

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

En Madrid, a 29 de enero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.I.G., en nombre y representación de “Servicios de Ingeniería y Comerciales, S.A.” (SERINCO S.A.) y Don I.M.G., en nombre y representación de “Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L.” (ATJ Consultores S.L.) contra la Orden de 18 de diciembre de 2013 que sustituye a la aprobada con fecha 26 de noviembre de 2013, por la que se adecúan las anualidades del expediente y se adjudica el contrato “Servicios de apoyo para el desarrollo y mantenimiento de la gestión operativa del Plan Alquila”, número de expediente: 06-T-00025.4/2013, de la Consejería de Transporte, Infraestructura y Vivienda este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha, 27 de septiembre de 2013, se publicó en el BOCM el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato denominado “Servicios de apoyo para el desarrollo y mantenimiento de la gestión operativa del Plan Alquila”, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio único precio, con un presupuesto base de licitación de 842.975,21 euros (IVA excluido), y un plazo de duración de un año sin

admitir prórrogas.

A la licitación convocada se presentaron cuatro licitadoras, entre ellas las recurrentes, en compromiso de UTE.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el punto 5 del Anexo I del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, establece como compromiso de adscripción de medios, la obligación de adscribir al contrato:

“Un Titulado Universitario de Grado Superior que deberá poseer experiencia demostrable de más de cuatro años en coordinación del área jurídica de proyectos similares relacionados con planes o programas de vivienda.

Un Licenciado en Derecho que deberá poseer experiencia demostrable de, al menos, dos años en asesoramiento sobre derecho inmobiliario y/o gestión inmobiliaria, en el ámbito de proyectos similares, con experiencia demostrable en elaboración de documentos, estudios e informes legales y jurídicos.

Dos Licenciados en Derecho que deberán poseer experiencia demostrable de, al menos dos años en asesoramiento sobre arrendamientos urbanos, en el ámbito de proyectos similares, con experiencia demostrable en elaboración de documentos, estudios e informes legales y jurídicos.

Un Licenciado en Derecho que deberá poseer experiencia demostrable de al menos un año en asesoramiento en materia de vivienda, en el ámbito de proyectos similares.

Dieciséis Titulados de Grado Medio que deberán poseer experiencia demostrable de, al menos, un año en materia de vivienda, en el ámbito de proyectos similares.

Catorce Graduados en Educación Secundaria Obligatoria que deberán poseer experiencia demostrable de, al menos, un año en materia de vivienda, en el ámbito de proyectos similares.

Esta exigencia se considera obligación esencial del contrato a los efectos

establecidos en el artículo 223.f) del TRLCSP”.

Segundo.- El 18 de octubre la Mesa de contratación se reúne para proceder a la apertura de las ofertas presentadas, indicando en dicho acto que la empresa Indra BMB Services Digitales S.L.U. ha sido excluida por no haber acreditado suficientemente la solvencia técnica y profesional y requiriendo tanto a Conurma como a Inypsa para que justifiquen en el plazo de 10 días la viabilidad de sus ofertas.

Ambas empresas presentaron sus informes de justificación de la viabilidad de su oferta en el plazo establecido para ello. A la vista de la documentación aportada el 6 de noviembre, se realiza un informe de viabilidad en el que, en resumen, se concluye que de la documentación aportada por la empresa Inypsa para justificar su oferta económica no puede concluirse su viabilidad, al carecer de suficiente justificación. Por otro lado se indica que queda acreditada la viabilidad de la oferta de Conurma de acuerdo con el análisis de costes que realiza, que contiene precios ajustados a los de mercado, valora asimismo positivamente la explicación de las medidas que se adoptarán en la ejecución del contrato mediante el uso de medios personales y materiales propios de la empresa, que por estar integrados ya en la misma, no implicarían repercusión de su coste al precio del contrato, lo que le permitiría su ejecución al precio ofertado.

Con fecha 15 de noviembre de 2013 se reunió la Mesa de contratación para proponer la adjudicación del contrato a la empresa Conurma Ingenieros Consultores S.L. Mediante Orden de fecha 26 de noviembre de 2013, firmada por delegación del Consejero de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, por el Viceconsejero, se adjudica el contrato. Debe señalarse que en dicha orden se establece que el recurso que cabe contra la misma es el recurso de reposición en el plazo de un mes o bien recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, error que fue corregido el día 27 de noviembre.

Por último con fecha 18 de diciembre se dicta nueva Orden, que sustituye a la anterior, por la que se adecúan las anualidades del expediente y se adjudica el contrato, siendo remitida su notificación a las todas las licitadoras el día 26 de diciembre de 2013. En esta ocasión se indica que contra la indicada Orden cabrá recurso administrativo especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a aquél en que se remita la notificación o en su caso recurso contencioso administrativo.

Los actuales recurrentes interpusieron recurso de reposición ante la Consejería el día 9 de diciembre de 2013, contra la Orden del día 26 de noviembre cuya resolución no consta en el expediente, si bien consta un informe fechado el 20 de diciembre en el que se indica que la Orden del día 26 fue remitida para su publicación por error, habiendo sido retirada del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, y que estando en tramitación una nueva orden de adjudicación la misma se comunicaría a los interesados.

Las empresas Serinco S.A. y ATJ Consultores S.L. interpusieron recurso especial en materia de contratación contra la Orden de adjudicación fechada el 18 de diciembre ante el Tribunal Central de recursos contractuales, donde tuvo entrada el 16 de enero de 2014. Dicho recurso se presentó por correo, estando sellado el escrito el día 13 de enero de 2014.

Por último el Tribunal Central de Recursos Contractuales remitió el recurso a este Tribunal, donde se recibió el 21 de enero de 2014.

La recurrente solicita que se anule la Orden de adjudicación y se le adjudique el contrato considerando que la oferta económica de la adjudicataria no le permitiría cumplir con la obligación esencial de destinar los profesionales exigidos en el punto 5 del Anexo I del PCAP, de acuerdo con los salarios que les corresponderían de acuerdo con el Convenio Colectivo Nacional de empresas de ingeniería y estudios técnicos. A ello añade que de acuerdo con el artículo 85 del Reglamento General de

la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre la oferta de la adjudicataria estaría incurso en presunción de temeridad y que la Orden recurrida adolece un defecto de forma que la hace nula de pleno derecho al incluir una cuarta empresa que no aparece en la apertura de ofertas, Indra BMB Services Digitales S.L.U.

Tercero.- El órgano de contratación remitió el correspondiente expediente junto con su informe el día 20 de enero.

En el indicado informe se limita a exponer un relato fáctico del procedimiento de licitación, sin realizar alegación alguna sobre el fondo de la cuestión debatida.

Cuarto.- Con fecha 21 de enero de 2013, se concedió trámite de audiencia a los demás interesados en el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiéndose presentado escrito de alegaciones por la empresa Conurma adjudicataria del contrato, el día 24 de enero. En ellas aduce que la recurrente parte de un error de base en sus pretensiones y es confundir su actividad con el objeto del contrato y es que aunque e se trata de una empresa que desarrolla labores de ingeniería, las relaciones laborales objeto del contrato se regirían por el Convenio Colectivo de despachos y oficinas y no por el de Convenio Colectivo Nacional de empresas de ingeniería y estudios técnicos. Siendo esto así señala que CONURMA ha aplicado el convenio colectivo de del sector de oficina y Despacho de la Comunidad de Madrid con sus tablas salariales actualizadas al año 2012 dado que el convenio vigente no ha sido renegociado.

Considera que aunque lo anterior rebate las afirmaciones de la recurrente, lo cierto es que la misma ha considerado el contrato a tiempo completo siendo así que no toda la estructura de personal destinado a la prestación del servicio está abocada a jornadas de ocho horas, explicando los rangos horarios aplicados, solicitando en consecuencia que se desestime el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP).

Así mismo se acredita la representación con que cuenta el firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la Orden de 18 de diciembre de 2013 por la que se adecúan las anualidades del expediente y se adjudica el contrato, con un valor estimado de 842.975,21 euros, (presupuesto de licitación sin IVA y un plazo de duración de un año improrrogable) por lo que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetiva recogido en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Por otro lado, el acto impugnado es susceptible de recurso especial, al amparo del artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo y lugar de interposición del recurso el artículo 44 del TRLCSP establece que:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a

aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

(...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.

La redacción del citado artículo 44 del TRLCSP, muestra especialidades del recurso en materia de contratación respecto de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que son fundamentalmente el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en ella, en concreto el TRLCSP establece explícitamente que la presentación del recurso especial ha de hacerse necesariamente ante el órgano de contratación o ante el órgano competente para la resolución del recurso, no siendo posible la aplicación subsidiaria de los otros lugares de presentación que se admiten en el artículo 38.4 de la LRJAP-PAC, dado que el TRLCSP regula expresamente y de forma especial el lugar de presentación.

Pues bien, según consta en el expediente, la notificación de la resolución de adjudicación fue registrada de salida y remitida al recurrente el 26 de diciembre de 2013. El plazo de 15 días finalizó, por tanto, el 15 de enero de 2014. El recurso fue presentado el día 13 de enero en la Oficina de Correos, y registrado por el Tribunal Central de recursos contractuales el día 16, fuera del plazo legalmente previsto, por lo que procedería la inadmisión del recurso.

Ahora bien, resta determinar qué incidencia tiene sobre el presente recurso, el recurso de reposición presentado por la recurrente con fecha 9 de diciembre de 2013, contra la Orden del día 26 de noviembre de 2013, que fue sustituida por la de 18 de diciembre de 2013.

Debemos partir de la consideración de que el recurso de reposición no cabía contra la Orden de adjudicación del contrato, pero fue el contenido de la información de los recursos que cabían contra la propia Orden, ofrecido por el órgano de contratación la que propició el error. Además, el recurso se interpuso dentro no solo del plazo establecido en su consideración como recurso ordinario, sino también dentro del plazo de quince días que el artículo 44.2 del TRLCSP establece como plazo para la interposición del recurso especial. Por otro lado el órgano de contratación incumpliendo la obligación de resolver, establecida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC), aún no ha resuelto el indicado recurso de reposición, ni tampoco, conocedora de la incorrecta calificación del recurso ha procedido a su recalificación en los términos permitidos por el artículo 110 del mismo texto legal, habiendo mantenido una actitud pasiva respecto del primero de los recursos presentados.

Este Tribunal no puede desconocer la existencia del primer recurso y dado que de acuerdo con lo señalado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, es competente para resolver y el acto contenido tanto en la Orden de 26 de noviembre, como en la de 18 de diciembre es recurrible siendo el segundo una mera reproducción del primero, procede entrar a conocer del fondo del primero de los recursos presentados, recalificándolo en virtud de lo dispuesto en el artículo 110 de la LRJ-PAC, como recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- En cuanto al fondo de la cuestión objeto del recurso la misma se centra en la consideración de que la oferta económica de la adjudicataria no le permitiría cumplir con la obligación esencial de destinar determinado personal a la ejecución del contrato, de acuerdo con los salarios que les corresponderían de acuerdo con el Convenio Colectivo Nacional de empresas de ingeniería y estudios técnicos.

Cabe recordar, con carácter previo, que el TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un

precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/97, de 16 de diciembre, señala que la «primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado», e insiste en que «el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato».

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones, y correlativamente el monto de las ofertas, se ajuste a los precios de mercado, tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Tratándose de contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables.

La Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el Informe 4/2001, de 22 de febrero, en relación al artículo 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado y precedente del vigente artículo 87 del TRLCSP, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade “(...) *se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo*”.

Así el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación, a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye “*La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en*

esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Sin perjuicio de que el Convenio Colectivo no vincula a la Administración en cuanto es *res inter alios facta*, sí que sirve de parámetro de interpretación de la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato. Sin embargo, en este caso la recurrente parte de un error de base que deja carentes de fundamento sus pretensiones, cual es el relativo al convenio colectivo aplicable.

Así la recurrente considera aplicable Convenio Colectivo Nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos, publicado mediante Resolución de 9 de octubre de 2013, de la Dirección General de Empleo, cuyo ámbito funcional según su artículo 1 comprende la actividad de “*servicios de asistencia técnica, estudios y proyectos de ingeniería civil, agraria, medioambiental, química, electrónica, industrial, aeronáutica, aeroespacial, arquitectura y urbanismo y de cualquier orden similar, (...).*” Nada tiene que ver este tipo de actividades con las prestaciones objeto del contrato que según el PPT comprende actividades del servicio de apoyo que permitan el desarrollo de la gestión operativa del plan Alquila y el apoyo a la gestión del depósito de fianzas del IVIMA.

Por su parte el Convenio Colectivo de Despacho y Oficinas de la Comunidad de Madrid tiene un ámbito funcional omnicomprensivo de la actividad de oficina en general, definido en su artículo 2 del siguiente modo: “*Este convenio colectivo regula las relaciones de trabajo en las oficinas y despachos, así como todas las empresas de grabación datos y centros de procesos de datos en aquellas actividades con regulación laboral específica que no comprenda a los profesionales incluidos en esta normativa*”.

De la simple lectura comparada de ambos ámbitos, resulta de aplicación el Convenio de Despachos y Oficinas, no siendo baladí la distinción porque entre uno y otro convenio para la misma categoría profesional hay importantes diferencias

retributivas. Así por ejemplo para un profesional nivel 1 (que se correspondería con el licenciado en economía y en derecho a adscribir al contrato), el Convenio de empresas de ingeniería prevé un salario anual en 14 pagas de 23.628,28 euros mientras que el Convenio de Despachos contempla un salario anual también de 14 pagas de 16.569,35 euros. Esta ostensible diferencia derivada del error en el convenio aplicable justifica que toda la argumentación de la recurrente en cuanto a la imposibilidad de cumplir el contrato en sus propios términos decaiga, y proceda desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y el artículo 3 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.I.G., en nombre y representación de “Servicios de Ingeniería y Comerciales, S.A.” (SERINCO S.A.) y Don I.M.G., en nombre y representación de “Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L.” (ATJ Consultores S.L.) contra la Orden de 18 de diciembre de 2013, por la que se adecúan las anualidades del expediente y se adjudica el contrato “Servicios de apoyo para el desarrollo y mantenimiento de la gestión operativa del Plan Alquila”, por extemporáneo.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación contra la Orden de 26 de noviembre de 2013, sustituida por la de 18 de diciembre por la que se adjudica el contrato “Servicios de apoyo para el desarrollo y mantenimiento de la gestión operativa del Plan Alquila”, número de expediente: 06-AT-00025.4/2013, de la Consejería de Transportes, Infraestructura y Vivienda.

Tercero.- 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.

Cuarto.- Levantar la suspensión adoptada por este Tribunal en sesión del día 22 de enero de 2014.

Quinto.- 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 TRLCSP.