164/2018 y 542/2018 hemos considerado, en base al mencionado principio de riesgo y ventura proclamado en el artículo 197 de la LCSP (o su correlativo del TRLCSP), y a la Sentencia número 52/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que el análisis del desglose de los costes económicos que los pliegos



exigían en estos casos que acompañara a la oferta económica no podía justificar la exclusión de un licitador que no se hallara incurso en presunción de anormalidad o desproporción.”

Tal orientación es coincidente con el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 29/19 que señala:

“En la siguiente cuestión se nos consulta, si de esa operación de extrapolación resultase que los costes laborales y medioambientales exceden del precio ofertado, debería el órgano de contratación excluir de modo automático al licitador o bien es preciso abrir un trámite de audiencia, con el fin de que el licitador justifique, en su caso, sí puede dar cumplimiento al contrato (...)

La misma conclusión se deduce del artículo 149 LCSP, cuando señala que el órgano de contratación ha de realizar necesariamente un requerimiento al licitador o licitadores que hubieren presentado las ofertas que puedan incurrir en anormalidad, dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen 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.

En este momento “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.”

Por lo tanto, cabe concluir en este punto que, tanto conforme al TRLCSP como a la LCSP, será necesario dar audiencia al licitador incurso en una oferta anormal a los efectos de que por este se justifique la viabilidad de la oferta o, en el caso que nos atañe, el cumplimiento del convenio colectivo o de los requisitos normativamente establecidos en materia laboral y medioambiental.”

Concluyendo la Junta Consultiva que “si una proposición no está incurso en los parámetros legales u objetivos fijados en el pliego que permiten considerarla



anormalmente baja, de modo que cumple con las exigencias derivadas de los convenios colectivos y la normativa social y medioambiental, no cabe acordar la exclusión de la misma por esta causa.”

Partiendo de dicha resolución e informe, y como correctamente razona el órgano de contratación en su informe al recurso, la previsión legal citada se refiere a la exclusión de una oferta que ha sido calificada previamente, con arreglo a lo previsto en el Pliego, como anormalmente baja. Dicho de otra forma, la LCSP indica que una oferta anormalmente baja se debe rechazar por resultar de imposible ejecución cuando de la propia oferta y justificación ofrecida por el licitador resulte que se incumplen, entre otras normas sectoriales, el Convenio Colectivo aplicable a la actividad que constituye el objeto del contrato.

En definitiva, la regla del artículo 149.4 de la LCSP impone al órgano de contratación, al valorar globalmente una oferta anormal, acordar su exclusión por incumplir las previsiones de un Convenio Colectivo, pero dicho precepto no resulta de aplicación en el caso que nos ocupa puesto que la oferta de la adjudicataria no estaba incurso en anormalidad o desproporción alguna.

Esta conclusión se ve reforzada por las dos siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque el cumplimiento de las obligaciones salariales consignadas en el Convenio Colectivo Sectorial que resulte de aplicación es una cuestión propia de la ejecución del contrato, y cuya incidencia durante la licitación del contrato se circunscribe exclusivamente al citado artículo 149 de la LCSP.

En efecto, durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los Convenios Colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

Por su parte, en la licitación a dicho extremo se le ha de prestar atención en el caso de ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP.

En el resto de los casos, la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, particularmente en materia salarial, constituye un aspecto propio de la ejecución. Así resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP –que imponen que se consigne la obligación



de respetar dichos salarios durante la ejecución del contrato en Pliego y documento de formalización-, y de los artículos 201 y 202 de la propia Ley. Exponente de que esta obligación es genuinamente propia de la ejecución del contrato es la causa de resolución recogida en el artículo 211.1 i) de la LCSP consistente en el “impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato.”

En segundo lugar, porque salvo supuestos en los que la proposición globalmente estudiada evidencie de forma inequívoca la voluntad del licitador de incumplir los niveles salariales del Convenio Colectivo de aplicación, el que una empresa oferte un precio inferior al presupuestado por el órgano de contratación, no supone que no retribuya a su personal de acuerdo con la normativa laboral correspondiente.

Por ello, procede desestimar el recurso interpuesto al no proceder la aplicación del artículo 149 de la LCSP al no estar incurso la oferta de la adjudicataria en valores anormales o desproporcionados, aplicando los umbrales fijados al efecto por el Pliego. Lo anterior no excluye que el órgano de contratación, como impone la LCSP en todos los casos, deba velar durante la ejecución del contrato por la observancia del Convenio Colectivo Sectorial de aplicación, y en caso de incumplimiento, emplear los remedios contemplados en la LCSP y Pliego para evitar esa situación, mediante penalidades, o, incluso la resolución del contrato.”

Séptimo. La aplicación del criterio de este Tribunal expuesto en la Resolución nº 928/2020 ha de conducir a la desestimación del recurso interpuesto por el representante de GTD MENSAJEROS contra el acuerdo de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social de 28 de junio de 2022 de adjudicación del contrato de “*Servicio de transporte urgente de correspondencia en mano y envío gran paquetería de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social en el ámbito nacional*” a la empresa ROUND CONNECT, S.L., fundamentado, como antes se indicó, en el argumento de que las ofertas presentadas por la adjudicataria y por la empresa licitadora clasificada en segundo lugar (con un precio unitario de 80 euros para el servicio diario de un mensajero con furgoneta (hasta 400 kg.) de 8,00 a 16,00 horas de lunes a viernes, en la Comunidad



de Madrid), no permiten cumplir el salario mínimo interprofesional ni el salario bruto base previsto en el Convenio de Empresas de Mensajería, costes laborales que tuvieron que ser considerados por el órgano de contratación para la fijación del presupuesto base del contrato, de acuerdo con el artículo 100 de la LCSP.

Como tiene declarado este Tribunal, dado que el contrato de servicios genera una obligación de resultados, los costes en que haya de incurrir la empresa adjudicataria para la ejecución del contrato no deben ser relevantes para la Administración contratante, salvo en los supuestos en que excepcionalmente así lo imponga la LCSP, como son al establecer el presupuesto base de licitación y el valor estimado (artículos 100 y 101), al recoger en los pliegos la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación (artículo 122), o al analizar y valorar los costes propuestos por el licitador para la ejecución de la prestación cuando su oferta esté incurso en presunción de anormalidad, a fin de decidir acerca de la viabilidad de aquélla (artículo 149).

En el caso objeto del presente recurso, la propia empresa recurrente reconoce que el órgano de contratación ha tenido en cuenta, al establecer el presupuesto base de licitación, los costes laborales a soportar por el empresario, de acuerdo con la normativa vigente, al exponer que *“todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos citados anteriormente (se refiere a los previstos en los artículos 100, 102, 122, 149 y 202 de la LCSP) han sido cumplidos rigurosamente en la redacción de los pliegos por el órgano de contratación... De acuerdo con lo expuesto corresponde al órgano de contratación cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado al de mercado y que, en aquellos casos, como el expediente de referencia, en que el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, éste coste será el concepto básico desde el punto de vista económico del contrato, aplicado y referido a un Convenio Colectivo adecuado para el cumplimiento del objeto del contrato. Todo ello, como se ha manifestado anteriormente, entendemos se ha cumplido de forma razonable en la elaboración de los pliegos por el órgano de contratación...”*. Asimismo, la obligación de la empresa adjudicataria de cumplir respecto de sus trabajadores las condiciones salariales previstas en el Convenio Colectivo sectorial de aplicación se plasma de forma explícita en el apartado 22.1.14 del PCAP.



Por otro lado, las ofertas presentadas por las dos primeras empresas clasificadas, ROUND CONNECT, S.L. y SOLUCIONES COURIER SYSTEM, S.A., no quedaron incursas en presunción de anormalidad, de acuerdo con los criterios establecidos a este respecto en el apartado 10.3 de la Hoja Resumen del PCAP; por lo que, conforme a lo manifestado en nuestras Resoluciones nº 164/2018, 542/2018 y 928/2020 y al criterio expuesto en el informe 29/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la consideración aislada de uno de los precios unitarios ofertados por aquéllas (el impugnado por la empresa recurrente), en relación con los costes salariales derivados de la normativa laboral en vigor, no puede justificar la exclusión de sus ofertas, no incursas en la presunción de anormalidad según las reglas previstas al efecto en el Pliego.

Sentado lo anterior, ha de reiterarse que el cumplimiento por la empresa adjudicataria de las obligaciones salariales derivadas del Convenio Colectivo sectorial correspondiente, al que está obligada legal y contractualmente, ha de considerarse como una cuestión propia de la ejecución del contrato, a la que será de aplicación lo establecido en los artículos 35, 122, 201 y 202 de la LCSP, procediendo, en caso contrario, la imposición por el órgano de contratación de las penalidades a que haya lugar y aplicando, incluso, si llegara a ser pertinente, la causa de resolución regulada en el artículo 211.1.i) de la LCSP.

Y, a mayores, la decisión impugnada se funda en informe elaborados por técnicos con conocimientos específicos en la materia, sin que sus conclusiones vengan a cuestionarse a partir de o sobre la base igualmente de otra opinión por parte de técnicos cualificados; de ahí que no pueda considerarse desvirtuada la discrecionalidad técnica de que goza el criterio del órgano de contratación.

Todo ello ha de conducir a la desestimación del recurso interpuesto por GTD MENSAJEROS y a la confirmación del acuerdo de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social de 28 de junio de 2022 de adjudicación del contrato a la empresa ROUND CONNECT, S.L.; sin perjuicio, como es obvio, de que el órgano de contratación haya de velar durante la ejecución del contrato por la estricta observancia del Convenio Colectivo sectorial de aplicación, y en caso de incumplimiento, imponer las penalidades procedentes y, llegado el caso, acordar la resolución del contrato.

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. V. J. A. G. G., en representación de GESTIÓN TRANSPORTES Y DISTRIBUCIÓN MENSAJEROS, S.L. (GTD MENSAJEROS), contra el acuerdo de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social de 28 de junio de 2022 por el que se adjudica el contrato de “*Servicio de transporte urgente de correspondencia en mano y envío gran paquetería de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social en el ámbito nacional*” (Exp. 2022/7503) a la empresa ROUND CONNECT, S.L.

Segundo Levantar la suspensión del procedimiento derivada de la aplicación de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y mantenida por acuerdo de este Tribunal de 19 de julio de 2022.

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 multa prevista en el artículo 58.2 del LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, conforme a 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.