

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don V.B.O., en nombre y representación de BETAN, S.A., contra la Orden del Consejero de Asuntos Sociales, de fecha 29 de octubre de 2014, por la que se excluyen las proposiciones presentadas y se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato de “Apoyo Técnico en las valoración del cálculo de la capacidad económica de las solicitudes de dependencia”, expediente de 141/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 13 de agosto de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la licitación del “Servicio de Apoyo Técnico en la valoración del cálculo de la capacidad económica en las solicitudes de dependencia”, de la Consejería de Asuntos Sociales, con un valor estimado del contrato de 759.623 euros, IVA excluido, con un duración de dos años, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio.

**Segundo.-** Durante el plazo de presentación de ofertas se presentaron cuatro licitadoras, siendo una de ellas la recurrente.

**Tercero.-** La Mesa de contratación se reúne el 8 de septiembre de 2014, procediendo a la apertura de los sobres correspondientes a la proposición económica de las tres empresas que habían sido finalmente admitidas a la licitación.

En esa misma fecha se comunica a BETAN, S.A., y al resto de licitadoras, que sus ofertas están incursas en presunción de oferta anormalmente baja o desproporcionada atendiendo a los criterios fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y se da un plazo de diez días hábiles para que presenten la oportuna justificación de acuerdo con lo establecido en el art.152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

La recurrente remitió la justificación de su oferta el 11 de septiembre de 2014.

La Mesa de contratación, en reunión de fecha 27 de octubre de 2014, estudió la justificación presentada por BETAN, S.A., y las otras empresas licitadoras y el informe técnico de la Dirección General de Coordinación de la Dependencia. Tras dicho estudio considera que la citada empresa no justifica adecuadamente el coste económico de la oferta formulada, por lo que, se propone su exclusión. Igualmente considera que tampoco han justificado sus ofertas las demás empresas, por lo que propone al órgano de contratación la declaración de desierto del procedimiento.

Mediante Orden 2306/2014, del Consejero de Asuntos Sociales, se declara desierto el procedimiento al ser excluidas las tres empresas licitadoras finalmente admitidas, por los motivos que se especifican en la misma. Dicha Orden fue notificada a la empresa con fecha 30 de octubre de 2014.

**Cuarto.-** Con fecha 18 de noviembre de 2014, BETAN, S.A., presentó ante este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación

contra la Orden de rechazo de su oferta y de declaración de desierto.

La recurrente alega falta de motivación de la exclusión, al considerar que se ha producido un error aritmético en la oferta económica y procede a presentar la justificación de la oferta mediante un cuadro de costes de personal. Igualmente manifiesta que le ha sido concedida una subvención para el año 2014, en su calidad de Centro Especial de Empleo. Considera por tanto que se ha justificado debidamente la viabilidad del contrato.

El órgano de contratación en su informe, considera que la empresa recurrente justifica la baja de su oferta sobre el precio de licitación sobre la base de que, si bien los puestos de coordinador y técnicos están diferenciados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el salario de los mismos será igual que el de los auxiliares administrativos, con el consiguiente ahorro en el coste salarial, a cambio de otros complementos y beneficios como el de la formación, días de libre disposición y ofrecimiento de contrato indefinido. Sin embargo considera que, teniendo en cuenta que los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico laborales existentes entre ellas (artículo 37.1 de la Constitución Española de 1978; artículo 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo; STS 12-02-2013, 29-09/2011), que son fuente de derecho y, por tanto, centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral y que están garantizados constitucionalmente, teniendo eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de los mismos se impone a las relaciones de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, la justificación ofrecida por la empresa BETAN, S.A. no es procedente, ya que incumple lo dispuesto en el Convenio Colectivo que resulta de aplicación al no quedar acreditada causa alguna que permita establecer el mismo salario para todos los trabajadores sin diferenciar categoría profesional. Respecto del error aritmético alegado por la empresa BETAN, S.A. en su escrito de interposición de recurso especial, sostiene que no se hizo valer

en el trámite de justificación concedido y tampoco puede considerarse un error aritmético ya que modifica sustancialmente el informe justificativo de la baja temeraria presentado, por lo que debe rechazarse.

**Quinto.-** El Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente que fue aportado junto con el Informe sobre el recurso interpuesto el día 7 de noviembre.

**Sexto.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha realizado ninguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de BETAN, S.A., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que dispone que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el rechazo de proposiciones y declaración de desierto, correspondiente a un contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP “Otros servicios”, no estando sujeto a regulación armonizada, cuyo importe es superior a 207.000 euros, por lo que el acto es recurrible de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1. b) y 2. c) del TRLCSP.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Orden impugnada fue adoptada el 29 de octubre de 2014, la notificación fue efectuada el

día 30 de octubre y el recurso ha sido interpuesto ante el Tribunal el día 18 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 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.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto la primera cuestión que se plantea es la relativa a la consideración de la oferta presentada por BETAN, S.A., que incurría en valores anormales o desproporcionados y la tramitación seguida.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. Excepcionalmente el TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo en esos casos que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria.

El artículo 152.1 del TRLCSP dispone que *“cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”*.

Los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias se establecen en el apartado 7 del PCAP, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El apartado 3 del citado artículo 152 del TRLCSP, regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta al disponer que *“cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique su valoración y precise sus condiciones, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

*En el procedimiento habrá de solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.”*

Consta en el acta de la Mesa de contratación del 8 de septiembre de 2014 que a la licitación se admitieron tres empresas y una vez abiertos los sobres que contenían las proposiciones económicas se hizo constar que todas las ofertas podían considerarse con valores anormales o desproporcionados y que por tanto se les pediría aclaración sobre las mismas, así como el asesoramiento de los servicios técnicos correspondientes.

En consecuencia se comunicó tal circunstancia a la recurrente concediéndole un plazo de diez días para que justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

La empresa BETAN, S.A., presenta justificación de la oferta en presunción de temeridad alegando que, si bien los puestos de coordinador y técnicos están diferenciados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el salario de los mismos será igual que el de los auxiliares administrativos, con el consiguiente ahorro en el coste

salarial, a cambio de otros complementos y beneficios como el de la formación, días de libre disposición y ofrecimiento de contrato indefinido.

Por otro lado, procede a aportar su calificación como Centro Especial de Empleo por el que obtendrían, en el plazo de un año, subvenciones por parte del Estado y de la Comunidad de Madrid del 50 % del Salario Mínimo Interprofesional. Alega también que disfruta de deducciones sobre el Impuesto de Sociedades.

El informe emitido sobre la justificación presentada señala que la empresa recurrente justifica la baja de su oferta sobre el precio de licitación, que su cálculo se encuentra fundamentado en la “óptima gestión empresarial que lleva haciendo desde la constitución de la sociedad”, así como en calificación como Centro Especial de Empleo. Establece unos costes salariales de acuerdo con el Convenio por el que dice, se rige la empresa para las categorías de grabadores de datos y codificadores.

Por ello, considera: *“Si bien las actividades que dicho Convenio atribuye a estas categorías, podrían considerarse aceptables para el desarrollo de las funciones que el PPT atribuye al personal administrativo, conforme a lo previsto en el mismo Pliego, a nivel de titulación y de funciones, la categoría acorde para los titulados medios sería la que el propio convenio denomina Titulado/a de grado medio, por lo que, el hecho de que, tanto al coordinador como a los titulados medios les ofrezca el mismo salario que a los auxiliares administrativos, no deja de ser un dato a considerar, si no contrario, si al menos en disonancia con los requerimientos establecidos en el Pliego.*

*La única referencia sobre la forma en que se han llevado a cabo los cálculos, son las tablas salariales del convenio de empresas de consultoría mencionado sin que se hayan aportado datos sobre la forma en que se ha obtenido el beneficio industrial aplicado o parámetros similares, y sin que se haya podido constatar si los costes de la seguridad social han sido tenidos en cuenta a la hora de justificar la oferta presentada.*

*En conclusión, BETAN S.A. no ofrece justificación suficiente para la viabilidad de la ejecución del objeto del contrato, por lo que su proposición debe ser rechazada, dado que para la ejecución del contrato no ha tenido en cuenta los costes salariales legalmente aplicables”.*

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se de audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta (la valoración) y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta, debiendo por ello, los licitadores cumplir dicho trámite de forma adecuada. Cuando la explicación remitida resulta insuficiente, la consecuencia que se impone es el rechazo de la proposición por no haber acreditado su viabilidad.

En el supuesto que nos ocupa la justificación presentada por la licitadora en el trámite de audiencia concedido para explicar la oferta es insuficiente, pues a juicio del órgano de contratación incumple las previsiones salariales que para las distintas categorías de personal viene determinadas en el convenio colectivo aplicable.

Si bien es cierto que los convenios colectivos no son vinculantes para la Administración a la hora de contratar, considera este Tribunal y así lo ha mantenido en distintas Resoluciones, que sus cláusulas son orientativas para determinar el precio de mercado de los servicios y en definitiva el precio del contrato.



Por ello, no parece aceptable basar una oferta económica en unos costes salariales contrarios al convenio en vigor sin justificar de algún modo, en el momento procedimental oportuno, la aplicación de salarios idénticos a categoría distintas de trabajadores.

Tampoco puede admitirse que en el escrito de recurso, se incluyan subsanaciones o precisiones de la oferta que no se pusieron de manifiesto en el trámite de alegaciones ante la Mesa, siendo además en este caso, no meras correcciones de errores materiales, sino un nuevo cálculo de costes, que como indica el órgano de contratación supone una modificación sustancial de la justificación presentada.

**Sexto.-** Tal como establece el artículo 22, apartado f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a las mesas de contratación:

*“f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo”.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.4 del TRLCSP si el órgano de contratación estima que, considerando las justificaciones aportadas por el licitador y el informe emitido sobre la misma por el servicio al que se solicitó el asesoramiento técnico, la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, debe excluirla de la clasificación y adjudicar el contrato a la siguiente proposición más ventajosa.

El Tribunal observa que, en el presente caso se ha seguido el procedimiento legalmente previsto en el artículo 152. 2 y 3 del LCSP, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, habiéndose

dado a la recurrente la oportunidad de presentar la explicación de la valoración y precisiones justificativas de su oferta y que la empresa adjudicataria, en el trámite de audiencia concedido no justifican las condiciones de la oferta, de manera que no ha podido ser considerada suficiente por la Administración en el informe técnico debidamente motivado que ha hecho suyo la Mesa de contratación y el órgano de contratación, por lo que no se ha acreditado la posibilidad de cumplir el contrato en los términos indicados en la proposición, teniendo como consecuencia el rechazo de la oferta y la propuesta de adjudicación a la siguiente oferta mejor clasificada.

**En su virtud**, previa deliberación, 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.-** Desestimar el recurso especial interpuesto por BETAN, S.A., contra la Orden del Consejero de Asuntos Sociales, de fecha 29 de octubre de 2014, por la que se rechazan las proposiciones presentadas y se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato de “Apoyo Técnico en las valoración del cálculo de la capacidad económica de las solicitudes de dependencia”, expediente de 141/2014.

**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.