



Recurso nº 1787/2023

Resolución nº 254/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.M.P., en representación de NORTEX OUTSOURCING GLOBAL, S.L., contra su exclusión y la posterior adjudicación de la licitación convocada por la Secretaría-Consejería del Centro Asociado a la UNED de Sevilla para la contratación de los servicios de *“Ayuda de Gestión Administrativa en la Biblioteca y en Secretaría-Consejería del Centro Asociado a la UNED de Sevilla”* (expediente UNED SEVILLA PA 1/2023); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Centro Asociado a la UNED de Sevilla ha tramitado el procedimiento para la contratación de los servicios de *“Ayuda de Gestión Administrativa en la Biblioteca y en Secretaría-Consejería del Centro Asociado a la UNED de Sevilla”* (expediente UNED SEVILLA PA 1/2023).

Se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 467.228,08 euros.

Segundo. Tras la tramitación del procedimiento, el órgano de contratación dictó acuerdo de fecha 4 de julio de 2023, a propuesta de la Mesa de contratación, por el que se excluye –entre otras– a la empresa NORTEX OUTSOURCING GLOBAL SL del procedimiento de licitación, como consecuencia de no haber justificado adecuadamente su oferta incurso en presunción de anormalidad.



Interpuesto recurso especial ante este Tribunal contra la anterior resolución, se dictó la Resolución nº 1240/2023, de 28 de septiembre, en cuya virtud se estimó el recurso, anulándose la exclusión de la oferta del recurrente y acordándose:

“la retroacción del procedimiento para que la Mesa de contratación dé cumplida respuesta al requerimiento cursado a la empresa actora conforme a los términos en que fue redactado y decida, motivadamente, si considera justificada –o no– la viabilidad de su oferta, a fin de que continúe la tramitación del procedimiento de contratación, para lo cual podrá recabar cuantos informes técnicos estime precisos”.

Dando cumplimiento a dicha resolución, se emitió nuevo informe técnico a petición de la Mesa de contratación en fecha 31 de octubre de 2023 si bien consta firmado el día 2 de noviembre siguiente (documento nº 68 del expediente administrativo), volviendo esta última a efectuar propuesta de resolución al órgano de contratación. El cual resolvió, en el sentido de dicha propuesta, mediante la resolución ahora impugnada en el presente recurso dictada de fecha 1 de noviembre de 2023 –en cuya virtud no sólo se decidía la exclusión de la empresa NORTEX OUTSOURCING GLOBAL, S.L. sino que se adjudicaba, además, el contrato de referencia a favor de CYCLE STANDARD SERVICES, S.L.– que fue notificada al día siguiente a aquella mercantil, siendo insertado igualmente el correspondiente anuncio –en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP)– en fecha 2 de noviembre de 2023.

Tercero. El escrito de recurso se presentó el día 21 de noviembre de 2023. El recurrente impugna en su recurso el nuevo acuerdo de exclusión del procedimiento, así como la subsiguiente adjudicación del contrato aduciendo que la valoración efectuada por el órgano de contratación de las justificaciones aportadas para justificar la oferta no es correcta y defendiendo la viabilidad de su oferta, lo que –en su caso– podría derivar en que se alzase con el contrato.

Defiende el recurrente la aplicabilidad del convenio que empleó como referencia para calcular su oferta y rebate las argumentaciones del órgano de contratación respecto de la cuestión de cuál haya de ser el Convenio colectivo a aplicar.



Y expone las razones de su oferta en cuanto a medios materiales. Expone que *“cuenta con un equipo multidisciplinar en la oficina de Sevilla que da soporte a los contratos de la zona”* y explica la viabilidad de su oferta en cuanto al soporte al servicio, costes de oficina, supervisión, labores de selección y reclutamiento, control de presencias. Y defiende que *“el margen del beneficio industrial es un criterio estratégico de cada empresa”*.

Igualmente, el recurrente cita doctrina de otros tribunales contractuales respecto de que los pliegos no pueden exigir que se aplique un Convenio colectivo determinado.

Solicita el recurrente la anulación de su exclusión con retroacción de actuaciones.

Cuarto. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 21 de diciembre de 2023, en el cual defiende la exclusión del recurrente. Recuerda el órgano de contratación que los pliegos constituyen la ley del contrato, y cita doctrina judicial y de los tribunales contractuales al respecto. Entiende el órgano de contratación que, al no haber recurrido los pliegos el licitador excluido, no puede ahora alegar la aplicación de un convenio diferente. Y su oferta debe atenerse a los costes salariales que resultan del convenio indicado en los pliegos.

Seguidamente, el citado órgano pasa a examinar la cuestión de cuál resulta el convenio colectivo aplicable al objeto del contrato, defendiendo la aplicabilidad del convenio empleado para determinar el presupuesto del contrato. Y rechazando la aplicación del convenio colectivo defendido por el recurrente.

A continuación, el informe al recurso defiende la suficiencia de la motivación de la exclusión que contiene la resolución impugnada. Afirmando que se cumple con el requisito de *“motivación reforzada”* que fue requerido por la previa Resolución de este Tribunal. Afirma así el órgano de contratación que la resolución impugnada se basa en un detallado informe técnico.

Expone que las justificaciones del recurrente se basan en dos cuestiones: una la aplicación de un convenio diferente al contemplado en los pliegos y, la segunda, *“la asunción de unos costes generales de 928,00 € anuales”*. En cuanto a esta segunda



cuestión, se explica que no es aceptable la explicación del licitador. Puesto que los 928,00 euros anuales no son admisibles, de acuerdo con lo indicado en el informe técnico.

Finalmente, alude el órgano de contratación a que el licitador recurrente tiene un objeto social en el cual no entran las prestaciones objeto del contrato siendo buena prueba de ello que, con posterioridad a la fecha de publicación de la licitación, ha ampliado dicho objeto social para incluir la actividad de gestión administrativa.

Por todo ello, se interesa la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaria del Tribunal dio traslado a los restantes licitadores, con fecha 8 de enero de 2024, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. La sociedad CYCLE STANDARD SERVICES SL presentó alegaciones en fecha 15 de enero de 2024 en cuya virtud defiende la adjudicación a su favor y solicita la desestimación del recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 11 de noviembre de 2023 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.



Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP, los acuerdos de exclusión de ofertas y de adjudicación del contrato –respectivamente– son susceptibles de recurso especial; en concreto y por lo que se refiere a la exclusión, el precepto considera:

“(...) incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros [artículo 44.1.a) del citado texto legal].

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para la interposición de quince días hábiles del artículo 50.1.c) y d) de la LCSP.

Cuarto. El recurrente está legitimado de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, en lo que concierne tanto a su exclusión como a la adjudicación del contrato.

Y ello porque, al recurrirse sendas actuaciones adoptadas simultáneamente, no puede predicarse la firmeza de la exclusión, ostentando asimismo la actora legitimación para impugnar ahora el acuerdo de adjudicación, con arreglo no sólo a lo previsto en el aludido precepto, sino también a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que se analiza a continuación.

En efecto, la jurisprudencia europea –frente a su posicionamiento inicial de negar la legitimación del licitador para cuestionar toda actuación habida, en el seno de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, con posterioridad a que se decidiese su exclusión del mismo– ha evolucionado hacia una postura más proclive a admitir aquélla en determinados supuestos; y ello porque no hay que perder nunca de vista que el sistema de recurso especial, por mor de las Directivas comunitarias, persigue garantizar el derecho a reaccionar contra las decisiones irregulares susceptibles de dicha vía especial de impugnación que se adopten dentro de tales procedimientos, ofreciendo a cualquier licitador que haya sido excluido no sólo la posibilidad de impugnar la decisión de exclusión, sino también –mientras se resuelve dicha impugnación– las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuese anulada (por todas, la Sentencia del TJUE de fecha 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft*



Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, asunto C-355/15; en especial, sus apartados 34 a 36).

En suma, se ha venido a reconocer el derecho del licitador excluido la opción del recurso especial para impugnar las decisiones adoptadas por el poder adjudicador en una fase del procedimiento posterior a la de su exclusión, siempre que el acuerdo de exclusión no haya adquirido firmeza y que de la interposición del recurso se derive un beneficio concreto para el recurrente (en este sentido, la STJUE de 5 de septiembre de 2019, *Lombardi*, asunto C-333/18, apartados 31 y 32, y también, en sentido análogo, la STJUE de 24 de marzo de 2021, *NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE–LDK Symvouloi Michanikoi AE*, asunto C-771/19, apartados 42 y siguientes). Tal y como se afirma en el apartado 31 de la resolución de dicho asunto C-333/18, es cierto que el TJUE declaró en la también citada Sentencia C-355/15 (apartados 13 a 16, 31 y 36) que podía denegarse el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión había sido confirmada por una resolución que había adquirido firmeza antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación.

Y, en esa misma línea, la asimismo mencionada Sentencia del TJUE, asunto C-771/19, ha venido a matizar la regla general consistente en la falta de legitimación del licitador que resultó previamente apartado de la licitación, al reconocer que ésta sí concurre en el licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato, siempre que su exclusión no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada.

Trasladando esta doctrina al supuesto aquí planteado, es claro que sendas actuaciones impugnadas no han devenido firmes ni, mucho menos, han adquirido fuerza de cosa juzgada. Esto conduce a admitir la legitimación de la actora para recurrir, en el presente procedimiento, no sólo su exclusión del mismo sino también la adjudicación del contrato, puesto que acredita la existencia de un interés legítimo conforme a todo lo expuesto.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la resolución del recurso exige partir de la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el sentido o la amplitud de las justificaciones que deben presentar los licitadores cuya oferta esté incurso en presunción de anormalidad. Este Tribunal ha repetido en numerosas ocasiones que en la justificación que presente el licitador de la viabilidad de su oferta:

“No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo” (Resolución 488/2015, entre otras muchas).

Igualmente, en línea con lo anterior, dijimos en la Resolución 1079/2018, de 23 de noviembre:

“En todo caso, la suficiencia de la información ofrecida por el licitador debe analizarse a la vista de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que si este considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento (cfr.: Resolución 180/2017); por ello, la falta de concreción del requerimiento supone que, “a priori”, puedan admitirse las explicaciones que se refieran a cualquier extremo de la oferta dirigidas a justificar su capacidad para ejecutar el contrato (cfr.. Resolución 997/2016)”.

En la misma Resolución 1079/2018, dijimos, recogiendo la doctrina de otras anteriores:

“En cualquier caso, debiendo recaer la adjudicación en la oferta más ventajosa económicamente (cfr.: artículo 150.1 TRLCSP), la exclusión de la que contenga valores reputados anormales debe ser una solución excepcional (cfr. Resoluciones 294/2012 y 311/2016), que solo procede cuando el órgano de contratación tenga fundamentos suficientes para considerar que no pueda ser cumplida (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 3 de noviembre de 1999 – Roj STS 6923/1999-) exigiendo una motivación reforzada del órgano de contratación (cfr.: resoluciones 517/2014 y 884/2016)”.



Dicha cuestión de la necesidad de la motivación reforzada ha sido reiterada posteriormente, en la Resolución nº 542/2020, entre otras.

Por lo que se refiere en concreto a la cuestión de los costes salariales, como ya expuso este Tribunal en la previa Resolución nº 1240/2023, de 28 de septiembre de 2023, hay que volver a advertir de que no corresponde al órgano de contratación, ni a los pliegos contractuales ni, tampoco, a este Tribunal, determinar cuál debe ser el convenio colectivo aplicable pues, su determinación es una cuestión de derecho imperativo cuya fijación con carácter vinculante –en caso de discrepancia– corresponde únicamente a los órganos judiciales del orden social. Como se ha expuesto en diversas ocasiones, las cuestiones estrictamente laborales exceden del ámbito de competencia de este Tribunal.

Y, también como ya se expuso en la mencionada previa Resolución de este Tribunal en esta licitación, la mención de uno u otro convenio colectivo en los pliegos no determina que el licitador que resulte adjudicatario del contrato venga obligado a aplicar dicho convenio. La aplicación de uno u otro convenio colectivo es una cuestión de derecho laboral respecto de la cual ningún efecto jurídico tiene la mención que pueden hacer los pliegos a uno u otro convenio. Cosa distinta es que el convenio colectivo que considere aplicable el órgano de contratación sirva de referencia para la determinación del precio del contrato. Es a este precio y presupuesto del contrato a lo que ha de estar, inicialmente, el licitador correspondiente cuando presenta su oferta.

Es decir, resulte finalmente –o no– aplicable a la relación jurídico-laboral entre el contratista y sus empleados el convenio colectivo empleado por el órgano de contratación para fijar el presupuesto del contrato, el licitador que presenta su oferta queda vinculado al importe que resulte de atender, con sus recursos humanos, las necesidades de personal que deriven de los respectivos pliegos, con las categorías profesionales contempladas en ellos, y sus correlativos costes salariales:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)” (art. 139.1 LCSP).



O, lo que es lo mismo, resulte de aplicación –o no– el convenio colectivo utilizado de referencia por el órgano de contratación para calcular el presupuesto del contrato, los licitadores que presentan su oferta sin impugnar los pliegos, asumen la obligación de poner a disposición del órgano de contratación todo el personal que éstos requieran, debiendo remunerar a sus empleados por la fuente que rijan su relación jurídico-laboral.

Por lo tanto, en este caso, al margen de que el convenio colectivo empleado por el órgano de contratación para el cálculo de los costes salariales resulte finalmente, o no, aplicable a esa relación jurídico-laboral como acaba de exponerse (cuestión que excede de las competencias de este Tribunal), lo cierto es que el licitador recurrente debió considerar el importe de los costes salariales indicados en los pliegos al presentar su oferta. Por lo que dicha oferta, para resultar admisible, debe ser viable bajo los parámetros determinados en los pliegos. Es decir, el requisito general exigible a toda oferta, de que su ejecución resulte viable en los términos ofertados, debe analizarse a partir de los parámetros determinados en los pliegos. En este caso, el importe ofertado por el licitador debe permitir cumplir los costes salariales fijados en los pliegos, a los que quedó vinculado al presentar su oferta.

Reiterado lo anterior, este Tribunal debe analizar la cuestión teniendo en cuenta la motivación necesaria que resulta exigible en los acuerdos que excluyan una oferta incurso en presunción de anormalidad. Este Tribunal ha declarado repetidamente, como se plasma en las Resoluciones nº 1497/2019, de 19 de diciembre de 2019, nº 995/2020, de 18 de septiembre de 2020, lo siguiente:

“El órgano de contratación tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante: El art. 152.4 TRLCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al



principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación” (Resoluciones 42/2015, 60/2015, 517/2014 y 826/2014, entre otras muchas)”.

Por otra parte, como se razonó en la Resolución nº 516/2016:

“la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada”.

Pues bien, en este caso y siguiendo lo acordado en la previa Resolución de este Tribunal, se ha emitido nuevo informe técnico y nueva propuesta de resolución por parte de la Mesa, dictándose finalmente una nueva resolución por parte del órgano de contratación. En el cual, dicho órgano de contratación transcribe y hace suyos los argumentos contenidos en el informe técnico.

Éste aborda extensa y detenidamente no sólo la cuestión de cuál de los dos convenios colectivos es aplicable a las prestaciones objeto del contrato sino que además, en esta ocasión, también entra a analizar en qué medida y en qué cuantía la oferta presentada por el licitador no cubriría dichos costes salariales:

“Presentando la entidad licitadora una oferta anormalmente baja con una diferencia de 1.269,78 € anuales por trabajador (24.539,30 € frente a 23.269,52 €), o lo que es lo mismo una diferencia anormalmente baja de 0,77 € por hora trabajada (1.269,78 € / 1650 horas año)”.

Y explica que:

“(…) además de vulnerar la normativa laboral, vulnera igualmente el umbral de coste indicado en el apartado C. del pliego de cláusulas administrativas, razón que motiva de forma razonada la exclusión”.



Cabe, en este punto, aludir a la justificación ofrecida por la aquí recurrente de su oferta durante el procedimiento de contratación, a la que se acompañaba un informe jurídico emanado de su Departamento Jurídico en aras de acreditar –y justificar– la utilización de un Convenio colectivo distinto del previsto en los pliegos; así, en el mencionado informe se indica que la citada mercantil cuenta con un Convenio propio de empresa –sin especificar, en su caso, diario oficial y fecha en que fue publicado–, mas tal argumentación se formula de soslayo pues acto seguido en el mismo se alude a que, por mor del vigente artículo 42.6 –en conexión con el 84.2– 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 (en adelante, TRET), a la materia salarial ya no le resulta de prioridad aplicativa el Convenio propio de empresa sino que, a juicio de la letrada que suscribe el mencionado informe, ha de estarse al Convenio colectivo sectorial aplicable para esta cuestión. Y, según ella, se trata del Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.

Sin entrar a analizar tal afirmación ni las posibles excepciones que a esa regla general hayan podido derivarse de la reforma operada sobre el TRET por los Reales Decretos-Leyes 32/2021, de 28 de diciembre, y 1/2022, de 18 de enero, por cuanto que ello escapa a las atribuciones de este Tribunal, lo cierto es que de la justificación ofrecida por la actora de su proposición no se coligen –fundadamente, como se razona en nuestro pronunciamiento anterior– las razones para emplear un Convenio distinto al previsto en los pliegos a fin confeccionar su oferta ni por qué su personal ha de regirse por el mencionado Convenio colectivo estatal y no el propio de empresa, tal y como este Tribunal ha tenido ocasión de admitir en su Resolución 597/2023, de 18 de mayo.

Además en relación con los costes de personal, en el nuevo informe de evaluación de la justificación de la oferta se reseña el caso de tres de los recursos humanos a destinar al contrato – el Director General Outsourcing, la Coordinadora y respaldo al responsable del servicio, y la Responsable del control operativo del servicio–, para los que como elemento denominador común no se detalla ni el coste ni las horas de dedicación anual.

Otro tanto sucede con el absentismo laboral y las vacaciones del personal, abordados conjuntamente por la empresa en la justificación de su oferta cuando –en relación con aquél– este Tribunal tiene sentado que:

“(...) el absentismo laboral no es una condición de trabajo, sino una manifestación del incumplimiento de las mismas, por lo que aun tratándose de un dato a valorar por ejemplo dentro de la determinación de los gastos o costes generales, que podrán incluir los de estructura, absentismo, etc., no constituye un dato legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de los trabajadores a subrogar”

(Resolución nº 119/2024, de 1 de febrero, y las que en ella se citan), para los que:

“(la) empresa justifica una dotación presupuestada en la oferta de 659,23 €, importe que se antoja anormalmente bajo, dado que debe cubrir el absentismo y bajas laborales de cuatro trabajadores durante un periodo de doce meses, lo que nos conduce a un importe por trabajador de 164,80 € al año o lo que es lo mismo 13,73 € al mes por empleado. Estos números en función del historial del centro se antojan insuficientes y ponen en riesgo se puedan cubrir las contingencias de este epígrafe, con la consecuencia de que la empresa licitante no pueda cumplir con el servicio comprometido en caso de IT o absentismo prolongado”.

Más allá de lo anterior, y partiendo de la base de que esté Tribunal no puede quedar sujeto por afirmaciones carentes de sustento probatorio que puedan esgrimir tanto el órgano de contratación como el licitador cuya oferta incurre en presunción de anormalidad, sino a si resulta acreditada –o no– la razonabilidad de las cifras y demás argumentos que conduzcan a la conclusión de que tal oferta es en su caso viable, el nuevo informe técnico asumido por la Mesa y el órgano de contratación examina novedosamente la cuestión de los gastos generales expuestos por el licitador en la justificación de su oferta, que ascienden al 1,01% de los costes laborales; es decir, a 928 euros. Explicando que es también insuficiente dicha previsión para la debida ejecución del contrato:



“En efecto, en cuanto a la justificación económica de 15 de junio de 2.023 que presenta la Mercantil NORTEX OUTSOURCING GLOBAL, S.L., pretende mediante la enumeración de una serie de hipótesis argumentar que los costes generales para la gestión del contrato ascienden a 928,00 € anuales, lo que en términos mensuales viene a significar que dispone de una dotación presupuestaria de 77,33 € cada mes para sostener todos los gastos estructurales, organizativos, humanos y materiales del contrato.

En términos de mercado, resulta irreal por ser materialmente imposible soportar la gestión de la oferta presentada con un presupuesto tan anormalmente bajo, en relación, a lo establecido en el PCAP, frente a los 12.760,43 € anuales de lo previsto en los pliegos, la empresa licitadora pretende argumentar sin ningún grado de exhaustividad, enumeración y concreción las distintas partidas de gasto que supone la oferta, que puede gestionar con 928,00 € (casi catorce veces menos de lo presentado en el PCAP) el contrato.

Entre las hipótesis argumentadas, debemos recordar que no se aporta ni justifica ningún tipo de documentos, convenios o contratos o datos de contabilidad de costes que permitan verificar la imputación real de los costes justificados por la entidad licitadora incurriría.

(...)

Más claro se advierte si hablamos en términos mensuales, es manifiesta la imposibilidad de que una empresa en condiciones de mercado pueda soportar la gestión de la oferta con un limitado presupuesto de 77 € al mes. De hecho, se ha dado la oportunidad a la empresa licitadora de justificar la viabilidad de su oferta, resultando totalmente insuficiente como demostraremos a continuación entender que puede llevarse a cabo, porque no detalla el conjunto de actividades y medios materiales y humanos necesarios por su parte durante el contrato, ni cuantifica por partidas mediante argumentos que aclaren y justifiquen tal posibilidad y por supuesto no aportan ninguna prueba documental de esos anormalmente



reducidos costes de estructura tanto materiales como humanos (contratos de colaboración, presupuesto de equipos y materiales, datos contables de costes...).

Los elementos de costes que la empresa argumenta que debe incurrir y que valora en una cuantía anual que asciende a 928 € o 77,33 € mensuales, están los siguientes:

- ☐ *Gastos de Epis*
- ☐ *Gastos de uniformes*
- ☐ *Tarjeta identificativa*
- ☐ *Coste de Reconocimientos médicos*
- ☐ *Coste del Sistema de fichajes mediante app móvil*
- ☐ *Suministro de un terminal móvil a cada uno de los cuatro empleados*
- ☐ *Coste mensual o anual de cada una de las 4 líneas de telefonía móvil que servirá para el sistema de fichajes y comunicarse con el personal de la UNED y el responsable de NORTEX*
- ☐ *Coste de la oficina en Sevilla (Edif. Sevilla 2, Avda. San Francisco Javier, 9 planta 4, módulos 7 y 8), recordemos no se acredita la cesión de esta estructura empresarial, y solo se plantea una hipótesis de que se dispone de estos medios, por lo que esta mesa en términos de mercado no puede llegar a la convicción que la oferta pueda llevarse a cabo con el presupuesto mensual ofertado."*

Tampoco el margen de beneficio industrial que aquí obtendría la empresa (que asciende al 4,99% de los costes laborales, esto es, a 4.601,30 euros) permitiría asumir todos los posibles déficits que el órgano de contratación ha tenido en cuenta y que ponen en riesgo la ejecución del contrato, que comprenden no sólo esos medios personales sino también materiales, relativos a los costes para implementar sistemas de selección y pruebas de



capacitación e idoneidad, sistemas de prevención de riesgos laborales y sistemas de coordinación y control del Servicio.

Además, se expone que los pliegos exigían a los licitadores presentar una memoria explicativa de determinados aspectos. La cual fue presentada por el recurrente y fue valorada con la máxima puntuación. Pero, no obstante, ahora se puede inferir de dicha memoria la omisión de una serie de costes en la justificación de la oferta presentada. Omisión que lleva al informe técnico:

“(...) a concluir de forma más rotunda aún si cabe, que el contrato no podrá cumplirse con la partida presupuestada ofertada por la empresa licitadora”.

Por ello, más allá de la cuestión salarial y de convenio aplicable, se concluye también:

“(...) la inviabilidad económica de la oferta en su partida de costes generales”.

En este punto, hay que traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la finalidad de la justificación que se solicita a los licitadores incursos en presunción de anormalidad, y sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la valoración del órgano de contratación al respecto y el ámbito de las facultades de revisión de este Tribunal en esta cuestión. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la valoración de la justificación presentada por el licitador de una oferta incurso en anormalidad queda bajo la aplicación del principio de discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, por el cual su juicio técnico no puede sustituirse por este Tribunal, salvo que se aprecie arbitrariedad o discriminación o bien se trate de una valoración patentemente imposible o irrazonable. En este sentido, como se afirma en la Resolución 439/2019, 25 de abril:

“Dados los términos del recurso, resulta relevante recordar el principio de discrecionalidad técnica que, para la valoración de las ofertas, tiene el órgano de contratación. Así, recordando la doctrina de este Tribunal, podemos citar resolución de 16 de noviembre de 2018 (resolución 1032/2018 en recurso 972/2018), con cita de la de 8 de junio anterior, que establecía: “Recordemos que el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas sin que la misma se haya viciado, en el supuesto que nos



ocupa, de arbitrariedad. Así, procede citar, por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 n° 559/2018: “Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Así, por ejemplo, en la Resolución n° 516/2016 ya razonábamos que “la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”.

Igualmente, la Resolución 151/2019, de 22 de febrero, señaló:

“Es doctrina consolidada de este Tribunal que en los supuestos en los que se impugna la viabilidad económica de la oferta presentada por empresas incursas en baja desproporcionada o de temeridad, el control del Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada el carácter satisfactorio de las explicaciones dadas por el licitador y, por ello, la aceptación de oferta, o si por el contrario, los argumentos empleados por el recurrente para descalificar la viabilidad de la oferta económica gozan de peso suficiente como para destruir las presunciones de legalidad y de discrecionalidad de la actuación administrativa impugnada”.



Aplicando las consideraciones anteriores al presente caso, resulta que, ciertamente, el nuevo informe técnico fundamenta de forma suficiente y adecuada las razones por las que se considera que la oferta presentada por el recurrente no resulta viable. Teniendo especial relevancia la cuestión de la insuficiente cobertura de los costes generales de ejecución del contrato. Dicha valoración técnica no puede ser suplantada por este Tribunal, que no considera que los argumentos esgrimidos por el recurrente tengan peso suficiente como para destruir la presunción de legalidad y acierto técnico de la decisión administrativa.

Hay que recordar también que la posibilidad de la motivación *in aliunde* ha sido aceptada por este Tribunal. Dijimos en la Resolución 70/2015 que:

‘(...) es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en él es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión’.

De acuerdo con todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.M.P., en representación de NORTEX OUTSOURCING GLOBAL, S.L., contra su exclusión y la posterior adjudicación de la licitación convocada por la Secretaría-Consejería del Centro Asociado a la UNED de Sevilla para la contratación de los servicios de *“Ayuda de Gestión Administrativa en la Biblioteca y en Secretaría-Consejería del Centro Asociado a la UNED de Sevilla”*.



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 de dicho recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES