

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

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.G.M., en nombre y representación de Producciones Múltiples S.L.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 14 de febrero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato “Servicios complementarios y de apoyo de asistencia técnica especializada en artes y otras expresiones en espacios escénicos”, número de expediente: 609/2016, del Ayuntamiento de Leganés, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de septiembre de 2017 se publicó en el DOUE y el 10 de octubre en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Leganés y en el BOE el anuncio del referido contrato de servicios a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios todos objetivos. El valor estimado del contrato asciende a 2.194.400,88 euros, con precios unitarios y la duración es de cuatro años prorrogables hasta dos años más.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que el Anexo I “cuadro características especiales del contrato”, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece:

“Precio base de licitación: Porcentaje de baja sobre cuadro precios unitarios.

La propuesta económica se realizará indicando el porcentaje de baja que se oferta a aplicar a las bases (sin IVA) de cada uno de los precios unitarios establecidos en el siguiente cuadro. El cuadro incorpora dos tipos de precios, unos relativos a personal y otros a material, la propuesta se realizará indicando DOS porcentajes de baja, uno a aplicar a los precios unitarios de personal y otro a aplicar a los precios unitarios de material.

La estimación de servicios a prestar sobre la que se ha calculado el presupuesto máximo estimado podrá variar en función del importe de la baja ofertada por los licitadores (es decir la adjudicación se realizará por los precios unitarios establecidos en el cuadro de precios aplicada la baja ofertada, y el precio máximo que podrá alcanzar el contrato coincidirá con el presupuesto máximo estimado que podrá agotarse o no en función de los servicios que se requiera realizar por la Administración al contratista, sin que exista un número mínimo de servicios a prestar durante la vigencia del contrato.”

A continuación incluye el siguiente cuadro de precios unitarios máximos base:

“Personal técnico

	NETO	IVA	TOTAL
Jefe Técnico. Hora lunes a sábados	30,00	6,30	36,30
Jefe Técnico. Hora domingos y festivos	33,00	6,93	39,93
Técnico de Teatro. Hora lunes a sábados	28,00	5,88	33,88
Técnico de Teatro. Hora domingos y festivos	31,00	6,51	37,51
Auxiliar Montaje. Hora lunes a sábados	22,00	4,62	26,62
Auxiliar Montaje. Hora domingos y festivos	25,00	5,25	30,25
Planchadora, sastra, costurera. Hora lunes a viernes	27,00	5,67	32,67
Planchadora, sastra costurera. Hora domingos y festivos	30,00	6,30	36,30

En relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato se valora:

Baja sobre CUADRO PERSONAL (hasta 80 puntos) (...)

Baja sobre cuadro MATERIALES (hasta 20 puntos) (...)

Sistema determinación bajas anormales o desproporcionadas: SI.

De conformidad con lo establecido en el art. 152 TRLCSP y arts. 18 y 69 de la Directiva 2014/24/UE, se establecen expresamente los siguientes parámetros objetivos en función de los cuales la Mesa de Contratación apreciará, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados:

1.- Se aplicarán a ambos criterios (personal y materiales) las reglas del artículo 85 del Reglamento Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

2.- Asimismo se considerará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados cuando las ofertas presentadas no cumplan las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18. Apartado 2 de la Directiva 2014/24/UE, especialmente los costes salariales mínimos previstos en el convenio colectivo aplicable.

Para ello, los licitadores acompañarán ineludiblemente a la oferta económica documento justificativo de los precios propuestos, indicando expresamente los costes de personal, respetando en todo caso los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo aplicable. Se comprobará mediante informe técnico que en el precio de las ofertas presentadas se han tenido en cuenta las obligaciones de tipo laboral establecidas en normativa de aplicación, especialmente convenio colectivo aplicable. Si se comprueba que la oferta no cumple las mismas, se rechazará la oferta previa tramitación del procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP (art. 69 en relación con el 18.2 de la Directiva 2014/24/UE).

Serán excluidas automáticamente las ofertas económicas que no vayan acompañadas del documento justificativo de los precios propuestos.”.

En relación con “Otras condiciones esenciales ejecución del contrato”, dispone “Sin perjuicio de lo establecido en el presente Pliego sobre baja desproporcionada, el contratista, independientemente del presupuesto de licitación, habrá de respetar íntegramente el salario de los trabajadores establecido en el convenio colectivo de aplicación y el pago de cuotas de seguridad social a los trabajadores.”

Segundo.- A la licitación han concurrido cinco empresas, una de ellas la recurrente que había resultado clasificada en primer lugar, según informe emitido el 15 de

diciembre de 2017, en el que no obstante se advertía que no se pudo comprobar el estudio de costes al no indicar el Convenio de aplicación.

En consecuencia el 20 de diciembre de 2017 la mesa de contratación acordó “Requerir a las empresas licitadoras, excepto a la empresa Espiral S. Coop. L que ya resultó excluida por no presentar estudio de costes, siendo requisito insubsanable, para que indiquen que convenio colectivo ha resultado de aplicación en los estudios de costes presentados por cada una de ellas”. El requerimiento se efectuó a la recurrente el día 26 de diciembre, la cual lo contestó al día siguiente.

Vista la documentación, el técnico informa:

“En relación con este segundo punto y una vez examinados los estudios económicos Presentados por las empresas, se informa:

PRODUCCIONES MÚLTIPLES, S.L.L.:

La propuesta de salarios que esta empresa presenta no está sujeta a ningún convenio, han sido obtenidos, según indican, aplicando las Bases de Cotización del Régimen General de la Seguridad Social.

Al no aplicar ningún convenio, los salarios indicados son los obtenidos al aplicar las Bases de Cotización del Régimen General de la Seguridad Social. Siendo estos, de 8,75 € la hora para el Jefe Técnico y de 6,25 € la hora para el resto de los técnicos (incluidas prorrata de pagas extraordinarias y compensación económica de vacaciones), entendemos que son extremadamente bajos, para el perfil de trabajador que se necesita cubrir y que queda claramente expuesta la calidad del servicio, al no ser realizado este por trabajadores con los conocimientos, experiencia y bagaje solicitado en el Pliego. El nivel tecnológico de los equipamientos de los teatros, así como la necesaria solvencia en el uso de la maquinaria escénica no se puede dejar en manos de trabajadores que no tengan esos conocimientos y experiencia necesaria y demostrada.

Por otra parte y para justificar el ser una empresa multidisciplinar, por lo que no pertenecen a ningún convenio concreto, presentan un dictamen emitido por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, el cual entendemos que no se debe considerar por las siguientes razones:

1. La consulta de dicho informe la realiza la empresa A. M., S.L., con Domicilio social en la provincia de Málaga, que no tiene nada que ver con Producciones Múltiples S.L.L.

2. La consulta se realizó en el año 2010 y se refiere a una producción concreta y determinada en la que la naturaleza del servicio y necesidades (transporte, montaje, promoción, publicidad, escenarios, taquilleros, acomodadores) dista mucho de los servicios que se desean cubrir en este contrato.

3. En el propio dictamen la citada Comisión informa de que “la respuesta a la consulta se hace con base exclusiva en los datos e informaciones suministradas por la parte que la formula, no teniendo esta respuesta carácter vinculante”.

Respecto a la segunda propuesta de salarios indicada por la empresa (motivo que esta Área ignora si puede ser excluyente) y que deja en manos de la mesa de contratación la decisión de que la empresa aplique estos otros salarios a sus trabajadores. Se entiende que esa decisión no puede ser de esta mesa de contratación, ya que ella no debe intervenir en los contratos privados entre la empresa y sus trabajadores.

El Estatuto de los Trabajadores, en su Artículo 3. Fuentes de la relación laboral, en el punto 1, cita que “los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por los convenios colectivos”, entre otros. Igualmente y para saber la duración de la jornada de trabajo, en su Artículo 34. Jornada, indica que esta “será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo”.

Ante el desconocimiento del convenio colectivo que regula las relaciones laborales de la empresa Producciones Múltiples S. L. L., con sus trabajadores y suponiendo que la no mención del mismo pueda ser causa de exclusión de este contrato, desde esta Área, se ha tomado como referencia el Convenio Colectivo del Sector de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal, que es el convenio en el que estaba acogido la anterior empresa adjudicataria del contrato y es el reflejado en el Pliego objeto de este contrato.”

La mesa de contratación en su sesión de 14 de febrero de 2018 acordó “**EXCLUIR la oferta presentada por la empresa PRODUCCIONES MÚLTIPLES, S.L.L. al no quedar debidamente justificado los términos de la oferta presentada teniendo ésta el carácter de desproporcionada por aplicación de los términos**

establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”, notificándose el día 21 de febrero.

El 23 de febrero el Concejal Delegado de Hacienda, Contratación y Patrimonio, por delegación de la Junta de Gobierno Local, dicta Decreto clasificando las proposiciones atendiendo a la propuesta de la Mesa de contratación con el siguiente orden:

1. Montajes Escénicos Globales.
2. Sonomaster.

Tercero.- El 8 de marzo 2018 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Producciones Múltiples S.L.L., (en adelante MULTIPLES) en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión de su oferta y se ordene la reposición del procedimiento al momento en que fue cometida la infracción.

El 12 de abril de 2018 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El 13 de abril se adjudicó el contrato a Montajes Escénicos Globales.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya presentado escrito por ninguna de las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La disposición transitoria primera de la Ley 9/2017 establece que “*Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente*

convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” Habiendo sido publicada la licitación en el perfil de contratante en octubre de 2017 el procedimiento de contratación se rige por el TRLCSP.

Según lo establecido en el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la LCSP, el procedimiento de recurso interpuesto contra un acto dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, se rige por el TRLCSP.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP) al haber sido rechazada su oferta. La competencia para excluir de la clasificación una oferta corresponde al órgano de contratación según dispone el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP. En el caso que nos ocupa la exclusión fue acordada por la mesa de contratación y ratificada por el órgano de contratación de forma implícita al no constar la recurrente en el Decreto de clasificación de fecha 23 de febrero.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 14 de febrero de 2018, practicada la notificación por correo electrónico el día 21 e interpuesto el recurso el 8 de marzo de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por

Lo tanto el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

Consta además que habiendo continuado la tramitación del expediente, el 13 de abril ha recaído la adjudicación en la empresa propuesta como oferta más ventajosa.

Quinto.- Alega la recurrente que la exclusión no es ajustada a derecho porque la oferta no está incursa en baja desproporcionada porque las retribuciones propuestas son superiores en todas las categorías a las mínimas teniendo en cuenta las tablas salariales del convenio colectivo (CC) del sector de la Industria de Producción Audiovisual que afirma es el más ajustado a los puestos de trabajo a cubrir según el pliego y a la actividad multidisciplinar de su empresa. Advierte que dicho CC ha sido admitido como parámetro salarial para otra de las empresas licitadoras.

Señala que al presentar su oferta ha aceptado incondicionalmente los requisitos del pliego tanto en lo que se refiere a salarios (están por encima de los mínimos establecidos para cada categoría en aquel CC) como en lo que se refiere al perfil profesional y grado de cualificación de los trabajadores, que son muy específicos y no dejan margen al licitador para seleccionar un personal que no reúna la cualificación requerida, teniendo además que acreditar y demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos, mediante currículum, tanto el hecho de ostentar las titulaciones académicas, como la experiencia expresamente solicitadas en el PCAP que al regular la solvencia exige la adscripción de medios *“Como condición esencial de ejecución del contrato, la entidad licitadora dedicará con carácter general, todos los materiales y personales necesarios para su correcto funcionamiento. El personal adscrito al servicio deberá contar con la formación y cualificación necesaria para el desarrollo del mismo. Y en particular, los siguientes requisitos mínimos caso de resultar adjudicatario, además de los que en cada caso, resulten de la oferta del adjudicatario cuando se establezcan como mejoras en criterios de concurso.”*

Los requisitos mínimos exigibles son los siguientes (...).”

Oppone que en el pliego aprobado y publicado por el organismo contratante, no se establece ningún convenio colectivo concreto de aplicación a pesar de lo cual la Administración contratante ha tomado como referencia el Convenio colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal, por ser al que estaba acogido la empresa anterior, que es completamente generalista y no recoge expresamente ni se aproxima a los puestos de trabajo cualificados que se establecen en el pliego.

Manifiesta que al no existir un convenio específico que contemple todas los perfiles profesionales requeridos en el PCAP en el estudio de costes presentado junto con la oferta y en el escrito de contestación al requerimiento de fecha 26 de diciembre de 2016, se explicaba en el estudio de costes que se han tenido en consideración las bases de cotización del Régimen General de la Seguridad Social, reflejando los mínimos correspondientes, tal y como exigía el pliego, propuesto los salarios unitarios para cada categoría y acreditado que estos son superiores a los del CC de la Industria de Producción Audiovisual, en torno al 20%, sin que en ninguna de las inspecciones realizadas por la autoridad laboral se haya encontrado ninguna irregularidad respecto de los salarios que abona MÚLTIPLE a sus empleados.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, señala que el PCAP regula claramente por una parte el límite para considerar las ofertas incursas en baja y por otra el rechazo de ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables del artículo 18 de la Directiva 2014/24. En este caso, en materia laboral, teniendo en cuenta que el componente económico fundamental del presente contrato es el coste de la mano de obra, incluye como parámetros objetivo en función de los cuales se apreciará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la circunstancia de que en el precio de las ofertas presentadas los licitadores hayan tenido en cuenta las obligaciones de tipo laboral establecidas en normativa de aplicación, especialmente convenio colectivo aplicable, rechazando las que se ha considerado no cumplen con las mismas, previa tramitación del procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP. Esta regulación hecha por los pliegos trae causa de los artículos 18 y 69 de la Directiva 2014/24/UE, de

aplicación directa, y que actualmente han sido incorporados a la nueva Ley 9/2017, y que tienen como objetivo asegurar la viabilidad de la oferta sin que ello sea a costa de costes salariales inferiores a los legalmente correspondientes.

Comprueba el Tribunal que la proposición económica presentada por MULTIPLES se ajusta al modelo del Anexo II del PCAP y acompaña un estudio de costes en el que indica los importes unitarios ofertados (con una baja del 35%), el modo de calcularlos y elabora una tabla salarial con el coste/hora que dice corresponde con el CC de Industria Audiovisual para acreditar que no son inferiores en las categorías necesarias para la ejecución del contrato.

La oferta presentada por MULTIPLES fue:

PERSONAL TÉCNICO			
Descripción	Licitación	% Baja	Of. Múltiple
Jefe Técnico. Hora Lunes a sábados	30,00 €	35,00%	19,50 €
Jefe Técnico. Hora domingos y festivos	33,00 €	35,00%	21,45 €
Técnico de Teatro. Hora lunes a sábados	28,00 €	35,00%	18,20 €
Técnico de Teatro. Hora domingos y festivos.	31,00 €	35,00%	20,15 €
Auxiliar Montaje. Hora lunes a sábados	22,00 €	35,00%	14,30 €
Auxiliar Montaje. Hora domingos y festivos	25,00 €	35,00%	16,25 €
Planchadora, sastra costurera. Hora lunes a viernes	27,00 €	35,00%	17,55 €
Planchadora, sastra costurera. Hora domingos y festivos	30,00 €	35,00%	19,50 €

Tratándose de un procedimiento abierto a adjudicar con pluralidad de criterios, tal como establece el artículo 152.2 del TRLCSP, corresponde a los pliegos la determinación de los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores desproporcionados o anormales.

En este caso todos los licitadores deben aportar el estudio económico y este debe ser analizado para comprobar si cumple el requisito establecido en el PCAP relativo a los costes salariales.

El TRLCSP, en su artículo 152, al que se remite el PCAP en este aspecto establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad.

La información justificativa que debe incorporarse junto a la oferta económica, tal como está diseñado el procedimiento va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la suficiencia de los costes salariales. En el caso que nos ocupa la media de las bajas en los precios unitarios de personal fue del 29,66%, siendo la de la recurrente de un 35 %. Según el informe técnico de valoración de las ofertas, ninguna de las presentadas supone una baja superior a 10 unidades porcentuales respecto de la media de las bajas. No obstante todas deben acreditar la suficiencia de los importes ofertados como costes de personal por así establecerlo el PCAP.

Formalmente la recurrente presentó una proposición ajustada al modelo establecido en el PCAP, acompañando a su oferta un estudio de costes que según la valoración del técnico informante, en cuanto a los cálculos, si bien no pudo identificar el CC de aplicación, consideró los precios unitarios propuestos para el coste salarial “extremadamente bajo” en comparación con las tablas del CC de la Industria, Servicios e Instalaciones de la Comunidad de Madrid, por entender -a falta de determinación expresa por parte del licitador de cuál debe ser el de aplicación- que es el de referencia para tanto apreciar la desproporción de su oferta como para verificar el cumplimiento de la condición esencial.

Comprueba el Tribunal que no existe la obligación de subrogar personal y que el PCAP no determina cuál sea el CC a tener en cuenta para la comparación de las condiciones retributivas, si bien requiere se identifique cuál es el convenio de aplicación en cada empresa.

El tenor literal del PCAP es claro en el apartado relativo a criterios objetivos de adjudicación del contrato del Anexo I al regular el sistema de determinación de bajas anormales o desproporcionadas, en el que se establece que se apreciará que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados cuando las “*ofertas presentadas sean inferiores a los costes salariales mínimos por categoría profesional, según el convenio laboral que resulte de aplicación y costes de seguridad social*”, siendo esta una cuestión de orden laboral sobre la que en definitiva correspondería pronunciarse, en su caso, a la jurisdicción social.

En el mismo sentido se expresa al establecer las condiciones esenciales del contrato:

- “*Tendrán el carácter de obligaciones contractuales esenciales, según lo previsto en el artículo 118.2 del TRLCSP, a los efectos señalados en el artículo 223 f) del mismo texto, el abono de las nóminas de los trabajadores a su cargo así como el correspondiente pago de las cotizaciones a la Seguridad Social de los mismos, durante la vigencia del contrato, constituyendo el incumplimiento de dicha obligación, causa de resolución del contrato tipificada en cláusula 40 del presente Pliego*” (cláusula 30 del PCAP) que dará lugar a la resolución del contrato (cláusula 40 PCAP).

En la tabla salarial que figura en el estudio de costes que se ha elaborado por el licitador ahora recurrente no se identifica un convenio de aplicación por considerar que la empresa tiene una actividad multidisciplinar. No obstante incluye dos cuadros, uno con las bases de cotización del grupo I y otro con aplicación del CC de Industria Audiovisual con el fin de acreditar que la retribuciones propuestas no son inferiores a aquél en las categorías necesarias para la ejecución del contrato:

CONVENIO INDUSTRIA AUDIOVISUAL (Anexo I.2)			
Descripción	Salario Bruto hora	Cuota Empresarial Seguros sociales	Coste/hora
Jefe Técnico	11,45 €	3,58 €	15,03 €
Técnico de Teatro	11,45 €	3,58 €	18,20 €
Auxiliar Montaje	7,27 €	2,27 €	9,54 €
Planchadora, sastra costurera	7,61 €	2,38 €	9,99 €

Para el referido convenio las tablas salariales para el año 2017 fueron aprobadas por Resolución de 10 de abril de 2017, de la Dirección General de Empleo (BOE nº 97 de 24 de abril de 2017) y en la que figuran los salarios base mensual y semanal para las distintas categorías profesionales para los trabajadores de los “*Equipo de Decoración; Equipo de Ambientación/Atrezzo; Equipo de Construcción; Equipo de Vestuario; Equipo de Maquillaje y Peluquería; Equipo de Montaje y Equipo de Contabilidad*”, pero en ninguna de ellas se recogen las categorías de Jefe técnico ni de Jefe de teatro. Sí contempla las categorías de Sastra y Ayudante de Montaje de Imagen y Ayudante de Montaje de Sonido, y sus respectivas cuantías.

Siendo posible, por el carácter multidisciplinar de la empresa, que no esté ligada a ningún convenio sectorial, a falta de convenio propio y de convenio sectorial, pueden aplicar directamente los mínimos laborales establecidos en la normativa legal. Lo que el PCAP persigue es garantizar unas condiciones salariales que no sean inferiores a un Convenio de aplicación, sea cual sea, el que decida aplicar la licitadora. En ambos casos, tanto aplicando el convenio de Industria Audiovisual como en el caso de aplicar los grupos de cotización la oferta presentada por Producciones Múltiples es suficiente para atender las obligaciones salariales.

Como se ha manifestado, no es la Administración la que debe determinar el Convenio a aplicar y así lo reconoce expresamente el informe el técnico municipal. El motivo en que basa la exclusión de la oferta es la temeridad precisamente por la ausencia de referencia a un Convenio que resulte de aplicación pero el informe no puede decidir cuál es el de aplicación y la recurrente ha cumplido con la obligación de justificar la suficiencia del importe ofertado como baja en los precios unitarios de personal sin que el informe técnico soporte de la decisión de exclusión pueda imponer la valoración conforme a un determinado convenio colectivo que fue de aplicación a la empresa saliente. Recordemos que no existe obligación de subrogación que supondría mantener las condiciones del personal que ahora presta el servicio. Por tanto la empresa entrante puede aplicar las condiciones salariales que cumpliendo la legislación laboral resulten de aplicación.

La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo por tanto, de manera motivada, separarse de la propuesta.

En el supuesto que nos ocupa el Tribunal observa que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152.2 y 3 del TRLCSP pero el acuerdo de exclusión que no ha justificado debidamente el incumplimiento o la insuficiencia de la oferta en relación con los costes salariales al no ser razonable la aplicación de un convenio colectivo determinado cuando cada licitador tiene la opción según el pliego de indicar conforme a qué convenio ha formado la oferta y esta condición ha sido cumplida por la recurrente.

Considera el Tribunal que no resulta justificado el rechazo de la oferta por lo que debe estimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto por don F.G.M., en nombre y representación de Producciones Múltiples S.L.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 14 de febrero de 2018, por el que se excluye la oferta de la recurrente a la licitación del contrato “Servicios complementarios y de apoyo de asistencia técnica especializada en artes y otras expresiones en espacios escénicos”, número de expediente: 609/2016, del Ayuntamiento de Leganés,

anulando la decisión de exclusión de Producciones Múltiples y todos los actos posteriores, ordenando la retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas con inclusión de la recurrente, continuando la tramitación del expediente adjudicando el contrato a la oferta más ventajosa previo cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.