



Recurso nº 831/2023

Resolución nº 1089/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. C. H. R. , en representación de UNIUM SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del “*Servicio de atención al visitante de la Galería de las Colecciones Reales*”, con expediente 202355PA0069, convocado por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 25 de marzo de 2023, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del expediente número 202355PA0069, para la adjudicación del contrato de “*Servicio de atención al visitante de la Galería de Colecciones Reales*”.

El objeto del contrato es la prestación del servicio de atención al visitante de la Galería de Colecciones Reales, tiene un valor estimado total de 4.976.664,76 € y la duración de doce meses, con posibilidad de prórroga por un nuevo plazo de treinta y seis meses más.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, en fecha 25 de abril de 2023, a las 23:59 horas, como resulta de la relación de licitadores que obra en el expediente de contratación, consta que presentaron oferta las siguientes empresas: ACTIVEX SERVICIOS INTEGRALES S.A.; ALIANZAS Y SUBCONTRATAS S.A.; ESC SERVICIOS GENERALES, S.L.; BCM GESTIÓN DE SERVICIOS S.L.; DIMOBA SERVICIOS, S.L.; ESATUR XXI, S.L.; EULEN, S.A.; EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA; INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO



ESPECIAL DE EMPLEO, S.L.; MAGMACULTURA, S.L.; SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.; TRIANGLE SERVICIOS AUXILIARES; y, UNINUM SERVICIOS AUXILIARES (ahora recurrente).

Tercero. En sesión celebrada el día 27 de abril de 2023, la mesa de contratación procede a la apertura del sobre administrativo de las empresas presentadas a la licitación, solicitando subsanación de documentación a la empresa EULEN, debiendo presentar el certificado de inscripción en el registro oficial de licitadores y empresas clasificadas del sector público (ROLECSP) actualizado a la fecha de presentación de ofertas, concediéndosele para ello un plazo de tres días. La documentación del resto de las empresas licitadores se considera bastante por lo que son admitidas a la licitación.

Cuarto. En fecha 4 de mayo de 2023, se reúne la mesa de contratación en sesión en la que, una vez examinada la documentación presentada por EULEN S.A. en fase de subsanación, la mesa acuerda considerarla bastante y, en consecuencia, es admitida a la licitación.

A continuación, la mesa de contratación procede a la apertura de los sobres 3 que contienen la documentación que ha de ser valorada mediante criterios evaluables automáticamente o por fórmulas: oferta económica y criterios de calidad. De acuerdo con la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la mesa concluye la lista ordenada de manera decreciente de las puntuaciones obtenidas por los licitadores.

Una vez efectuados los cálculos, la mesa de contratación identifica la oferta presentada por la mercantil UNIUUM SERVICIOS AUXILIARES incurso en presunción de anormalidad por haber sido formulada en términos que la hace anormalmente baja, por lo que acuerda notificar este hecho a la interesada, abriéndose el plazo de audiencia para que precise las condiciones de su oferta, todo ello según se establece en el artículo 149 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).

Quinto. En fecha 18 de mayo de 2023, el Director de Administración y Medios de Patrimonio Nacional emite *"Informe sobre la justificación presentada por UNIUUM*



SERVICIOS AUXILIARES en relación con su oferta en el expediente de contratación del servicio de atención al visitante en la Galería de las Colecciones Reales”.

En dicho informe, señala que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en el apartado O.5 “Ofertas anormalmente bajas” se establecía el umbral de anormalidad en 15 puntos porcentuales, considerándose como anormalmente baja la oferta que se encuentre en los siguientes supuestos:

“a) Cuando, concurriendo un solo licitador, el precio ofertado sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 30 unidades porcentuales, pudiéndose establecer uno diferente, justificándolo debidamente por parte de la unidad proponente del contrato.

b) Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 25 unidades porcentuales a la otra oferta, pudiéndose establecer uno inferior, pudiéndose establecer uno diferente, justificándolo debidamente por parte de la unidad proponente del contrato.

c) Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de (‘UA’) unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de (‘UA’) unidades porcentuales a dicha media.

d) Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de (‘UA’) 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 (‘UA’) 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 ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Continúa el informe indicando que: “Dado que el número de ofertas presentadas fue de 13, se aplica lo previsto en el párrafo d) anterior”.

Reunida la mesa de contratación, el día 4 de mayo, acordó solicitar a la empresa Unium Servicios Auxiliares la justificación de su oferta, que suponía una rebaja del 45% sobre el presupuesto base de licitación.



<u>Costes personal (75%)</u>	<u>933.124, 64 €</u>
Costes salariales	622.083, 09 €
Seguridad Social (33%)	205.287, 42 €
<u>Otros costes laborales asociados</u> <u>(absentismo, vacaciones, etc) (17%)</u>	<u>105.754, 13 €</u>
Costes directos (10%)	124.416,62 €
Costes indirectos (5%)	62.208, 31 €
Beneficio Industrial (10%)	124.416, 62 €
IVA (21%)	261.274, 90 €
PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN	1. 505.441, 09 €

Y en relación con las alegaciones presentadas por la empresa, el mencionado informe del órgano de contratación considera que:

“El día 16 de mayo de 2023, se recibió un informe elaborado por dicha empresa, del que se concluye lo siguiente:

La empresa hace un cálculo de los costes laborales del personal incluido en este contrato: auxiliares, jefe de equipo y coordinador, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Estatal de Servicios Auxiliares, que no es el previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuyo apartado 7 se refiere al convenio del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, suscrito por la Asociación de Empresas de Educación, Cultura y Tiempo Libre de la Comunidad de Madrid (Educatia-Madrid), la Asociación Madrileña de Empresas de Enseñanza, Formación y Animación Sociocultural (AMESOC), y la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT (FeSP-UGT Madrid), convenio que desarrolla en este ámbito territorial lo establecido en el correspondiente convenio estatal.



En relación con esto, cabe informar que los pliegos de esta contratación se basan en el citado convenio por entender que el que corresponde aplicar a las actividades objeto de aquellos. En efecto, en su artículo 2 define su ámbito de aplicación:

“b) Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros socioculturales de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre”, ...

Como se observa, en este convenio se incluyen las actividades de organización y servicios socioculturales y educativos tanto de equipamientos como de programas socioculturales como los dirigidos, entre otros y específicamente, a “museos” y ello permite encajar adecuadamente el conjunto de funciones objeto de contratación.

En cambio, el convenio estatal de servicios auxiliares tiene una definición de su ámbito de aplicación más general y así en su artículo 3 incluye:

- a) “Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo.*
- b) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la gestión auxiliar complementaria en edificios y locales*



c) *El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.*

d) *Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento” Si se comprueba la enumeración contenida en este artículo convenio de servicios auxiliares, se observa que no es coincidente con las funciones que prevé el apartado 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

Por lo expuesto, este centro gestor propone la desestimación de la justificación aportada por la empresa Unium Servicios Auxiliares”.

Sexto. En fecha 18 de mayo de 2023, se reúne la mesa de contratación, indicando que estudiado el informe elaborado al efecto, la mesa considera que la oferta de UNIUM SERVICIOS AUXILIARES no puede ser cumplida y que la empresa aplica para justificar el nivel de los precios o costes propuestos un convenio distinto al que se contempla en los pliegos, no estando incluidas en él las funciones que se prevé en el apartado 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, PPT), Por ello, la mesa de contratación, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la propuesta de la mercantil UNIUM SERVICIOS AUXILIARES.

Así mismo, de acuerdo con la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la mesa concluye la lista ordenada de manera decreciente de puntuación teniendo en cuenta las puntuaciones obtenidas por los licitadores en las diferentes fases, -según consta en el Acta 19,- y una vez excluida de la clasificación, conforme establece el artículo 149.6 de la LCSP, la oferta de UNIUM SERVICIOS AUXILIARES. Ocupa el primer puesto la mercantil ESATUR XXI, S.L., considerando la mesa que ha realizado la mejor oferta para la Administración y, en consecuencia, la propone como adjudicataria, siempre y cuando aporte la correspondiente documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, así como la correspondiente garantía definitiva y resto de documentación necesaria para poder convertirse en adjudicatario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP.



Conforme indica la recurrente en su recurso, con fecha 25 de mayo de 2023, se le notifica el acuerdo de rechazo de su oferta incurso en anormalidad.

Séptimo. En fecha 1 de junio de 2023, se reúne la mesa de contratación, en sesión, en la que analizada la documentación presentada por la empresa entiende que se cumplen los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos, por lo que se propone al órgano de contratación la adjudicación del expediente a ESATUR XXI, S.L.

Octavo. Con fecha 15 de junio de 2023, la mercantil UNIUM SERVICIOS AUXILIARES, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación.

Solicita la estimación de su recurso, revocando la adjudicación realizada, admitiendo su oferta, o subsidiariamente, la anulación del procedimiento por defectos insubsanables, así como el inicio de un nuevo procedimiento de licitación por los mismos servicios una vez ajustados a la Ley.

Manifiesta la recurrente su disconformidad con el Informe del director de Administración y Medios de fecha 18 de mayo de 2023, en base al cual se acuerda la exclusión de su oferta, señalado que no se explica cuáles son los valores anormales de su oferta. En concreto, señala que no está de acuerdo con lo manifestado en dicho informe en el sentido que sea únicamente admisible calcular los costes laborales de acuerdo con el Convenio del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, aunque sea el que figure en el apartado séptimo del PPT, alegando que es admisible aplicar para calcular dichos costes el Convenio Estatal de Empresas y Servicios Auxiliares, como así ha realizado la recurrente en una nueva justificación sobre la anormalidad de su oferta que presenta con su recurso.

Noveno. Remitido el recurso al órgano de contratación, el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional, en fecha 29 de junio de 2023, emite informe en el que se concluye que concurren los dos motivos de exclusión previstos en el artículo 149.4 de la LCSP: la estimación de costes de la oferta no está adecuadamente fundamentada en el convenio colectivo sectorial que debe ser de aplicación y el cálculo que presenta carece de motivación suficiente.



El órgano de contratación justifica, en primer lugar, la aplicación al contrato del Convenio Colectivo del Sector del Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, para posteriormente señalar que si bien la recurrente manifiesta en su justificación de la anormalidad de su oferta que toma como referencia el Convenio colectivo marco estatal del sector educativo y animación sociocultural para hacer una comparativa con los costes laborales del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares de Información, Recepción, Control de Accesos y Comprobación de Instalaciones, lo cierto es que la estimación de costes salariales que presenta prescinde absolutamente de las tablas salariales del primer convenio colectivo citado y toma únicamente como referencia el salario mínimo interprofesional para todas las categorías profesionales implicadas en el contrato.

Décimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de fecha 29 de junio de 2023 acordando mantener la suspensión el 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.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores el 5 de julio de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo hecho uso de este derecho la mercantil ESATUR XXI S.L., adjudicataria del contrato, que solicita la desestimación y el archivo del recurso. Alega que la recurrente en el escrito de recurso introduce motivos diferentes a los expuestos en la justificación de la anormalidad de su oferta, sin atacar el informe técnico en base al cual la mesa tomó la decisión de excluir a la recurrente y defiende la aplicación para calcular los costes laborales del Convenio Colectivo del Sector del Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, que es el que figura en los pliegos y el que ha tomado en cuenta el órgano de contratación para calcular dichos costes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 45 LCSP.

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP. El acto es recurrible al tratarse del acuerdo de exclusión, de acuerdo con el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la licitadora recurrente ha participado en el procedimiento de licitación habiendo sido excluida, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 del LCSP, ya que antes de ser excluida resultaba ser la proposición mejor clasificada, por lo que, de reintegrarse nuevamente al procedimiento, tendría claras opciones de poder resultar adjudicataria del contrato.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, es preciso analizar si la decisión de exclusión de UNIUM SERVICIOS AUXILIARES, S.L. es o no ajustada a derecho, entendiendo el órgano de contratación que concurren los dos motivos de exclusión previstos en el artículo 149.4 de la LCSP: la estimación de costes de la oferta no está adecuadamente fundamentada en el convenio colectivo sectorial que debe ser de aplicación y el cálculo que presenta carece de motivación suficiente. Por lo que será preciso examina si la oferta realizada por la recurrente es anormalmente baja o desproporcionada, considerándose indebidamente justificada la viabilidad de la misma.

Dispone el artículo 149 de la LCSP que *“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

...

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado 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, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.



Concretamente, 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:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- 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.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

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.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

...



6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

Procede traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal en la Resolución nº 928/2020 de 26 de agosto de 2020, en relación con la exclusión de la oferta porque no permite cumplir el régimen previsto en el convenio colectivo sectorial aplicable:

“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 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 incursa 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”.



Pues bien, en el presente asunto, el órgano de contratación sostiene que la oferta presentada por UNIUM SERVICIOS AUXILARES, S.L. (746.103,60 €) era anormalmente baja de acuerdo con los parámetros incluidos en la cláusula O.5 del PCAP, suponiendo una rebaja del 45% sobre el presupuesto base de licitación (1. 505.441, 09 €).

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 149 de la LCSP, el órgano de contratación dio un plazo de audiencia a la interesada para que precisara las condiciones de su oferta. De la justificación presentada por la recurrente resulta que la empresa recurrente hace un cálculo de los costes laborales del personal incluido en el contrato de acuerdo con lo establecido en el Convenio Estatal de Servicios Auxiliares, que no es el Convenio previsto en el PPT, -Convenio del Sector de Ocio Educativo y Tiempo Libre de la Comunidad de Madrid-. La mesa de contratación concluye que la oferta presentada por la recurrente no puede ser cumplida ya que la justificación del bajo nivel de costes propuestos se basa en la aplicación de un convenio colectivo distinto al contemplado en los Pliegos, no siendo posible cubrir con el importe ofertado los costes derivados de la aplicación del convenio colectivo correcto.

En la memoria justificativa del contrato figura que el presupuesto base de licitación del contrato se ha calculado teniendo en cuenta el análisis de precios de mercado del sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 100.2 de la LCSP y en el desglose de costes que figura en dicha memoria y en el PCAP, se le asigna a los costes de personal el 75 % del total del presupuesto base de licitación, lo que da idea de la importancia de justificar los costes laborales cara a una correcta ejecución del contrato y de ahí que cobre especial relevancia el convenio colectivo utilizado por el órgano de contratación para calcular los costes del contrato.

En este sentido, la cláusula 7 del PPT señala como convenio colectivo aplicable a las posibles subrogaciones entre los trabajadores el Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, suscrito por la Asociación de Empresas de Educación Cultura y Tiempo Libre de la Comunidad de Madrid.

Vaya por delante que no es competencia de este Tribunal fijar el convenio colectivo aplicable, ya que ésta es una cuestión que está sometida al Derecho laboral íntegramente



y, por tanto, en caso de controversia, a la jurisdicción social, pero ello no obsta a que lleguemos a la conclusión que la elección del convenio colectivo que hace el órgano de contratación en los pliegos es plenamente coherente con dos trascendentes aspectos del contrato:

A) Con el objeto y actividades del contrato, que se definen en la cláusula 1 del PPT de la siguiente manera:

“...prestación de servicios en materia de atención al visitante en la Galería de las Colecciones Reales (en adelante, “GCR”) por parte de la empresa adjudicataria resultante del procedimiento de licitación.

Los servicios a prestar serán los de atención al visitante, consistentes en:

1. Servicio de venta, reserva y gestión de entradas a la GCR y a servicios educativos, culturales y de cualquier otra índole que respondan a campañas impulsadas por el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional (en adelante, “CAPN”) en la GCR, desde cualquiera de los canales disponibles en la GCR, y a través del sistema de gestión para la reserva, emisión y venta de entradas e información a los visitantes del CAPN (en adelante, ‘servicio de venta, reserva y gestión de entradas’).

2. Servicio de información, orientación y atención al visitante”.

Objeto y actividades que son coincidentes con el ámbito funcional que se perfila en el artículo 2 del citado convenio colectivo:

“Artículo 2. Ámbito funcional.

El presente convenio regula las relaciones laborales en las empresas y/o entidades, privadas, dedicadas a la prestación de servicios de ocio educativo y animación sociocultural, dirigidas a la infancia y juventud, personas adultas y personas mayores. Las prestaciones de servicios reguladas en este convenio consisten en consistente en actividades complementarias a la educación formal con el objetivo de desarrollar hábitos y



habilidades sociales como forma de educar integralmente a la persona, cuya actividad principal comprenda alguna de las siguientes actividades:

(..)

b) Animación sociocultural, organización y gestión de servicios socioculturales y educativos, tanto de equipamientos como de programas socioculturales, como los dirigidos a centros cívicos y culturales, centros de animación y centros de Personas Mayores, animación deportiva, bibliotecas, salas de lectura y encuentro, equipamientos juveniles, servicios de información juvenil, ludotecas, centros de tiempo libre, museos, semanas culturales, exposiciones, talleres, actividades de dinamización del patrimonio y, en general, cualquier tipo de gestión de equipamientos, programas y acontecimientos de acción sociocultural y cultural de educación en el tiempo libre y cualesquiera otras de naturaleza semejante o análoga”.

B) Con los perfiles profesionales exigidos en el PPT, que, de acuerdo con su cláusula 4.1 son:

“4.1. Puestos a cubrir

Las funciones asignadas a los servicios de atención al visitante deberán ser desempeñadas por un equipo profesional responsable, cualificado y motivado.

De acuerdo a la descripción de los servicios incluida en este pliego y a las condiciones establecidas en el Anexo, la dotación de personal se ajustará a los siguientes perfiles:

- Coordinador del servicio de atención al visitante.*
- Jefe de equipo.*
- Agentes de venta, reserva y gestión de entradas*
- Recepcionistas.*
- Informadores”.*



Dichos perfiles están contemplados expresamente en el artículo 19 del convenio colectivo mencionado con sus correspondientes retribuciones que, son las que afirma el órgano de contratación han sido tomadas en cuenta para calcular los costes laborales de este contrato.

Pues bien, por el contrario, la recurrente defiende la aplicación, para justificar los costes salariales, la aplicación del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares de Información, Recepción, Control de Accesos y Comprobación de Instalaciones, aprobado por resolución de 3 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo (BOE de 17 de septiembre de 2021).

Si nos atenemos al ámbito funcional de dicho convenio fijado en su artículo 3, observamos que se centran en tareas de información o control limitados a los accesos a instalaciones y tareas de recepción, comprobación de visitantes, etc, pero no parece comprender actividades como el servicio de venta, reserva y gestión de entradas, y a servicios educativos, culturales y de cualquier otra índole que respondan a campañas que puedan ser impulsadas por el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, que forman parte del objeto del contrato.

Pero al margen de las disquisiciones sobre cuál es el convenio colectivo más adecuado a la actividad y objeto del contrato, lo cierto es que el órgano de contratación ha escogido el Convenio Colectivo del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural de la Comunidad de Madrid y dentro de las categorías profesionales que allí figuran ha escogido unas determinadas para calcular los costes laborales y no solo la recurrente no impugnó en su día esta elección o, cuando menos, el cálculo del presupuesto base de licitación, sino que también resulta trascendental para dirimir la controversia planteada, que el convenio colectivo que defiende la recurrente para justificar sus costes, no tiene ninguno de los perfiles que deben formar parte obligatoriamente, según lo exigido en el apartado 4.1 del PPT, del equipo que va a ejecutar el contrato, limitándose a los siguientes grupos profesionales genéricos, establecidos en su artículo 11:

“Grupo Profesional 1. Directores y Titulados.

Grupo Profesional 2. Mandos Intermedios.



Grupo Profesional 3. Personal Administrativo.

Grupo Profesional 4. Personal Comercial.

Grupo Profesional 5. Personal Operativo”

La recurrente en la justificación de la anormalidad presentada no justificó el encuadre de los perfiles profesionales exigidos en el PPT con los fijados en el Convenio Colectivo de

Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Servicios Auxiliares, por lo que hemos de darle la razón al órgano de contratación cuando considera no motivados ni justificados los costes laborales, pero es que, además, los correspondientes importes que consignó en su justificación corresponden a cuantías mínimas de salario mínimo interprofesional fijadas genéricamente para grupos profesionales de trabajadores y no a los salarios y complementos retributivos que se establecen específicamente en el convenio colectivo, cuya aplicación defiende la recurrente.

Por lo tanto, y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal anteriormente expresada, resulta procedente la exclusión de la recurrente, amparando la LCSP la exclusión de una oferta anormalmente baja 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.

Procede en consecuencia desestimar el 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 interpuesto por D. M. C. H. R. en representación de UNIUM SERVICIOS AUXILIARES, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del “Servicio de atención al visitante de la



Galería de las Colecciones Reales”, con expediente 202355PA0069, convocado por el Consejo de Administración de Patrimonio Nacional.

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 lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES