

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2019

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.A.G. actuando en su nombre y en representación de doña S.R.P., licitadores en compromiso de UTE, contra el Decreto de la Concejala de Hacienda y Contratación de fecha 9 de octubre de 2019, por el que se les excluye de la licitación “Contrato de servicios Talleres Terapéuticos para socios de los centros de mayores, del Ayuntamiento de Leganés”, número de expediente: 1425/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 23 de agosto de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria del servicio mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 225.000 euros.

Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en el apartado 15 del Anexo I, Cuadro de Características específicas del contrato, establece:

*Sistema determinación de ofertas anormalmente bajas: SI*

*Sistema determinación de ofertas anormalmente bajas: Se consideran ofertas anormalmente bajas todas aquellas ofertas realizadas inferiores al menos en un 10 por ciento a la media de las ofertas admitidas.*

*Cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo.*

*Cuando se presenten distintas proposiciones por sociedades en las que concurren alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que las integran, se aplicarán respecto de la valoración de la oferta económica las mismas reglas establecidas en el apartado anterior.*

*Todas aquellas ofertas definidas como desproporcionadas deberán justificar todos sus costes conforme a lo establecido en el artículo 149 LCSP.*

*El Anexo II, MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA, incluye el siguiente apartado: “En los términos establecidos en el art. 149.4 LCSP, se 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 LCSP.*

*Para su comprobación, los licitadores acompañarán ineludiblemente a la oferta económica documento justificativo de los precios propuestos, indicando expresamente los costes de personal debidamente desglosados acreditando que se han respetado en todo caso los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo aplicable (indicando expresamente cual es el convenio colectivo*

*SECTORIAL de aplicación) y costes de seguridad social. La falta de presentación de dicho documento junto con la oferta no será subsanable y supondrá la exclusión de la oferta”.*

**Segundo.-** A la licitación del contrato se han presentado dos empresas Aebia Tecnología y Servicios, S.A., y la UTE recurrente.

La Mesa de contratación se reunió el 25 de septiembre de 2019, y acordó proponer la exclusión de Aebia Tecnología y Servicios, S.A., ya que no había incluido en su oferta el proyecto de trabajo requerido. La exclusión fue acordada por Decreto de la Concejala Delegada de Hacienda y Contratación.

Posteriormente se reunió de nuevo la mesa el día 2 de octubre de 2019, para proceder a la apertura de las proposiciones económicas.

Consta en el acta de la reunión lo siguiente:

*“Revisada la documentación presentada por la empresa se comprueba que no se han incluido los costes de personal debidamente desglosados acreditando que se han respetado en todo caso los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo aplicable (indicando expresamente cual es el convenio colectivo SECTORIAL de aplicación) y costes de seguridad social siendo éste un defecto insubsanable significando la exclusión de la oferta”.*

Por Decreto de la Concejala Delegada de Hacienda y Contratación de 9 de octubre de 2019 se excluye a la UTE de acuerdo con la propuesta de la mesa. El Decreto fue notificado el 16 de octubre de 2019.

**Tercero.-** El 30 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE en el que alega que no presentó el desglose de costes al que se refiere al mesa *“dado que la obligatoriedad de presentarlo, consideramos que según la documentación, sólo era*

*necesaria si existía una oferta anormalmente baja y se disponía de un plazo para su aportación.*

*Asimismo, no se refleja en la notificación de la exclusión que la oferta fuese anormalmente baja”.*

**Cuarto.-** El órgano de contratación remitió copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). En el informe se solicita la desestimación del recurso por las razones que se exponen en el acuerdo de exclusión.

**Quinto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial de conformidad en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica: *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha

sido excluida de la licitación y la estimación del recurso la colocaría en situación de poder ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se ha interpuesto contra el Decreto de exclusión por no aportar la justificación de los precios propuestos y los costes de personal, en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

El acto es recurrible al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acto impugnado fue adoptado el 9 de octubre de 2019, notificado el día 16 e interpuesto el recurso el 30 del mismo mes, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**Quinto.-** Respecto al fondo del asunto, se contrae a analizar la apreciación realizada por el órgano de contratación de que la oferta de la recurrente debe ser rechazada por no aportar la justificación de costes y acreditación del cumplimiento del convenio colectivo aplicable.

Constata el Tribunal que la oferta de la recurrente no se encuentra en el supuesto de baja desproporcionada de acuerdo con los criterios del PCAP.

Sin embargo el Anexo II del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, (en adelante, PCAP), proposición económica exige la aportación del *“documento justificativo de los precios propuestos, indicando expresamente los costes de personal debidamente desglosados acreditando que se han respetado en todo caso los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo aplicable (indicando expresamente cual es el convenio colectivo SECTORIAL de aplicación) y costes de seguridad social. La falta de presentación de dicho documento junto con la oferta no será subsanable y supondrá la exclusión de la oferta”*.

La recurrente alega que interpretó el Pliego considerando que solo las empresas incursas en baja desproporcionada debían presentar el desglose de costes indicado.

*El órgano de contratación por su parte sostiene que “Nos encontramos ante un incumplimiento del Pliego de Condiciones Administrativas, en concreto Anexo II modelo de oferta económica. Como es sabido los pliegos constituyen Ley del contrato, sin que estos hayan sido recurrido ni por la UTE recurrente ni por nadie, y obligan a la Mesa de Contratación a su debido cumplimiento, de forma y modo que La Mesa actuó en aplicación del Pliegos proponiendo la exclusión de la oferta por falta de presentación del documento obligatorio según Pliegos, y la Concejala Delgada en uso de su competencia acordando la exclusión en los términos propuestos por la Mesa”.*

En primer lugar debe aclararse una confusión provocada por la redacción del PCAP.

La LCSP distingue dos supuestos diferentes. Por un lado el supuesto de ofertas anormalmente bajas, regulado en el artículo 149, en el cual se indica: *“2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:*

*a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.*

*b) 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.*

*3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal”.*

Como vemos este supuesto exige para que le mesa pueda identificar las ofertas incursas en este supuesto, que el Pliego establezca unos parámetros objetivos, que con carácter general han de referirse al conjunto de las ofertas o a la oferta en su conjunto, dependiendo de los casos.

El artículo 149 igualmente establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación “*considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro*” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la

inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Será finalmente el órgano de contratación a la vista de la propuesta de la Mesa quien decida sobre el rechazo o admisión de la oferta.

Un segundo supuesto es el contemplado en el artículo 201 de la LCSP el cual dispone:

*“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.*

*Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.*

*El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.*

En este supuesto se trata de la facultad otorgada a la mesa de comprobación durante el procedimiento, que los candidatos cumplen las obligaciones en este caso laborales, derivadas del convenio. Por tanto la mesa puede comprobar y acordar lo que proceda sin elevar propuesta al órgano de contratación pero no se trata estrictamente de un supuesto de baja desproporcionada.

La redacción del Anexo II uniendo ambos supuestos resulta confusa e inapropiada.

En todo caso, comprueba el Tribunal que el PCAP al establecer la forma de presentación de proposiciones se remite a los documentos que se incluyan en el Anexo I, cuadro de características específicas y en ese Anexo no aparece la obligación de aportar el desglose de costes. Es más se dice expresamente en el apartado 15 A) *“Todas aquellas ofertas definidas como desproporcionadas deberán justificar todos sus costes conforme a lo establecido en el artículo 149 LCSP”*.

Esta redacción puede llevar a pensar que solo las ofertas desproporcionadas deben justificar los costes, en franca contradicción con el párrafo del Anexo II que establece que todas las ofertas deben aportar el documento justificativo mencionado sin posibilidad de subsanación.

Debe señalarse que el anexo II, modelo de proposición, no es el lugar adecuado para incluir un requisito ineludible de presentación de las proposiciones que no aparece recogido en el apartado correspondiente del PCAP. Debería haber sido incluido en dicho apartado.

Por otro lado incluso dentro del Anexo II, la redacción es confusa puesto que como se ha señalado anteriormente, relaciona el artículo 149.4 y el 201 de la LCSP, cuando como hemos visto se trata de dos supuestos distintos.

Por todo ello y teniendo en cuenta que la confusa redacción del Pliego no puede suponer un perjuicio para los licitadores y en base al principio de concurrencia, debe estimarse el recurso anulando la exclusión acordada y retrotrayendo el procedimiento para que por la mesa se otorgue a la recurrente un plazo de aclaración de su oferta, aportando el desglose de costes y la información correspondiente, en los términos establecido en el Pliego.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.A.G. actuando en su nombre y en representación de doña S.R.P., licitadores en compromiso de UTE, contra el Decreto de la Concejala de Hacienda y Contratación de fecha 9 de octubre de 2019, por el que se les excluye de la licitación contrato de servicios Talleres Terapéuticos para socios de los centros de mayores, del Ayuntamiento de Leganés, número de expediente: 1425/2018.

**Segundo.-** 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 del LCSP.