



Recurso nº 737/2023 C.A. Principado de Asturias nº 29/2023

Resolución nº 936/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 13 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. D. N. M. , en representación de SACYR FACILITIES, S.A., contra su exclusión en el procedimiento "*Servicios de mantenimiento de las instalaciones térmicas de los edificios, dependencias e instalaciones del patrimonio municipal*", con expediente referencia CC2022/278, convocado por el Ayuntamiento de Oviedo; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 29 de diciembre de 2022, el Ayuntamiento de Oviedo convocó la licitación –por procedimiento abierto y tramitación ordinaria– para la contratación del servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas de los edificios, dependencias e instalaciones del patrimonio municipal, con expediente CC2022/278. El valor estimado del contrato se fija en 2.028.913 euros.

Segundo. Previa la tramitación oportuna y tras la apertura de los sobres que contenía la documentación administrativa de las respectivas ofertas, se procede a la apertura y valoración de los sobres correspondientes a los criterios evaluables automáticamente, requiriéndose a la ahora recurrente para que justificase su oferta por cuanto había incurrido en presunción de anormalidad, remitiéndose la documentación justificativa a los servicios técnicos.

Tercero. La mesa de contratación en sesión de 2 de marzo de 2023, asume el informe de los servicios técnicos, que expone lo siguiente:



“En relación a la documentación aportada por la empresa SACYR FACILITES S.A.U. como justificación de la baja desproporcionada, se informa lo siguiente: La empresa aporta un documento que desglosa distintos apartados: Presentación Sacyr Facilites, justificación de la oferta presuntamente con valor anormal o desproporcionado, medidas de ahorro que repercuten directamente en el contrato, conclusiones que tiene por finalidad justificar el precio ofertado y Anexo I (registro de empresas).

En cuanto a la justificación de las medidas de ahorro con respecto a la parte fija del presupuesto base de licitación, la empresa indica que ha tenido en cuenta los siguientes aspectos: personal de apoyo dirección técnica, amortización de maquinaria y equipos de medida, sistema de gestión de absentismo propio, programa GMAO, gastos generales y beneficio industrial, ahorro renting furgonetas, ahorro sustitución de vacaciones y ahorro costes seguridad social. Respecto a la justificación de las medidas de ahorro de los aspectos relativos al personal de apoyo dirección técnica, amortización de maquinaria y equipos de medida, sistema de gestión de absentismo propio, gastos generales y beneficio industrial y ahorro renting furgonetas, en principio no se encuentran inconvenientes. Respecto a los costes de GMAO, equipos informáticos y telefonía, en la justificación presentada, la empresa estima un ahorro de 4.500,00 €/año por el programa GMAO, debido a que Sacyr Facilites S.A. dispone de una licencia corporativa del GMAO GIM v11 de TCMAN para todos sus contratos de mantenimiento por lo que su coste será asumido al nivel estructural de la compañía. Debemos entender, por tanto, que el coste de 381,00 €/año reflejado en el desglose de la proposición económica corresponde a los equipos informáticos y telefonía. Es evidente que dicho importe es insuficiente para afrontar los gastos de los equipos informáticos, así como, los gastos de telefonía móvil de los cuatro trabajadores adscritos al contrato.

Respecto a los costes de mano de obra directa, en la justificación presentada, la empresa estima un ahorro de 8.190,15 €/año por la sustitución de vacaciones, indicando que “Sacyr Facilites S.A. se compromete a la sustitución de vacaciones de este contrato, cuyo coste tiene amortizado debido a que tiene personal suficiente en la zona de influencia para cubrir este servicio”.



En cuanto a la argumentación anterior, no podemos estar de acuerdo, en primer lugar, porque el contrato que se pretende celebrar es de servicios, en el que el coste económico principal son los costes laborales. Por ello, en el apartado A) del ANEXO XIV ESTUDIO DE COSTES del PCAP, se han calculado los costes de mano de obra directa de todos los trabajadores empleados y puestos a disposición en la ejecución de la prestación del servicio, conforme al convenio colectivo de aplicación, como se muestra a continuación:

ESTIMACIÓN COSTES MANO DE OBRA DIRECTA				
NIVEL	NUMERO	PRECIO	UDS/AÑO	TOTAL AÑO
JEFE DE EQUIPO	1	20,64 €	1.736	35.830,59 €
OFICIAL 1ª	2	18,80 €	1.736	65.268,42 €
OFICIAL 1ª - SUSTITUCIÓN VACACIONES	3	18,80 €	158	8.911,20 €
Suma				110.010,21 €

En segundo lugar, porque los costes salariales del personal empleado en la ejecución del contrato forman parte del precio del contrato y deben considerarse en la oferta económica, por lo tanto, la licitadora al no haber incluido en la oferta los costes salariales (8.190,15 €/año) del personal necesario para la sustitución por vacaciones, altera su propuesta económica.

Por otro lado, en las medidas de ahorro que repercuten directamente en el contrato, la empresa indica que dispone de una cartera de gran volumen de contratos en desarrollo, lo cual favorece la optimización de gastos generales, habiéndose aplicado a este contrato un 3% por este concepto, si los costes fijos de su oferta ascienden a 161.832,31 €, los gastos generales ascenderán a 4.854,97 €, cantidad a todas luces insuficiente para abonar la retribución anual (8.190,15 €) de los trabajadores para la sustitución por vacaciones del personal puesto a disposición del contrato, por lo que en caso de admitirse la interpretación dada por la licitadora, sería contraria a la cláusula 31 del PCAP, que exige que "La empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio sectorial de aplicación."



Expuesto lo anterior, de acuerdo con el artículo 149.6 LCSP se considera que la oferta presentada por el licitador, es inadecuada desde el punto de vista económico, de forma que podría provocar la merma de la calidad del servicio e incluso frustrar su ejecución, por lo que se propone, salvo mejor criterio de la Mesa de Contratación, la desestimación de la justificación y la exclusión de la oferta de SACYR FACILITES S.A.U."

Finalmente, la Mesa propone al órgano de contratación excluir a la recurrente por los motivos expuestos 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 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. En fecha 30 de marzo de 2023, la empresa SACYR FACILITES S.A.U. presenta en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial contra el acuerdo, de 2 de marzo de 2023 de la Mesa de contratación por el que propone al órgano de contratación su exclusión; el cual es inadmitido por Resolución nº 560/2023, de 4 de mayo, al haberse interpuesto frente a un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Previo requerimiento por parte de la Mesa de la documentación justificativa de la oferta, el órgano de contratación en sesión de 4 de mayo de 2023 acuerda: i) Adjudicar a URBIA INTERMEDIACION INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A. el contrato de servicio de mantenimiento de instalaciones térmicas en edificios, dependencias e instalaciones del patrimonio municipal con un precio máximo del contrato de 1.502.898,52 euros, IVA excluido, con un plazo de ejecución de cuatro años desde el 20 de mayo de 2023 o en su caso desde el día siguiente a su formalización si este fuera posterior, prorrogable por una anualidad y demás condiciones de su oferta; y ii) excluir la oferta de la SACYR FACILITES, S.A.U., por los motivos expuestos, al no poder considerar justificada la oferta anormalmente baja presentada en los términos del artículo 149 de la LCSP.

Sexto. Con fecha de 26 de mayo de 2023, SACYR FACILITES S.A.U presenta en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial contra el acuerdo de 4 de



mayo por el que se resuelve su exclusión de la licitación y la adjudicación del contrato, si bien esta última actuación no es objeto de aquél.

El recurso aduce –en síntesis– que el umbral para determinar si una oferta incurre en presunción de anormalidad habría que situarlo en la cifra de 283.601,86 euros (restando el 10% al promedio de las ofertas), aunando –según entiende– el conjunto de aspectos que en la oferta económica de carácter variable (rebaja en materiales, en honorarios de proyecto y dirección de obras, en inspecciones y OCA's, ...), no sólo el precio fijo anual. Así, afirma que su oferta no estaría incurso en presunción de anormalidad. Y ello por cuanto el Pliego no especifica si el umbral se refiere al porcentaje de baja sobre el canon fijo, o incluye también la parte variable.

Reitera lo que ya expuso en el informe de justificación de su oferta, en el cual, calcula las ofertas económicas partiendo de la suma de la parte fija anual, incluyendo el importe de los materiales, de los honorarios de proyecto, los precios de la inspección, los precios de la franquicia y la baja de la mano de obra de los trabajos extraordinarios, aplicando a todos ellos los porcentajes de baja ofertados. Sobre la base de esta suma –que la recurrente denomina *importe global del contrato*– considera que no se encuentra dentro de los parámetros de anormalidad establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Por su parte, expone que las medidas de ahorro que obtiene y que le permite ejecutar el contrato con precios ofertados más bajos, esto es, el coste del personal de gestión adscrito al contrato, será asumido a nivel estructural de la recurrente, amortización de maquinaria y equipos de medida, gastos generales y beneficio industrial, ahorros en renting de furgonetas, ahorro en sustitución de vacaciones y ahorro en costes sociales.

Según la recurrente, la evaluación que se ha hecho de la justificación presentada incurre en errores y valoraciones distorsionadas con respecto a lo propuesto y a lo que se establece en los Pliegos.

Finalmente considera que su exclusión ha sido arbitraria, adoleciendo la resolución de falta de motivación, determinante de indefensión por todo lo cual, solicita se declare nula



su exclusión, se retrotraigan las actuaciones y se resuelva la adjudicación a favor de la oferta más ventajosa.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, de fecha 1 de junio de 2023.

Dicho órgano reitera el informe emitido por el Responsable del Contrato en el que se desestimaba la justificación que había presentado la recurrente y proponía su exclusión.

Se afirma en el mismo que en el apartado 1.1.1 de la cláusula 19 del Anexo I del PCAP, se establece que *“La licitación versará sobre el precio anual de la parte fija del Contrato (IVA excluido)”*, por lo que, se concluye, que en el PCAP está suficientemente claro que el umbral para determinar si una oferta esta incurso o no en presunción de anormalidad ha de fijarse sobre la parte fija del Contrato.

Con respecto a las medidas de ahorro que se mencionan, el recurrente no aporta argumentos distintos a los ya emitidos en la justificación de la por lo que se ratifica en el informe emitido con fecha de 23 de febrero de 2023, anteriormente referido.

Invoca diversas Resoluciones de este Tribunal, a fin de concluir que los costes salariales de todos los trabajadores empleados para la ejecución de prestación del servicio deberán ser evaluados conforme al Convenio Colectivo de aplicación, afirmando que la recurrente no ha tenido en cuenta lo anterior dado que ha omitido en su oferta los costes del personal necesario para la sustitución de vacaciones.

Entiende el órgano contratante que el recurso no trata de rebatir, siquiera mínimamente, las conclusiones del informe técnico, por lo que no cabe sino ratificar el acto recurrido; y especialmente al referirse uno de los motivos de su exclusión al incumplimiento del Convenio colectivo de aplicación.

Finalmente, solicita la desestimación del recurso presentado.



Octavo. 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; habiendo hecho uso de su derecho la licitadora que ha sido propuesta como adjudicataria (URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.). Sostiene que la exclusión del recurrente es plenamente conforme a derecho, sin que el acto recurrido ni el informe técnico que valora la justificación presentada por la recurrente adolezcan de algún error que los invalide. Estima que no ha existido falta de motivación, arbitrariedad o indefensión, contravención del principio de igualdad ni vulneración del principio de confianza legítima. Finalmente solicita la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por recurrente.

Noveno. En fecha 8 de junio de 2023, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– acuerda 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 citado texto legal, 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 su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y conforme al Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de 29 de octubre de 2021).

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación, la exclusión de la aquí actora; y ello –pese a que aquél se dirige, asimismo, contra la adjudicación del contrato– porque ambas actuaciones se dictaron conjunta y simultáneamente cuando, desde un punto de vista material, todos los motivos esgrimidos de fondo cuestionan la exclusión –y ninguno la adjudicación–, conduciendo a este Tribunal a concluir que la actuación impugnada no es ésta sino aquélla. Por otro lado, la eventual estimación del recurso contra la decisión de excluir a la recurrente –procedimen-

talmente– comportaría la anulación de todas las actuaciones habidas con posterioridad en el seno del procedimiento de contratación.

En efecto, dispone el artículo 44.1 de la LCSP que:

“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.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos”.

Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso especial.

El apartado 2 –letra b) de este mismo artículo 44 de la LCSP, dispone que podrán recurrirse los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (en particular, la exclusión).

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para impugnar su exclusión del procedimiento licitatorio, puesto que, de anularse su exclusión y la subsiguiente adjudicación del contrato, y accederse a la retroacción que invoca,



podría potencialmente no sólo ser readmitida al procedimiento licitatorio sino incluso convertirse en adjudicataria, según ya se ha expuesto.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, procede analizar si la exclusión acordada por el órgano de contratación es conforme a la LCSP, la normativa que la desarrolla y los Pliegos que han de regir la licitación.

Corresponde partir de la doctrina asentada por este Tribunal en relación con al carácter vinculante de los Pliegos que constituyen la “*lex contractus*” de la licitación. Así las cosas, en la reciente Resolución 397/2023 de 30 de marzo, se razona que:

“Debemos recordar que los Pliegos son la ley del contrato, y su carácter preceptivo y vinculante, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones. Así, en la Resolución nº 675/2021, de 4 de junio, entre otras, que recoge la doctrina citada en la Resolución nº 1229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal y citada en la nº 549/2018, de 8 de junio, recuerda que: “(...) los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes”.

Sentado lo anterior, debe acudir en consecuencia a lo establecido en los Pliegos sobre el particular:

La Cláusula 5 del Anexo I del PCAP establece que la parte fija del presupuesto base alcanza la cantidad de 206.717,13 euros/año (IVA excluido), señalando que:

“Dicho importe será el que se ha de considerar como precio base de licitación, sobre el que los contratistas harán su correspondiente oferta y que se valorará conforme a lo especificado para el criterio de valoración”.

La Cláusula 19 del Anexo I del PCAP determina en su tenor literal que:

“La licitación versará sobre el precio anual de la parte fija del Contrato (IVA Excluido)”.

La Cláusula 20 del PCAP, referida a las ofertas incursas en presunción de anormalidad, y que se remite expresamente a la cláusula 19 del Pliego, establece el criterio para el caso en que concurren más de cuatro licitadores (como es el caso):

“Cuando concurren cuatro o más licitadores, 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 solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

El Anexo XIII titulado “Desglose Proposición Económica” determina que:

“El importe total de la oferta económica no podrá exceder de 206.717,13 €/año (IVA excl.) que con el correspondiente 21% de IVA (que asciende a 43.410,60 €), hacen un total máximo de 250.127,73 €/año (IVA incl.)”.

Pues bien, el cálculo aritmético realizado por los servicios técnicos se ajustó estrictamente a lo que establecía el Pliego respecto a las cantidades numéricas de las ofertas económicas de cada uno de los licitadores, y que ha de realizarse sobre la parte fija del contrato, importe total de la oferta económica y sobre el que los contratistas harían su correspondiente oferta.

Los cálculos fueron los siguientes (se extrae la hoja de cálculo del informe técnico):



Regla General: Las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas

Regla Especial: Si hay ofertas superiores en más de 10 unidades porcentuales se procederá a una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en tal caso. Si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

TIPO DE LICITACION: 206.717,13 €

Nº	Nombre	Importe	Regla General	Regla Especial	
			B.T. -10	EXCL +10	B.T.
1	COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.	194.899,74 €			
2	ELECTRICIDAD LLANO S.L.	194.495,48 €			
3	EULEN S.A.	195.708,63 €			
4	MONCOBRA, S.A.	205.217,13 €			
5	OHL SERVICIOS INGESAN S.A	206.080,23 €			
6	SACYR FACILITIES, S.A.	169.470,86 €	SI		
7	URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.	184.140,30 €			
8	URIA INGENIERIA DE INSTALACIONES S.A.	206.004,04 €			
9	VEOLIA SERVICIOS NORTE SAU	186.091,08 €			

MEDIA OFERTAS PRESENTADAS	193.567,50 €		
MEDIA OFERTAS -10 UNIDADES %		174.210,75 €	
MEDIA OFERTAS +10 UNIDADES %			212.924,25 €
Nº OFERTAS EXCLUIDAS			0
MEDIA OFERTAS NO EXCLUIDAS			193.567,50 €
MEDIA OFERTAS NO EXCLUIDAS -10 UNIDADES %			174.210,75 €
			0,00 €
			0,00 €

El resultado aritmético refleja que el único licitador que incurría en la presunción de anormalidad era la mercantil recurrente, conforme a lo que establece el Pliego. Sin embargo, la recurrente muestra su disconformidad con esta valoración proponiendo que el cálculo debería haberse realizado sobre lo que denomina “importe global del contrato” que se obtiene como suma de precio anual de la parte fija más el importe de los materiales, de los honorarios de proyecto, de los precios de la inspección, los precios de la franquicia y la baja de la mano de obra de los trabajos extraordinarios. Y así, propone que el umbral para determinar la anormalidad de la oferta se situase en 283.601,86 euros; tesis ésta que no se ajusta al Pliego, que establecía que el importe total de la oferta económica no podrá exceder de 206.717,13 euros. Por tanto, la tesis de la

recurrente no puede concluirse que sea conforme a lo estipulado en el Pliego, que –cabe recordar– vincula tanto a la Administración como a los licitadores ya que constituye la “*lex contractus*”; de ahí que sí procedía –con arreglo a su tenor– considerar incurso en presunción de anormalidad la proposición presentada por dicha mercantil, aquí actora.

Por su parte, el recurso no rebate los motivos en los que se basa la decisión de su exclusión:

1º.- Con respecto a las medidas de ahorro que propone sobre coste del personal de gestión adscrito al contrato, gastos generales y ahorro en costes sociales, no había sido admitido por el órgano contratante por las siguientes razones:

- El coste de 381,00 euros/año de los equipos informáticos y telefonía, es manifiestamente insuficiente.
- No incluir en la oferta los costes salariales (8.190,15 euros/año) del personal necesario para la sustitución por vacaciones, lo cual altera su propuesta económica.
- Gastos generales ascienden a 4.854,97 euros, cantidad insuficiente para abonar la retribución anual (8.190,15 euros) para la sustitución por vacaciones del personal puesto a disposición del contrato.
- Incumplimiento del Convenio Colectivo que es de aplicación.

Pues bien, el recurso acompaña la documental en su día aportada para la justificación de su oferta sin que se incorpore nuevos hechos ni se pongan de manifiesto posibles errores de los informes técnicos. En efecto, el recurso manifiesta de forma genérica que las medidas de ahorro que obtiene le permiten ejecutar el contrato con precios más bajos, sin identificar con el detalle requerido, los supuestos errores del informe técnico a los que se refiere el recurso.

2º.- Con respecto al incumplimiento del Convenio colectivo este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la importancia de dicho extremo y sus consecuencias, debiendo recordarse que el artículo 149.4 de la LCSP dispone que:



“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”.

En relación con el artículo 201 de la misma Ley que afirma que:

“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.”

Sobre el incumplimiento de la normativa laboral, debe traerse a colación la reciente Resolución 668/2023, de 25 de mayo, en la que con referencia la Resolución de este Tribunal nº 903/2021, de 22 de julio, se pone especial énfasis en la necesaria relación entre la contratación pública y el cumplimiento de la normativa laboral incrementado, si cabe, desde la entrada en vigor de la LCSP. En dicha Resolución, en su Fundamento de Derecho Quinto, ya se afirma: *“Así, es evidente, que, como dijimos por ejemplo en nuestra Resolución nº 478/2020, la LCSP produce una mayor vinculación de la contratación pública con el cumplimiento de la normativa laboral. Difícilmente el órgano de contratación puede garantizar que en la ejecución del contrato se puedan cumplir con las obligaciones aplicables en materia laboral, si ya de inicio el adjudicatario no reflejase en su oferta económica el coste real del personal. Véase en este sentido también la Resolución del TACRC nº 145/2019, citada por la antes referida, que pone especial énfasis en establecer una mayor vinculación de la contratación pública con el cumplimiento de la normativa laboral: «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».

El incumplimiento por tanto de la normativa laboral es motivo suficiente para el rechazo de la oferta y, por tanto, de su exclusión.

A este respecto, no puede acogerse que la recurrente haya sido colocada en situación de indefensión, por cuanto que ha podido conocer las concretas razones que han llevado al órgano de contratación a excluir su oferta y, conocidas éstas, ejercer adecuadamente su derecho a la defensa mediante la interposición del presente recurso, que constituye buena prueba de ello; máxime, cuando la indefensión constitucionalmente relevante es la de índole material (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1999, de 29 de noviembre), y aquí –ha de insistirse– no se ha quebrantado.

Finalmente, es preciso reiterar que la facultad de revisión de este Tribunal administrativo y el único control que puede ejercer es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

Así se razonaba en la Resolución nº 59/2021, de 22 de enero, que:

“El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad, no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores. Debe traerse a colación, en este punto, el principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico, lo que supone que no son controlables desde el punto de vista jurídico, excepto en los casos en que se entienda que la administración ha actuado con discriminación entre el licitadores o ha incurrido en un error patente, falta de justificación del criterio adoptado, criterio arbitrario o desviación de poder, según es pacíficamente aceptado por la doctrina administrativa”

Esta doctrina también es de aplicación cuando se trata de analizar los informes evacuados ante ofertas incursas en presunción de anormalidad, como así se concluye en la reciente Resolución 314/2023, de 9 de marzo:

“No es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionados (...). Como se ha señalado en múltiples ocasiones (Resolución 310/2017, de 31 de marzo, con cita de la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, y de la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre): “la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una



valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado”.

A la vista de las consideraciones anteriores, entiende este Tribunal que la recurrente no ha justificado suficientemente la viabilidad de su oferta, ni tampoco que la Administración haya incurrido en error, arbitrariedad o discriminación en sus valoraciones. Asimismo, no pueden acogerse los demás motivos relativos a la supuesta quiebra de la libre concurrencia e igualdad y de la prohibición de la discriminación o trato desigual de los licitadores, arbitrariedad, del principio de confianza legítima, la nulidad del acto por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución española, que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la infracción del deber de las Administraciones Públicas de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe. Y ello porque la parte actora se limita a su mera invocación sin trasladarlos al supuesto aquí analizado ni ofrecer, en consecuencia, las razones por las que cabría entender vulnerados tales reglas y principios, obviando así la carga que sobre dicha parte pesa de probar cuanto afirma en pos de sus pretensiones por cuanto se limita –debe insistirse– a su mera enunciación teórica, mas elude la tarea de subsumir los hechos concretos en esos parámetros jurídicos que considera infringidos pero que, por esto mismo, no llega a acreditar y, por ende, no se pueden atender.

Se considera, por tanto, que las actuaciones del órgano de contratación se han ajustado a lo que determina el Pliego y la LCSP, procediendo la desestimación del presente 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. D. N. M. , en representación de SACYR FACILITIES, S.A., contra su exclusión en el procedimiento “*Servicios de mantenimiento de las instalaciones térmicas de los edificios, dependencias e instalaciones del patrimonio municipal*”, con expediente referencia CC2022/278,



convocado por el Ayuntamiento de Oviedo.

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 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 dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES