



Recurso nº 94/2021

Resolución nº 491/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 30 de abril de 2021.

VISTO el recurso nº 94/2021 interpuesto D. J.M.P.R., en representación de AGROCONSULTING INTERNACIONAL, S.A., contra la Resolución de adjudicación de fecha 23 de diciembre de 2020 del Servicio de "*Gestión de expedientes de seguimiento y reintegro de subvenciones otorgadas por la AECID*", nº expediente 2020/CTR/0900150, de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de contratación del Sector Público y en el DOUE el 15-7-2020 , como contrato de servicios, con un valor estimado de 1.334.393,60.-€

Segundo. El pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala, en lo que nos interesa:

"1.2. RÉGIMEN ECONÓMICO-PRESUPUESTARIO DEL CONTRATO

...

COSTES POR CONCEPTOS Costes de Personal

La fuente principal para determinar el coste del personal ha sido el Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, y el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid, así como el precio de anteriores licitaciones de la AECID para el objeto del contrato. En la



estimación de costes se incluye los gastos derivados de las obligaciones de cotización social e impuestos que marca la normativa vigente en España.

El equipo técnico encargado de la ejecución del servicio se encuentra constituido por:

1 Coordinador técnico con titulación de grado universitario con experiencia mínima de 2 años en consultoría y asistencia técnica en Administración Pública en materia de subvenciones de cooperación internacional.

Mínimo 9 trabajadores con categoría mínima de oficial administrativo, según convenio, si bien preferentemente con titulación técnica media o superior en consultoría y asistencia técnica en Administración Pública en materia de subvenciones de cooperación internacional.

Los costes salariales son idénticos para hombres y mujeres.

El coste del personal, considerando el marco legal de aplicación, el perfil exigido para el personal que ejecuta el servicio y los costes de mercado asociados al mismo, se estima que asciende

Se hace constar que los costes salariales son idénticos tanto para hombres como para mujeres.

El desglose del coste de personal por categoría profesional es el reflejado en la siguiente tabla: (Los importe indicados reflejarán el coste real de mercado estimado, sin que, en ningún caso, dichos importes puedan resultar inferiores a los establecidos en el convenio colectivo o normativa aplicable en el país de ejecución del contrato):



Categoría profesional	Coste mensual por cada profesional (indicar en moneda de ejecución del contrato)	Nº de profesionales que se requieren para la ejecución del contrato	Coste total por categoría durante la ejecución de contrato (tener en cuenta la totalidad de los meses que dura el contrato) (indicar en moneda de ejecución del contrato)
Coordinador/a		1	57.125,64 euros
Técnico/a superior		>=4	<=205.652,30
Técnico/a medio		>=3	<=138.81,31 (sic)
Oficial administrativo		>=2	<=74.034,83
Coste de Personal Total máximo durante la ejecución del contrato (indicar en moneda de ejecución del contrato)		>=10	<=475.628,08 euros

...

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN DESGLOSADO

Concepto del coste Importe en euros

Costes de personal 475.628,08

Costes directos que difieran de los costes de personal 33.293,97

Costes indirectos y Beneficio industrial 158.274,76

IVA o impuesto equivalente de aplicación 140.111,33

IMPORTE TOTAL 807.308,13"

"3.2.1.2. CRITERIOS DE SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL

....



2. *Titulaciones académicas del personal responsable de la ejecución del contrato,*
El coordinador del proyecto deberá estar en posesión de titulación universitaria de Grado en Derecho, Ciencias Económicas, ADE o similar, y acreditar conocimiento y experiencia mínima de 2 años acreditados en materia de subvenciones de cooperación internacional.

El resto de los componentes del equipo deberá estar en posesión preferentemente de un Grado en la rama de Ciencias Sociales o como mínimo estar en posesión de una titulación de Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, y acreditar experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio.

3.2.3.- ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS PERSONALES O MATERIALES

Los licitadores deberán comprometerse a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales y personales suficientes para ello, que serán como mínimo los establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, conforme a lo establecido en el artículo 76.3 de la LCSP 9/2017. Este compromiso se integrará en el contrato y tendrá la consideración de obligación contractual esencial de ejecución del contrato a los efectos previstos en el artículo 211. El compromiso deberá concretar el número de personas que dedicará a la prestación del servicio, indicando las categorías profesionales.”

“3.3.3. Propositiones anormales o desproporcionadas

La apreciación, en su caso, de que la proposición económica no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas anormales, se efectuará en virtud de lo establecido en el artículo 149 de la LCSP y de acuerdo con los criterios fijados en los artículos 85 y siguientes del RGLCAP.

Si de acuerdo con los parámetros anteriores se identifica una proposición anormal o desproporcionada, se dará audiencia al licitador que la haya presentado en un plazo de 10 días hábiles desde su notificación, para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma.

El órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 149.6 de la LCSP, previo los informes técnicos o jurídicos que considere necesario para valorar lo anterior, si



considera que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, procederá a su exclusión, sin que pueda ser incluida, en consecuencia, en la clasificación final de las proposiciones que determine la proposición con mejor relación calidad-precio.”

Mientras que el PPT señala:

“5. REQUERIMIENTOS TÉCNICOS

El servicio requerirá:

- Nombramiento de un coordinador a quien la AECID dará las instrucciones sobre los servicios requeridos y las necesarias instrucciones para la correcta ejecución del contrato.*
- El coordinador del proyecto deberá estar en posesión de titulación universitaria de Grado en Derecho, Ciencias Económicas, ADE o similar, y acreditar conocimiento y experiencia mínima de 2 años acreditados en materia de subvenciones de cooperación internacional. En caso de enfermedad, ausencia o vacante la empresa designará un coordinador sustituto que reúna los mismos requisitos académicos y profesionales.*
- El resto de los componentes del equipo deberá poder acreditar como mínimo una experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio, estar en posesión de una titulación de Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, o de Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, o de un Grado en la rama de Ciencias Sociales.*
- El número de componentes, incluido el coordinador, no podrá ser inferior a diez durante toda la prestación del servicio. La empresa se compromete a reemplazar de inmediato las ausencias por personas de características equivalentes, así como de avisar con una antelación mínima de dos días de las ausencias previstas y en el caso del coordinador proporcionar los datos del coordinador suplente.*
- Al menos uno de los componentes del equipo deberá acreditar conocimientos (mínimo nivel B1 (intermedio) del MCER) de un idioma extranjero (inglés y/o francés). Se valorará adicionalmente el conocimiento de otros idiomas (inglés, francés, portugués, italiano, árabe).”*



Tercero. En la oferta técnica del adjudicatario, en lo referido a medios humanos, se hace constar:

“El grupo de trabajo asignado por Creatividad y Tecnología al servicio estará compuesto por, como mínimo los medios personales descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo:

- *1 Coordinador técnico con titulación de grado universitario con experiencia mínima de 2 años en consultoría y asistencia técnica en Administración Pública en materia de subvenciones de cooperación internacional.*
- *Equipo de tramitación formado por mínimo 9 trabajadores con preferentemente Grado en la rama de Ciencias Sociales o como mínimo una titulación de Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, y con experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio. De entre ellos, se designarán dos responsables para gestionar el Portafirmas electrónico como mecanismo de control de calidad, apoyando de forma directa en este u otros aspectos a la labor del coordinador técnico, incluida su eventual sustitución.*

Al menos uno de los componentes del equipo aportará conocimientos (mínimo nivel B1 (intermedio) del MCER) de un idioma extranjero...”

Cuarto. Conforme a acta de la Mesa de contratación de 16-9-2020, en la valoración de criterios basados en juicios de valor, la posteriormente adjudicataria CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A. recibió 17 puntos, y la recurrente 20 puntos.

En los criterios objetivos evaluables automáticamente, CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A. recibió 40 puntos por el precio (oferta de 500.130,72.-€), 20 por Componente del equipo más adscrito a la ejecución, 15 por Experiencia componentes equipo, y 5 por Nivel de idiomas.

La recurrente recibió 33,13 puntos por el precio (oferta de 603.799,00.-€), 20 por Componente del equipo más adscrito a la ejecución, 15 por Experiencia componentes equipo, y 5 por Nivel de idiomas.

Quedando la posteriormente adjudicataria con 97 puntos seguida de la recurrente con 93.13 puntos.



Se hace constar en el acta que *“Por la Mesa de Contratación se verifica que la Oferta presentada por CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A. se encuentra incurso en presunción de anormalidad, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 3.3.3. del PCAP, art. 149 de la LCSP y art. 85 del RGLCSP, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, se acuerda dar audiencia a la empresa, para que en el plazo de diez días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación, justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel del precio ofertado y la viabilidad de la oferta, incluyendo justificación expresa de los costes de personal estimados de acuerdo con el convenio colectivo de aplicación y sus cotizaciones sociales.”*

Quinto. Consta cumplimentado el requerimiento por escrito de la precitada empresa, que se funda en su dilatada experiencia acreditada en la prestación de servicios, su economía de escala, su experiencia previa , que *“ha permitido el desarrollo, la implementación y la amortización de algunas de las herramientas de seguimiento y control de expedientes que hemos contemplado en nuestra oferta, como los que son objeto de la oferta presentada”, etc*

En el particular de condiciones de trabajo, señala, entre otros extremos, que *“no es necesario incurrir en costes asociados a equipos informáticos por parte de CYTSA para la correcta prestación del servicio, así como de licencias software, ya que CYTSA cuenta en sus instalaciones con los medios materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, cuyos costes ya han sido amortizados. En caso de requerirse que los trabajos se realicen en régimen de teletrabajo de modo parcial o total, CYTSA cuenta con equipos portátiles y fijos equipados...”*

Y en cuanto a los costes de personal, destaca cuadro de cálculo de costes, que contempla un coordinador y tramitadores FP administrativos, añadiendo:

“El Perfil Coordinador propuesto para la ejecución del contrato es personal Socio-Directivo de la empresa. Su dedicación al proyecto será de 6 horas diarias, conforme a lo exigido en los pliegos y a la oferta presentada por CYTSA. Las actividades y trabajos realizados por este personal socio-directivo no computan como costes en la oferta, sino en el capítulo de Beneficio Industrial. Asimismo, este personal "socio" de la empresa, supone la inexistencia de gastos empresariales de Seguridad Social, ya que los mismos



se encuentran dados de alta en el correspondiente régimen especial de autónomos, de conformidad con la legislación vigente.

Por ello, los costes salariales existentes pertenecen exclusivamente al personal "tramitador".

***Los costes contemplados para los perfiles Tramitadores se corresponden con los mínimos exigidos por el Convenio Colectivo. Asimismo, estos importes se encuentran actualizados a las subidas salariales aprobadas para los futuros años.*

De igual forma, se informa que el personal contratado dispone de salarios superiores a los fijados en el Convenio Colectivo, pero estos complementos salariales se abonan con cargo a otros proyectos y trabajos de la empresa.

En todo caso, puede observarse que con el precio ofertado pueden cubrirse sobradamente los costes salariales, cumpliendo el Convenio Colectivo, y que, pese a ello, CYTSA, de forma prudente, ha contemplado no sólo adscribir al contrato personal contratado a jornada completa y cuyos costes podrían repercutirse con otros trabajos, sino que además contempla la posibilidad de adscribir personal ya contratado a jornada parcial o incluso de realizar nuevas contrataciones que respetan en todo caso, los salarios mínimos exigidos en el Convenio Colectivo.

De igual forma, como se señalaba anteriormente como aclaración de la tabla, interesa reseñar que el perfil Coordinador propuesto no genera costes para la empresa ya que pertenece a la categoría de Socio-Directivo, y cuyos costes son repercutidos en el Beneficio Industrial y en los Gastos Generales de la empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, y con una visión conservadora, el precio ofertado por CYTSA permitiría cubrir y respetar tanto el coste del personal "Tramitador" como de un "Coordinador" que se contratase específicamente para adscribirlo al servicio. En este sentido, se expone, con mero valor informativo, los costes existentes en ese supuesto, que no es el ofertado por CYTSA, pero que denotan la capacidad que tendría la empresa en garantizar siempre la correcta ejecución de los trabajos y el cumplimiento de la normativa laboral vigente."

Desarrollando otros extremos referidos a los costes directos e indirectos y un beneficio industrial calculado del 8%.



Resultando el siguiente resumen de costes:

maw _i	IMPORTE	
COSTES DIRECTOS DE	455.924,56	€
OTROS COSTES DIRECTOS	1.500,00 €	
COSTES INDIRECTOS (0,5%)	2.279,62 €	
BENEFICIO INDUSTRIAL (8,08 %)	40.426,54	
TOTAL, IVA no incluido	500.130,72	€
IVA (21%)	105.027,45	€
TOTAL, IVA incluido	605.158,17	€

El informe técnico sobre la baja, obrante en el expediente, señala entre otros extremos:

-En lo referido a la figura del Coordinador: *“La oferta no ofrece en este punto la credibilidad requerida ya que no se sabe con certeza si se cuenta con el Coordinador socio-directivo o con el que se pudiera llegar a contratar. En este último caso no hay garantía real de la disponibilidad del Coordinador. Además, una visión conservadora no es suficiente puesto que se requiere una visión real...”*

- *“Sobre los otros costes directos e indirectos hay que señalar que 1.500 € y 2.279,62 € respectivamente no son unos costes verosímiles teniendo en cuenta el marco temporal de 24 meses. Los mismos representan unos porcentajes del 0,30% y 0,50% respectivamente y ante unos porcentajes tan extraordinariamente bajos, tendentes a cero, se esperaría una explicación y un razonamiento más profundo y detallado para tener credibilidad...El cálculo de los costes directos sólo ha contado con la asistencia de 4 personas en las oficinas de la AECID ($1.500 / 310 = 4$). Dicho cálculo se considera subestimado pues un equipo de tramitadores requiere un control diario del trámite vivo y muchas veces en soporte papel, por lo tanto, tanto el número de viajes como el número de personas no es realista...o Falta detallar el cálculo de los costes indirectos pues necesita mayor desglose, al menos, contar con el detalle del coste de los suministros (luz, agua, gas) pues de otra manera no es realista. También es necesario el detalle del*



mantenimiento de ordenadores, personal informático, personal de otros departamentos, etc. Este tipo de costes indirectos no se ven reflejados en este presupuesto y, sin embargo, existen. En cualquier caso, habría que explicar cómo se consigue esta reducción y explicar las economías de escala...2

Añade que “Esta Área considera que la empresa presenta un equipo desequilibrado en cuanto a diversidad de perfiles, puesto que la totalidad del equipo pertenece a una misma categoría profesional (Formación Profesional – Administrativo). Este hecho no cabe duda que repercute directamente en la calidad de los trabajos, pues muchas veces superan las tareas puramente de tramitación (como puede ser, la revisión de un informe de auditoría)...” Lo que explica a continuación.

Concluyendo: “Por todo ello y por el riesgo innecesario que presentan estos ahorros no se puede considerar la oferta de CYTSA como sostenible económicamente, con unos costes al límite, y por lo tanto no hay garantía suficiente para la prestación de un buen servicio. A la vista de toda razonabilidad no se considera la oferta verosímil.”

En acta de la Mesa de 25-11-2020 se hace constar que “Recibidos los documentos de justificación de oferta anormalmente baja, remitida por la licitadora CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA S.A. (CYTSA), se solicitó un informe al área encargada de la ejecución del contrato en orden a valorar la solidez de esta conforme a las exigencias de los pliegos rectores de esta contratación. Dicho informe, que no se incorpora como anexo a esta acta al incorporar elementos declarados confidenciales por la empresa, se pronuncia de modo negativo aduciendo circunstancias como las sorpresiva casi renuncia a beneficios (la propuesta minimiza esta opción) y la reducción de costes indirectos considerando, entre otros elementos, el empleo de instrumentos materiales ya amortizados.

Sin embargo, la mesa en su deliberación entiende que estos extremos no justifican una causa legal de exclusión de la clasificación en tanto se mantengan los compromisos y exigencias recogidas en los pliegos rectores e incorporados a la oferta del licitador. Dicho lo cual, verificada esta circunstancia de compromiso suficiente, en la oferta de la licitadora CYTSA, la mesa consolida la clasificación ofrecida en su anterior sesión de fecha 16 de septiembre de 2020. Lo que se reproduce a continuación:...”



Sexto. En su compromiso de adscripción de medios de 16-12-2020, el propuesto como adjudicatario se compromete a adscribir a la ejecución del contrato:

“Coordinador/a. Con titulación universitaria de Grado en Derecho, Ciencias Económicas, ADE o similar, y acreditada experiencia mínima de 2 años en materia de subvenciones de cooperación internacional

- *Equipo técnico compuesto de 9 perfiles + 4 componentes ofertados con, preferentemente, Grado en la rama de Ciencias Sociales o como mínimo estar en posesión de una titulación de Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, y acreditar experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio.*
- *Tres componentes adicionales de equipo técnico con al menos un año de experiencia en puesto similar adscrito a la ejecución del contrato.*
- *Al menos uno de los componentes del equipo cuenta con conocimientos (mínimo nivel B1 intermedio de un idioma extranjero (inglés y/o francés). Adicionalmente, y de acuerdo con la oferta presentada, se aportan dos componentes adicionales al requerido del equipo, con un nivel mínimo de B1 en idiomas (inglés, francés, portugués, italiano, árabe) adscrito a la ejecución del contrato.”*

Y acompaña relación de personal, de la que resulta que muchos de ellos tienen grados o licenciaturas.

Séptimo. Realizada la adjudicación conforme a la propuesta, y notificada el 12-2-2021, se interpone recurso el 18-2-2021, pidiendo acceso a *“la valoración de dichas titulaciones por el Área de Seguimiento y Reintegro de Subvenciones de la AECl y su comparación con lo declarado por la oferta de CYTSA, que debe obrar en el expediente administrativo”*.

En el recurso se aduce que no se ha justificado la viabilidad de la oferta, cuyo bajo importe económico se ha conseguido reduciendo los costes de personal mediante la asignación en todas las categorías profesionales para la ejecución del contrato (menos la de coordinador) de personal con categoría de oficial administrativo, considerando que se trata de puestos cuyas tareas exceden con mucho las de tramitación, y añadiendo



que *“La empresa adjudicataria, una vez justificada la anormalidad de su oferta económica a costa de reducir sus costes de personal mediante la asignación en todos los puestos del Contrato -excepto el de Coordinación- de personal exclusivamente con categoría profesional de Administrativo, y resuelta la adjudicación del Contrato a su favor, sorprendentemente, ha presentado mediante escrito de 16 de diciembre de 2020 titulaciones correspondientes a personal de categoría de Técnico/a superior y/o de Técnico/a medio, en contra de lo afirmado expresamente por esta empresa en su oferta y en su informe de justificación de anormalidad”*.; lo que (dice) es un falseamiento de la oferta que podría producir prohibición de contratar.

Considera que la oferta incumple el apartado 2.2 del PCAP en cuanto a profesionales exigidos en cada categoría, y se apoya en el informe técnico a la oferta que la considera no verosímil.

-El informe del órgano de contratación señala que el documento cuyo acceso se pide no existe, por ser innecesario.

En cuanto al fondo, señala que en el PCAP es la categoría profesional de administrativo la que se exige como mínima en su cláusula 3.2.1.2.2 para el resto de componentes del equipo distintos al coordinador. Y en cuanto al cuadro del presupuesto, señala que *“dicha tabla de costes es la que se ha utilizado para justificar el precio de licitación en el documento de la Memoria Económica asociada a este expediente. Este documento no es condición jurídica para la adjudicación, sino que, tal y como señala la doctrina, es solo parte de la carga explicativa que la LCSP prevé en la toma de decisiones y que conforman en este caso elementos necesarios para el cálculo del precio. Es evidente que este “marco jurídico necesario” decae por el hecho mismo de la variedad de ofertas económicas que se postulan.”*

Añade en cuanto al número de personas del equipo, que el comprometido, conforme a la cl. 3.2.3 PCAP es el mínimo del PPT, que según su cl. 5 es de 10.

Destaca también la cl. 3.2.1.2.2 del PCAP, a la que dice se sujeta la oferta del adjudicatario.

En cuanto a la asignación al contrato de categorías profesionales inferiores a las titulaciones, indica que *“No consta impedimento legal para la contratación de personas*



de categoría superior en puestos de categoría inferior siempre que se respete las tareas propias del grupo profesional en el que se desempeña.

En este sentido, la empresa está obligada a pagar a sus empleados conforme a las tablas salariales del convenio colectivo al que pertenezca la empresa y en la categoría profesional por la que haya contratado. Y éste será el compromiso que la contratista tendrá durante toda la ejecución el contrato así como el deber “in vigilando”...”

En cuanto a que se ponga en peligro la viabilidad del contrato, dice que ello supone *“decir que un administrativo no puede exceder “la mera tramitación” es ignorar las tareas que pueden asignarse al gestor administrativo responsable de un negociado o coordinador de un procedimiento.”* Y que *“En todo caso, la preocupación del contratista, no es la prestación concreta de cada empleado, sino la obtención de un servicio como resultado final de un compromiso del empresario.”*

Ha presentado alegaciones la adjudicataria, destacando que su oferta cumple la cl. 3.2.1.2 del PCAP, “lex contractus” , y la cl. 5 PPT en relación con la 3.2.3 del PCAP.

En cuanto la titulación del equipo finalmente presentado, dice entre otros extremos que *“la disposición de una mayor cualificación o experiencia no exige la contratación en una categoría profesional superior sino que debe atenderse exclusivamente a las funciones que se desarrollan.*

Actualmente por el mero hecho de tener una titulación no implica automáticamente que se tenga que estar clasificado en un grupo profesional u otro, ya que depende, como conoce el Tribunal, de otros factores como las tareas o funciones que se realicen, de conformidad con lo establecido en el art. 22.4 Del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Así, CYTSA para la presente oferta ha propuesto un equipo de profesionales altamente cualificado que cumplen holgadamente con los requisitos mínimos exigidos, y que por las tareas a desarrollar se encuentran contratados en categoría de administrativo, lo que evidentemente, no supone ninguna falsedad o contradicción con la oferta presentada ni con las exigencias de los pliegos de condiciones.” Incurriendo la recurrente (dice) en una interesada confusión entre lo establecido en los pliegos respecto a los requisitos



mínimos, los requisitos deseables de titulación, experiencia profesional y el régimen de contratación laboral o categoría profesional del equipo adscrito.

Octavo. Se ha acordado por este Tribunal mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, por tratarse de un recurso interpuesto contra un acto dictado en un procedimiento de contratación sujeto a regulación armonizada, conforme al art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo la Agencia que nos ocupa un organismo público del art. 2.2 a) de la Ley General Presupuestaria, y una Administración pública de conformidad con el art. 3.1 g) y 3.2 b) LCSP.

El presente recurso se ha remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada. Se trata pues de un acto recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) LCSP y 2.c), y 22 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurrente está legitimado para recurrir el acto referido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario si prosperase su recurso y resultara excluido el adjudicatario.

Quinto. Debemos comenzar, por su carácter formal, por la petición de acceso a *“la valoración de dichas titulaciones –se refiere a las del equipo humano acompañadas al certificado de adscripción de medios el 16-12-2020, Antecedente Sexto- por el Área de*



Seguimiento y Reintegro de Subvenciones de la AECl y su comparación con lo declarado por la oferta de CYTSA, que debe obrar en el expediente administrativo”.

Pues bien, dicho documento, cuya elaboración no aparece como obligatoria, no obra en el expediente, como reconoce el órgano de contratación; por lo que no cabe otorgar el acceso pretendido.

Sexto. En cuanto al fondo, la alegación del recurrente se dirige tanto a lograr la exclusión del adjudicatario por incumplimiento del pliego, como por la falta de justificación de su baja temeraria u oferta anormal o desproporcionada.

Pues bien, a efectos de determinar si el adjudicatario ha incumplido los pliegos, hemos de partir de su carácter preceptivo y vinculante, tal y como recoge el art. 139 LCSP y ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones; basta traer a colación, entre otras, la Resolución nº 1.229/2017, de 29 de diciembre de 2017 de este Tribunal – citada en la nº 549/2018, de 8 de junio, que 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 (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997y 8 de octubre de 2009 - expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas).”*

Por tanto, y no habiendo sido recurrido los pliegos por el licitador, habrá de estarse al tenor de los mismos.

El recurrente cuestiona el incumplimiento de los requerimientos de personal establecidos en el pliego, señalando que *“el tenor literal del apartado 2.2.-(pág. 7) del*



Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares expresa el número de profesionales que, como mínimo, cada licitador debe asignar a cada uno de los puestos del Contrato, que es 1 en el caso del Coordinador, 4 o más técnico/as superiores, 3 o más técnico/as medios, y 2 o más oficiales administrativos.”, mientras que el adjudicatario (dice) ha hecho su oferta basándose en la hipótesis de que todo el personal del equipo técnico (salvo el coordinador) perteneciera a la categoría profesional de oficial administrativo.

Pues bien, lo cierto es que una oferta que prevea un equipo humano en que (salvo el coordinador) los demás tengan categoría de oficial administrativo no incumple el pliego:

Por una parte, como hemos visto en nuestro Antecedente Segundo, la propia cl. 1.2 PCAP referida al régimen económico-presupuestario del contrato exige, aparte del coordinador *“mínimo 9 trabajadores con categoría mínima de oficial administrativo”*, refiriéndose después a una titulación superior como meramente *“preferente”*, mediante una expresión que implica incluso la compatibilidad entre dicha categoría administrativa y una titulación superior: *“Mínimo 9 trabajadores con categoría mínima de oficial administrativo, según convenio, si bien preferentemente con titulación técnica media o superior en consultoría y asistencia técnica en Administración Pública en materia de subvenciones de cooperación internacional.”*

Por otra parte, la cl. 3.2.1.2, de nuevo sólo hace referencia, como categoría mínima, a la de oficial administrativo (ya que requiere experiencia como tal), y, en cuanto a la titulación, el mínimo es la de Bachillerato o formativa en grado, referidas otras como “preferentes”: *“El resto de los componentes del equipo deberá estar en posesión preferentemente de un Grado en la rama de Ciencias Sociales o como mínimo estar en posesión de una titulación de Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, y acreditar experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio.”*

Y, de nuevo, la obligación de adscripción de medios derivada de la cl. 3.2.3 PCAP, que se remite al PPT, no implica la necesidad de tomar en cuenta una categoría superior: así, la cl. 5 PPT señala que *“El resto de los componentes del equipo deberá poder acreditar como mínimo una experiencia profesional mínima de 3 años en categoría asimilada a Oficial Administrativo según convenio, estar en posesión de una titulación de*



Bachillerato o Ciclo Formativo de grado medio en la rama Administración y Gestión, o de Ciclo Formativo de grado superior en la rama Administración y Gestión, o de un Grado en la rama de Ciencias Sociales.”

Cierto es que en el cuadro de costes de la cl. 1 se consideran, para determinar los mismos, los costes de otras categorías superiores, pero, como puede verse de la columna de la derecha del cuadro que se transcribe en nuestro Antecedente segundo, el coste resultante es siempre “menor o igual” al calculado para esa categoría, lo que implica que solo trata de dar, como es propio de este cálculo, una orientación aproximada del importe máximo en el caso de que, en vez de atenderse al mínimo exigido por el pliego, se oferte una categoría superior.

En definitiva, el adjudicatario no puede ser excluido por incumplir los pliegos en su oferta, porque no lo ha hecho.

Séptimo. En cuanto a la alegación del recurrente de que, al concretar su solvencia, el adjudicatario se refiera a un equipo humano cuya titulación y/o categoría excede de la mínima exigida y ofertada, vemos, conforme a nuestro Antecedente Tercero, que la oferta del adjudicatario no hacía una concreción específica de categorías y titulaciones, sino que se atenía a la dicción mínima de los pliegos, por lo que no puede haber una flagrante contradicción de la misma por parte del compromiso de medios reflejado en nuestro Antecedente Sexto.

Cierto es que en el precio ofertado (y consiguientemente en su cálculo de costes salariales) puede entenderse que este ofertante asumía la categoría mínima –Oficial administrativo- de los miembros del equipo (excluyendo el coordinador) prevista en el pliego.

Pues bien, en cuanto a la aparente discrepancia entre esta oferta y el compromiso de adscripción de medios, en que figura un equipo humano cuya titulación excede de la mínima exigida y que podría corresponder a categorías profesionales superiores a las implicadas por su oferta económica, debemos señalar:

En primer lugar, que la categoría profesional no va aparejada sólo y necesariamente a la titulación académica o profesional en los Convenios, sino que, conforme al art. 22. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto



refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), el grupo profesional agrupa unitariamente *“las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación”*; por lo que, de la información obrante en el expediente, no se puede asegurar que efectivamente vayan a adscribirse trabajadores de categoría superior a Oficial administrativo.

Por otra parte y en todo caso, en la hipótesis de que los costes salariales se incrementasen porque efectivamente se asignaran a la ejecución del contrato personas con categoría superior a aquella sobre la que se calculó la oferta económica, o existiera alguna disfunción entre las funciones asignadas al trabajador como consecuencia de este contrato y su categoría profesional con repercusión económica ex art. 39.3 ET (lo que es de dudar a la vista de que a los pliegos les basta con una categoría mínima que hay que entender ajustada al tipo de funciones que se van a desempeñar), se trataría de la consecuencia de una decisión empresarial no impuesta por el contrato (pues ya hemos visto que los pliegos no exigen adscripción de trabajadores con mayor categoría a la de oficial administrativo, salvo el coordinador); formando parte, pues, de un riesgo empresarial libremente asumido por el contratista, que debería pechar con las consecuencias económicas de tal decisión.

Debemos recordar a estos efectos que el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista, principio proclamado con carácter general para todo tipo de contratos por el artículo 197 de la LCSP:

“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”.

En palabras del Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de octubre de 2009) *“el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión “riesgo” como contingencia o proximidad de un daño, y “ventura” como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista al contratar con la Administración asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Ello*



implica que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas, serán de cuenta del contratista, sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización". (Afirma la misma sentencia que este principio tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, y la doctrina del riesgo imprevisible).

De modo que, en sí misma, la eventualidad de que los perfiles personales comprometidos a la ejecución del contrato pudieran corresponder a una categoría superior a la tomada en consideración en la oferta económica del adjudicatario, o se dieran las circunstancias del 39.3 ET, no implica un falseamiento o inviabilidad de la oferta.

Octavo. Por último, y desde la perspectiva de si debiera excluirse la oferta del adjudicatario no ya por incumplir los pliegos, que no los incumple, sino por su anormalidad, la LCSP, en materia de ofertas anormalmente bajas, señala en su artículo 149.2.b) que *"Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto"*. Es decir, también remite a lo dispuesto en los pliegos.

Adicionalmente, el artículo 149.4 de la LCSP dispone: *"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”.

Por otro lado, el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP señala que “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”.

En el particular referido a costes salariales, recordemos que se dice en el art. 149.4 LCSP:

“..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:

(...)

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.

...

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.

...”



Señalando el art. 201:

“Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

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.

...”

Pues bien, interesa analizar la doctrina de este Tribunal respecto de las ofertas anormalmente bajas a que se refiere el artículo 149 LCSP. Así, como decíamos en las resoluciones 142/2013 y 311/2016:

“A modo de recapitulación, la doctrina mantenida por el Tribunal determina que:

1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

3.- La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante.”

Y, en la Resolución 863/2017, en cuanto al alcance de dicha justificación, dijimos:



“...el Tribunal viene entendiendo que la finalidad de las Directivas comunitarias sobre contratación pública y la legislación de contratos del sector público es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin explicar antes de forma satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos y que, por tanto, es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora”.

Y respecto de la motivación del criterio del órgano de contratación, dijimos:

“Por lo tanto, es necesaria una motivación suficiente en los casos en los que se considere que las explicaciones dadas no son satisfactorias respecto del bajo nivel de precios o de costes ofertados y, por ello, acuerde la exclusión del licitador por no considerar susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos la oferta, ...”.

Pues bien, expuesto lo antedicho con carácter general, y aplicándolo a nuestro caso, es pacífico que la oferta ha incurrido en anormalidad, y que se ha seguido el procedimiento contradictorio legalmente previsto; en el mismo, se ha recabado un informe técnico que, aun siendo desfavorable a la oferta, no es vinculante; y no cabe duda de que formalmente la decisión de no exclusión está motivada en la correspondiente acta de la Mesa de contratación (ver nuestro Antecedente Quinto) , teniendo en cuenta que la regla debe ser la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, y que la decisión de exclusión exige mayor motivación que la no exclusión.

Añadamos, de nuevo, que no puede aducirse en nuestro caso un riesgo para la viabilidad técnica de la ejecución por la categoría profesional del equipo ofertado que se deriva de la oferta del adjudicatario, cuando el propio pliego considera tal categoría



como mínimo suficiente; al margen de que el propio recurrente aduce que las concretas personas a que se refiere el compromiso de adscripción tienen una titulación superior a la mínima exigida, lo que favorece la viabilidad del contrato.

Y respecto de la pretendida inviabilidad de atender a los costes de personal derivados del contrato, siendo cierto que la LCSP, como hemos visto, dedica especial atención a esta cuestión, lo cierto es que la oferta del adjudicatario asegura el cumplimiento de los costes salariales mínimos previstos por los pliegos; distinto sería que la oferta no obedeciera a las previsiones mínimas de costes de personal previstas en dichos pliegos, pero sí obedece a ellas, pues contempla los requerimientos de medios personales mínimos previstos en los pliegos conforme a nuestro F. Sexto.

Y ya hemos señalado en el Fundamento Séptimo cómo cualquier exceso de costes de personal debería ser a cargo del contratista como parte de su riesgo y ventura, y asumido por este.

Por lo que es correcta la decisión del órgano de contratación de considerar justificada la oferta, pese a su anormalidad.

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 nº 94/2021 interpuesto por D. J.M.P.R., en representación de AGROCONSULTING INTERNACIONAL, S.A., contra la Resolución de adjudicación de fecha 23 de diciembre de 2020 del Servicio de “*Gestión de expedientes de seguimiento y reintegro de subvenciones otorgadas por la AECID*”, nº expediente 2020/CTR/0900150, de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso, por lo que se no procede imponer la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa