

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

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Landégano S.L., contra la resolución del Gerente de Madrid Salud por la que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería de Madrid Salud”, expediente 300/2019/00941, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 5 de agosto de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. En esa misma fecha se publicó en el DOUE.

El valor estimado de contrato asciende a 317.342,90 euros. El plazo de ejecución es de 36 meses.

Segundo.- El 22 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la

recurrente contra la adjudicación del contrato de referencia.

El 26 de noviembre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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 transpone 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).

Tercero.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 4 de diciembre de 2019, presentan escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

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 (RPERMT), 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado contra la resolución por la que se adjudica el contrato, que fue notificada el 15 de noviembre de 2019, presentando el recurso el 22 de noviembre, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de 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 recurso, el recurrente alega en primer lugar que el actual adjudicatario del contrato presentó dos diferentes propuestas, una datada el 2 de Septiembre de 2019, a las 1 9:48 horas y la segunda fechada el día 5 de Septiembre de 2019, a las 10:32 horas, lo que contraviene el contenido del artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, que establece que cada licitador no podrá presentar más de una proposición.

Considera así mismo, que el órgano de contratación ha valorado los precios ofertados por la adjudicataria como "mejor oferta", si bien debe destacarse que todos ellos están muy por debajo de los precios mínimos estipulados en el Convenio Colectivo del Sector. En este sentido, si bien se admite por el recurrente que, por la media aritmética de las empresas licitadoras no concurre la situación de "baja temeraria", señala que los precios ofertados por el adjudicatario plantean una rebaja

que oscila entre el 40,24% al 56,52%, vulnerando así el coste laboral estipulado en el Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

Respecto al primer motivo referente a la presentación de dos ofertas por parte del adjudicatario, el órgano de contratación sostiene que el hecho de que aparecieran en la Plataforma de Contratación del Sector Público dos ofertas diferentes del adjudicatario, se debe a un error de Madrid Salud, detectado durante el plazo de licitación, en el modelo de oferta (Anexo II) que los licitadores del contrato debían utilizar y que la adjudicataria ya había utilizado, erróneamente, al presentar su proposición. El error era enmendable, al no haber finalizado el plazo de presentación de ofertas, mediante la presentación, en dicho plazo, de nueva oferta en el modelo correcto y eliminando la oferta primitiva. Debe señalarse que PLACSP permite presentar sucesivas ofertas, tal y como les informó en sus comunicaciones, realizadas a través de su servicio de “Soporte”, siempre que se señale cuál de ellas es la correcta, a fin de excluir la oferta errónea o indebida que, según señala finalmente PLACSP, solo puede eliminarse por la Mesa de Contratación.

Así mismo, señala que tras el aviso a los licitadores de Madrid Salud del error del Anexo II, el adjudicatario intentó, sin éxito, eliminar electrónicamente de la PLACSP su oferta primitiva, comunicando al órgano de contratación que le había sido imposible suprimir su oferta primera (que había sido presentada el día 2 de septiembre de 2019), solicitando que Madrid Salud la eliminara si pudiera y comunicando que su oferta correcta era la presentada el día 5 de septiembre de 2019, ya en el modelo de Anexo II correcto. Estas circunstancias motivaron la consulta de Madrid Salud a PLACSP y la respuesta de la Plataforma de Contratación electrónica, indicando que debía ser la Mesa de Contratación la que excluyera la oferta señalada por el licitador. Así se hizo en la mesa de Contratación del día 9 de septiembre de 2019, correspondiente a la comprobación del cumplimiento de los requisitos previos (Sobre A), con lo cual no se incumplió, en modo alguno, el artículo 139.3 de la LCSP, ya que únicamente se admitió a licitación la segunda proposición del adjudicatario, presentada el día 5 de septiembre de 2019, excluyendo

electrónicamente la presentada el día 2 de septiembre de 2019, por supuesto sin proceder a su apertura (apertura por otro lado imposible al permitirse el descifrado de los sobres solo en el acto público correspondiente).

Por su parte el adjudicatario en sus alegaciones ratifica las presentadas por el órgano de contratación en todos sus términos.

Tras el análisis del expediente, este Tribunal comprueba la veracidad de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación, comprobando que efectivamente se habían producido las comunicaciones mencionadas. Sirva la transcripción literal de la comunicación realizada el 5 de septiembre de la adjudicataria al órgano de contratación con relación a la incidencia producida *“.....les comunico que el día 02/09/2019 presenté dicha oferta y con fecha 05/09/2019 hubo una comunicación por el órgano competente de error en el anexo II por lo que tuve que presentar otra oferta el mismo día fecha 05/09/2019 a las 10:32 h para corregir dicho Anexo, no pudiendo hacerlo de otra forma. Por lo que ruego que la oferta presentada con fecha día 02/09/2019 la anulen ya que la empresa no le figura como que ha presentado dos ofertas sino la realizada con fecha de hoy día 05/09/2019”*.

Por tanto, el adjudicatario actuó de manera diligente con objeto de subsanar el error del Anexo II, que le fue notificado por el órgano de contratación, comunicando la anulación de la primera oferta presentada el día 2 de septiembre, haciendo constar de modo indubitado, dentro del plazo de presentación de ofertas, que la oferta válida era la del 5 de septiembre, no vulnerándose en ningún caso el artículo 139.3 de la LCSP.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo del recurso, el recurrente sostiene que los precios ofertados por la adjudicataria están muy por debajo de los establecidos en el Convenio de Logística, Paquetería y Actividades Anexas al Transporte vigente para

la Comunidad de Madrid, considerando que debió ser excluido del presente concurso, pues la Administración Pública en modo alguno puede fomentar la rebaja del salario mínimo de los trabajadores a unas condiciones muy inferiores a las reguladas en el Convenio Colectivo sectorial.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que, como reconoce el propio recurrente, la oferta del adjudicatario no se encuentra incurso en baja temeraria, siendo esta afirmación totalmente contradictoria con su afirmación relativa al incumplimiento de este licitador del Convenio Colectivo. Para justificar sus alegaciones únicamente reseña el salario base de la categoría de conductor recogido en dicho Convenio Colectivo, de 36,03 € al día, desconociéndose qué cálculos ha realizado el recurrente en base a dicha categoría y dicho salario/día que le permiten concluir que la oferta presentada por la adjudicataria (desglosada en precios unitarios por servicios, según exige el PCAP) incumple el Convenio Colectivo, sin que se aporte fundamento ni acreditación alguna de dicha afirmación por parte del recurrente. Debe significarse, asimismo, que el Convenio Colectivo aplicable no incorpora precios por servicios sino únicamente salarios por categorías profesionales, por lo que la afirmación de la recurrente, relativa a que la oferta del adjudicatario vulnera *“los precios mínimos marcados por el Convenio Colectivo”* es absurda, puesto que dicho Convenio no incorpora ningún precio mínimo por servicio”.

Por su parte, el adjudicatario alega que su empresa conoce a la perfección el trabajo a realizar con el Organismo Autónomo Madrid Salud ya que desde el año 2006 lleva trabajando con ellos y conoce el trabajo a realizar, teniendo certificados del buena ejecución de dicho Organismo para posible comprobación no llegando a tener en ningún momento sanción alguna por demora o no realización del servicio prestado.

Considera, así mismo, que ha ofrecido, como mejora, el incremento de un 2 % de los salarios contemplados en el Convenio Colectivo de logística, paquetería y

actividades anexas al transporte de mercancías de la comunidad de Madrid, ofreciendo además convertir todos los contratos de sus trabajadores destinados al servicio en contratos indefinidos, si bien se reitera que esta empresa es familiar y sus trabajadores son autónomos en su mayoría, cumpliendo para sus trabajadores contratados el Convenio señalado y las mejoras ofrecidas.

Una vez analizadas las alegaciones de las partes y la documentación que consta en el expediente, se constata que efectivamente ninguna de las ofertas admitidas a licitación se encontraba incurso en baja desproporcionada o temeraria, según lo dispuesto en el Apartado 20 del Anexo I del PCAP, que establece que para que se produzca este supuesto el porcentaje de baja de la oferta debe exceder en 20 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas, tomándose como valor de referencia, no el precio unitario individualmente considerado, sino el sumatorio de todos los precios unitarios para cada uno de los servicios exigidos y que son objeto de valoración según los criterios valorables en cifras o porcentajes.

Respecto a la fundamentación que realiza el recurrente en su recurso, hay que señalar que se limita a afirmar que los precios ofertados por el adjudicatario vulneran el coste laboral estipulado en el Convenio Colectivo sectorial, aportando como único dato económico que el salario base de conductor en el citado convenio es de 36,03 euros/hora. No realiza el más mínimo cálculo que acredite o fundamente su afirmación, por lo que este Tribunal se ve incapaz de entrar en el fondo de su argumentación, prácticamente inexistente, tanto para corroborarla como para desmentirla.

Más aún, de la propia oferta del adjudicatario, en uno de los criterios de adjudicación ponderados en el contrato, y puntuado con 10 puntos sobre 100 incorpora la mejora, de un mínimo de un 2%, en el sistema de remuneración y cuantía salarial para todas las personas trabajadoras afectas a la prestación del servicio, sobre el salario bruto contemplado en el Convenio Colectivo de logística,

paquetería y actividades anexas al transporte de mercancías de la comunidad de Madrid para el año 2018 o según la última revalorización (excluidos complementos). De ello, puede inferirse claramente el cumplimiento del Convenio por el adjudicatario, aplicándole en caso contrario las penalidades previstas en apartado 30 del Anexo I del PCAP.

Como alega el propio órgano de contratación, el Pliego de Prescripciones Técnicas valora en función de un número de servicios estimados anuales de moto, coche o furgoneta, dentro y fuera de la Comunidad de Madrid, incorporando a estos servicios una estimación anual por incidencias de peso, lluvia, espera o kilometraje, exigiendo al contratista para ello *“la disponibilidad”* de unos mínimos en medios materiales y personales que incluyen *“mensajeros”*, además de coches, furgonetas o motos, que deben realizar las rutas fijas establecidas en el PPT y los servicios no fijos que se demanden, sin que se haga referencia alguna en el PPT a la categoría de *“conductor”* señalada por la recurrente en su recurso. Al respecto debe significarse que de las categorías existentes en el Convenio Colectivo, asimilables al personal afecto al servicio, el recurrente se refiere únicamente a la del conductor con el salario/día más alto (36,03 €), omitiendo la categoría correspondiente a *“Conductor de motocarros y furgonetas”*, que tiene un salario/día de 35,78 € en el Convenio y que sería más asimilable a los servicios objeto del contrato, teniendo en cuenta que el 35% de los servicios incluidos en el mismo deben realizarse con moto.

Por todo ello, se desconoce cómo únicamente aportando este dato de salario/día de una categoría concreta del Convenio escogida por el recurrente se puede concluir que la recurrente incumple el citado Convenio, con la consiguiente lesión de los derechos de sus trabajadores.

En base a todo lo anterior, no se considera acreditado el incumplimiento del Convenio sectorial en la oferta del adjudicatario, quedando acreditado, por el contrario, que su oferta no incurría en presunción de temeridad, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Landégano S.L., contra la resolución del Gerente de Madrid Salud por la que se adjudica el contrato de “Servicio de mensajería de Madrid Salud”, expediente 300/2019/00941.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 de la LCSP.