

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

En Madrid, a 21 de abril de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Ordax Coordinadora de Transportes y Mercancías, S.L. (en adelante, ORDAX), contra la Resolución del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Director General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se adjudica el contrato “Servicio de mudanzas y transporte de mobiliario, documentación, enseres y demás bienes muebles del edificio del Servicio Madrileño de Salud, ubicado en la plaza Carlos Trías Bertrán, 7 de Madrid”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 23 y 24 de septiembre de 2020 se publicó, respectivamente en el DOUE y en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación del contrato de servicios de referencia, mediante procedimiento abierto y criterio único.

El valor estimado asciende a 256.548,92 euros y el plazo de ejecuciones de 23 días.

Segundo.- A la licitación se presentaron ocho empresas, una de ellas la recurrente.

Una vez examinadas por los servicios técnicos correspondientes las proposiciones económicas presentadas, se identificó que la oferta de la empresa ORDAX estaba incurso en valores anormales o desproporcionados, conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, por lo que se requirió a la empresa para que procediera a justificar la viabilidad de su oferta.

La mesa de contratación, con fecha 18 de noviembre de 2020, a la vista del informe técnico presentado, acuerda proponer la exclusión del licitador al considerar que no ha quedado acreditada la viabilidad de su oferta.

El informe y el acta fueron notificados el 24 de noviembre de 2020 mediante correo electrónico al recurrente, al existir problemas técnicos en las aplicaciones de la Comunidad de Madrid, y no pudiendo ser publicada en el Perfil de Contratante.

Con fecha 12 de marzo de 2021 se acuerda la adjudicación del contrato, notificándose dicha adjudicación el mismo día.

Tercero.- Con fecha 23 de marzo de 2020, se presentó ante el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por ORDAX en el que impugna el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia y se acuerda su exclusión.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea

necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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), recibéndolo el Tribunal el 12 de abril de 2021.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. No se han presentado alegaciones por el interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de ORDAX para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 12 de marzo de 2021, e interpuesto el recurso, en el órgano de contratación el 23 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del contrato y la exclusión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se trata de determinar si la exclusión de la recurrente por no acreditar la viabilidad de su oferta es ajustada a derecho.

La recurrente señala que la mesa de contratación fundamenta su propuesta de exclusión en base a una serie de puntos que se aglutinan y agrupan en el informe técnico a modo de crear un conjunto de razones, algunas con mayor sentido y otras sin sentido alguno, que den apariencia de base sólida para acordar la exclusión. Según se desgranar una por una las “múltiples” razones que tratan de esgrimirse por los servicios técnicos, se observa claramente que ninguna de ellas cuenta con fundamento jurídico sólido ni fundado, que denotan una clara carencia en la decisión que se propone por la Mesa y que el órgano de contratación aceptó.

Respecto a la referencia que hace el informe técnico sobre las condiciones laborales, alega que para el cálculo de su oferta efectivamente presentó sus cálculos conforme a las tablas de 2017, y no aplicó las cantidades establecidas en las revisiones para 2020. Evidentemente, la aplicación de las tablas de 2020 supone un incremento de los costes salariales expuestos en su informe justificativo, pero bajo ningún concepto supone que las diferencias que luego se definen justifiquen o provoquen que la oferta pueda ser calificada como de inviable, sino simplemente que va a tener un margen de beneficio (que sigue existiendo y es amplio) de un porcentaje algo inferior. En concreto, la diferencia de costes entre 2017 y 2020 supone un incremento de 4,84%. Por otro lado, considera, que se le debió haber

requerido para la subsanación y aclaración de esta circunstancia, como ha sucedido con otros licitadores.

Respecto a otras cuestiones a las que se hace referencia en el informe técnico, señala que añaden diferentes afirmaciones e interpretaciones respecto al Convenio Colectivo de aplicación, lo cuales carecen de toda lógica jurídica y/o económica y que no pueden dar motivo alguno a desestimar la oferta. En este sentido señala que, aunque el contrato se ejecute en el 2021 y se haya producido una mínima subida salarial, nunca ese incremento impediría que su oferta estuviese incurso en valores anormales o desproporcionados, siendo esta situación perfectamente asumida en la oferta. Así mismo, señala que, como afirmaban en su informe justificativo, su experiencia en trabajos de similares características, se ha calculado al detalle el número de operarios necesarios, en las diferentes categorías profesionales preceptivas, que se han considerado oportunos para una correcta ejecución del servicio en tiempo y forma y, tanto la oferta presentada como mediante el presente escrito se manifiesta y acredita un compromiso al cumplimiento de los días previstos y ofertados para la ejecución del servicio, teniendo en cuenta el volumen concreto a trasladar.

Respecto a que la empresa no ha repercutido la parte proporcional del seguro que se exige: señala que no es cierto, ya que está incluido en el margen previsto con el nuevo cálculo de tablas convenio 2020 de 13.921 euros (14,69%) y en el informe se justificaba expresamente:

“Igualmente, ORDAX SL, cumple ampliamente con las obligaciones que se puedan derivar del desarrollo de su actividad y que tengan influencia en materia medioambiental, social o laboral, debido a que contamos con las certificaciones de calidad ISO 14001 y ISO 9001 adjuntamos certificados (anexo 7 y 8) dispone de las Pólizas de Responsabilidad Civil y Seguros exigidas en el PCAP (punto 10.1.4)”.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el Informe de 13 de noviembre de 2020 del Jefe de Área de Régimen Interior, asesor técnico, declara la justificación de la oferta de la empresa ORDAX, insuficiente al considerar que se incumple claramente el Convenio Colectivo. La Ley de Contratos del Sector Público está especialmente orientada a que los contratistas del sector público cumplan con sus obligaciones medioambientales, sociales y laborales. En el artículo 201 se establece expresamente que los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos, los contratistas cumplan con 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 precisa que esa obligación de adoptar medidas en fase de ejecución se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar durante el procedimiento de licitación las oportunas medidas para comprobar que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones mencionadas.

Añade que el artículo 149 de la LCSP sobre ofertas anormalmente bajas, exige que los pliegos contemplen parámetros objetivos para identificar los casos en que una oferta se considera anormalmente baja y entre las cuestiones sobre las que se puede solicitar información al licitador están el respeto a las obligaciones sociales y laborales, no siendo justificable precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 LCSP.

A su vez, considera que el artículo 149.4 de la LCSP establece en su párrafo 5 que *“los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”*.

En base a lo anterior, concluye que la exclusión del licitador fue ajustada a derecho.

Por su parte, el adjudicatario no presentó alegaciones.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta procedente transcribir el informe técnico de fecha 13 de noviembre 2020 sobre la justificación de la baja temeraria señala:

“Habiéndose procedido el día 27 de octubre de 2020 a dar lectura de las ofertas económicas presentadas, a las 10:00 horas en la sede del Servicio Madrileño de Salud, se observa que la oferta de la empresa Ordax Coordinadora de Transportes y Mercancías S.L., contiene valores anormales o desproporcionados ya que su porcentaje de baja excede, en más de 20 unidades porcentuales a la media aritmética de todas las proposiciones admitidas. Se le requiere la justificación y desglose razonado de dicha oferta y ante ella, este asesor técnico considera que:

1. De manera genérica no se atiende al vínculo de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato, -artículo 145.6 de la LCSP- y en ese sentido se observa una discordancia entre la oferta presentada por la empresa y sus obligaciones formales y el objeto de la misma.

2. En esta situación y de su valoración, se ha podido verificar que la propuesta que la empresa (revisando la justificación de sus costes en recursos humanos), está basada en el Convenio Colectivo del año 2017, sin haber tenido en cuenta el nuevo Convenio Colectivo, con revisión salarial para los años 2018, 2019 y 2020, que fue publicado el 22 de agosto de 2020 B.O.C.M. Núm. 203, RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo.

3. Que desde que se publicó el Convenio hasta que se hizo público el anuncio de licitación del concurso el 24/09/2020, la empresa ha tenido tiempo suficiente para tomarlo en obligación.

4. La empresa presenta en el apartado 3 de su justificación lo que denomina Justificación económica de la oferta y en el subapartado 3.1.- Medios humanos,

hace su cálculo y justificación de sus costes de personal, a cuyo fin se toman las siguientes consideraciones:

- La empresa toma en referencia las categorías de mozo ordinario, conductor de camión y mozo especializado, por un salario base/día de 35,36 €, 36,03 € y 35,78 €, respectivamente y un plus de convenio mensual de 215,71 €, para todas las categorías, cuando debieran ser (a precios del 2020), de 37,16 €, 37,86 € y 37,60 €, respectivamente, con un plus de convenio de 226,67 €.*
- Que el contrato, que será ejecutado en el año 2021, se supone que conllevará la oportuna subida de salarios, por lo que los importes debieran ser aún más altos o al menos hacer mención de intencionalidad de ello.*
- Si bien es cierto que la empresa pone a disposición del contrato a 20 trabajadores, también lo es que no dice si serán siempre los mismos o no, lo cual puede inducir a errores de consideración, pudiéndose pensar que se pretende contratar 12 horas de trabajo diarias.*
- Que no obstante, el convenio establece que, como máximo, se pueden trabajar 9 horas diarias.*
- Por la misma razón, la empresa no dice como solventar esa situación*
- El exceso de horas ordinarias, se consideran extraordinarias y su precio es otro. El literal del convenio dice que:*
“...las -horas- que...rebasen las nueve horas diarias de trabajo efectivo, tendrán la naturaleza de horas extraordinarias”
- En cualquier caso, la empresa parece omitir el importe de la ayuda de comida, valorada en 11,96 €, por persona y día (Anexo III del Convenio).*
- La empresa no aclara si el personal asignado al contrato, tiene antigüedad o no, lo cual también haría variar el importe sus costes, dado que el convenio contempla el pago de la antigüedad en bienios.*
- Parece contradictoria la petición que se hace en el PPT, de dos Jefes de Equipo y que la empresa oferte dos mozos especializados y sin justificación alguna.*
- Parecería más lógico (siguiendo el convenio) que se hubiera propuesto un Jefe de tráfico de primera, o un Encargado general, o un jefe de tráfico de*

segunda, o un encargado de almacén, o un capataz, según las categorías que tiene el convenio.

- Que los costes estimados, solo en concepto de gastos de personal y siguiendo el mismo criterio que la empresa, ascenderían 103.476,63 €.*
- Se echa en falta una mayor descripción del resto de los gastos descritos.*

5. Estando obligados como órgano de contratación a velar por el debido cumplimiento del Artículo 201, de obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, de la LCSP, se puede contrastar que no se cumplen las materias dispositivas de convenio colectivo.

6. El licitador no cumple con sus obligaciones al no aplicar las condiciones salariales derivadas de dicha norma, por lo que se considera que concurre un vicio legal, que conlleva la nulidad de la justificación del precio y por tanto su rechazo.

7. Parece, además, que existe un cierto grado de arbitrariedad en la justificación de la oferta económica, en razón a la justificación teórica de sus recursos humanos, al decir que “disponen de una flexibilidad laboral que nos permite rentabilizar horas de paralización, vacaciones, y horas extraordinarias”, lo cual contraviene de manera sustantiva la aplicación del Derecho Laboral.

8. Respecto al resto de las cuestiones que se justifican por parte del licitador, suscitan una cierta incapacidad de poder ejecutar el contrato, desde el punto de vista económico, en lo que cabe destacar que:

- a. La empresa no ha repercutido la parte proporcional del seguro que se exige.*
- b. La empresa no ha valorado los costes de destrucción de material clasificado o confidencial.*
- c. La empresa no ha valorado los costes relativos al transporte y eliminación de los residuos que queden en el edificio de origen, generados como consecuencia de la mudanza, así como de los muebles que resulten desechados, incluyendo las tasas correspondientes.*
- d. La empresa no ha valorado los costes relativos a la extracción e instalación de la caja fuerte.*
- e. No incluyen los gastos generales y el beneficio industrial.*

CONCLUSIÓN

Las situaciones en que las empresas hacen ofertas donde claramente se incumplen los convenios, y que la sola oferta ni siquiera cubra los costes de personal, impiden la adjudicación de un contrato.

La nueva LCSP, que insiste en la observancia de los convenios salariales en la determinación de los precios tanto en el cálculo del valor estimado, como del PBL, como del precio del contrato (artículos 99, 100 y 101), y claramente el licitador no cumple con las obligaciones salariales derivadas de los convenios vigentes y que por lo que establece el 149.4 «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(...)».

A modo de justificante, además, se adjunta cuadro del cálculo de los costes salariales de la empresa (Anexo I), acreditativos de la conclusión de este escrito y sus fundamentos”.

Del citado informe debe destacarse la afirmación referente a la aplicación del Convenio Colectivo: *“En esta situación y de su valoración, se ha podido verificar que la propuesta que la empresa (revisando la justificación de sus costes en recursos humanos), está basada en el Convenio Colectivo del año 2017, sin haber tenido en cuenta el nuevo Convenio Colectivo, con revisión salarial para los años 2018, 2019 y 2020, que fue publicado el 22 de agosto de 2020 B.O.C.M. Núm. 203, RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2020, de la Dirección General de Trabajo”.*

Esta circunstancia no ha sido cuestionada por el recurrente, como se ha hecho constar en las alegaciones que se han transcrito anteriormente. En este sentido, deben acogerse las alegaciones planteadas por el órgano de contratación en aplicación de los artículos 201 y 149.4 de la LCSP, ya que impone que las ofertas anormalmente bajas que no cumplan las obligaciones aplicables en materia laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes deben ser rechazadas.

Por todo lo anterior, el acuerdo de exclusión fue ajustado a derecho, procediendo la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Ordax Coordinadora de Transportes y Mercancías, S.L., contra la Resolución del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Director General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se adjudica el contrato “Servicio de mudanzas y transporte de mobiliario, documentación, enseres y demás bienes muebles del edificio del Servicio Madrileño de Salud, ubicado en la plaza Carlos Trías Bertrán, 7 de Madrid”.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Mantener la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al quedar pendiente de resolver un recurso especial sobre la misma adjudicación.

Cuarto.- 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 59.1 de la LCSP.