

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de NEORIS ESPAÑA, S.L., (en adelante NEORIS) contra el acuerdo de adjudicación del 2 de agosto de 2021 del contrato de “Servicios de atención y soporte técnico a usuarios de las herramientas informáticas de gestión de expedientes externalizados y notificación de inspecciones realizadas EXIN Y SGIE” expediente A/SER-006396/2021, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fechas respectivamente de 17 y 21 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 218.037,89 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 2 licitadores, entre ellos la recurrente.

El 10 de junio de 2021, se celebra la Mesa en la que se realiza la apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, solicitándose en ese mismo acto, a la Subdirección General de Industria e Inspección de la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas, órgano encargado de su valoración, el correspondiente informe sobre las proposiciones presentadas.

A continuación, el 18 de junio de 2021, la Mesa de contratación se reúne para estudiar el informe técnico de la Subdirección General de Industria e Inspección, de fecha 16 de junio de 2021, sobre la valoración de los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, y otorgar los correspondientes puntos a las ofertas presentadas.

El 22 de junio de 2021, se celebra la Mesa en la que se realiza la apertura de las ofertas económicas y, ante la ausencia de proposiciones incursas en temeridad, se propone adjudicatario del contrato a MOST SERVICIOS INFORMÁTICOS, S.L.

El 23 de junio de 2021, se requiere al propuesto adjudicatario la presentación de la documentación, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP. El 16 de julio de 2021, se reúne la Mesa para el análisis de la documentación presentada por la empresa propuesta adjudicataria, así como la recabada de oficio por la Administración al no haber manifestado oposición expresa a ello por el licitador, acordándose, a la vista de la misma, ratificar la propuesta de adjudicación en el citado licitador.

Con fecha 2 de agosto de 2021, se procedió a la adjudicación del contrato, mediante Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

El 3 de agosto de 2021 se procede a la notificación de la mencionada orden a todos los licitadores, así como a su publicación en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid.

Tercero.- El 20 de agosto de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de NEORIS por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 31 de agosto de 2021 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 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 (LCSP).

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.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados 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. Con fecha 7 de septiembre de 2021 tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica 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 planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 3 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 20 de agosto 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 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 se fundamenta en que la oferta económica presentada por el adjudicatario está por debajo de los costes mínimos del Pliego y no se ajusta a lo establecido en la cláusula 1 del punto 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares. De acuerdo con la cláusula mencionada anteriormente se establece un “Presupuesto base de licitación y crédito en que se ampara” que refleja el presupuesto máximo determinado y se establece un coste de salarios mínimos.

Considera que los costes mínimos del personal requerido en el Pliego de Cláusulas Administrativas serían de 84.998,40€ y dicha cantidad no se debería poder mejorar atendiendo a los perfiles, categorías, dedicación y convenio aplicado para los mismos tal y como se desprende de los requisitos del propio Pliego. Por lo tanto, el precio propuesto y ofertado por MOST SERVICIOS INFORMÁTICOS S.L. (79.187,30 €) no debería haberse aceptado, y por consiguiente debería haberse solicitado justificación, por encontrarse por debajo de los costes mínimos y exigencias del Pliego que actúa como base normativa de la licitación. A dichos costes mínimos hay que sumarle los costes indirectos (estimados en el Pliego en un 10%) y el beneficio industrial (estimado en el Pliego en un 6%) obteniendo con ello el importe de licitación máximo al que ofertar tal y como se indica en la cláusula 1 punto 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que el cuadro con el desglose del presupuesto base de licitación recogido en el apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP es el siguiente

Perfil trabajador	Salario anual	Costes sociales (30%)	Importe total anual	Horas/año	Importe/hora	Horas/mes requeridas	Meses ejecución	Importe total
1 Jefe de proyecto (Grupo B/Nivel 1)	25.986,59	7.795,98	33.782,57	1.800	18,77	8,00	24,00	3.603,84
1 Analista de soporte a usuarios (Grupo C/Nivel 1)	24.640,37	7.392,11	32.032,48	1.800	17,80	26,00	24,00	11.107,20
1 Técnico de soporte a usuarios (Grupo C/Nivel III)	23.039,66	6.911,90	29.951,56	1.800	16,64	176,00	24,00	70.287,36
TOTAL EQUIPO TÉCNICO								84.998,40
Costes indirectos (equipos y software, telefonía, material de oficina, renting de equipos, et.)							10%	8.499,84
SUBTOTAL								93.498,24
Beneficio industrial							6%	5.609,89
COSTE TOTAL SIN IVA								99.108,13
IVA							21%	20.812,71
TOTAL PRESUPUESTO DEL CONTRATO								119.920,84

El apartado 4 de la cláusula 1 del PCAP recoge este límite máximo de gasto desglosando los distintos costes que lo conforman, cumpliendo con las prescripciones del artículo 100 de la LCSP, y en base a esto, los licitadores formulan sus ofertas económicas optimizando y reduciendo los costes para resultar la oferta más ventajosa.

Por otro lado, sostiene que para determinar si una o varias de las ofertas presentadas en un procedimiento de adjudicación se encuentran en presunción de temeridad, la LCSP establece una serie de parámetros que deben cumplirse. La Mesa de Contratación en su reunión de 22 de junio de 2021, comprobó si alguna de las ofertas presentadas estaba incurso en valores anormales o desproporcionados, y tal como señala el propio recurrente, la oferta de la empresa adjudicataria no estaba incurso en presunción de temeridad. Y ello porque en aplicación del artículo 85.2 del RGLCAP “Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.”

La empresa NEORIS ESPAÑA, S.L, presentó una oferta cuya Base Imponible era de 89.850 euros y MOST SERVICIOS INFORMÁTICOS, S.L., una oferta de 79.187,30 euros. Por lo que según el artículo 85.2 del RGLCAP, para estar en baja temeraria la oferta de MOST SERVICIOS INFORMÁTICOS, S.L. debía ser inferior a 71.880,00 euros (importe inferior en 20 unidades porcentuales a la oferta mayor). En consecuencia, la oferta de la empresa MOST SERVICIOS INFORMÁTICOS, S.L., no estaba incurso en presunción de temeridad por lo que no se le solicitó justificación alguna en la que desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes.

Concluye afirmando que el órgano de contratación ha actuado conforme a los parámetros establecidos en la Ley, ya que si la oferta de la empresa adjudicataria no está incurso en presunción de anormalidad no debe solicitarse aclaración alguna sobre la oferta presentada, ni puede excluirse la misma por estar incurso en presunción de temeridad.

Por su parte, el adjudicatario alega que ha cumplido con todos y cada uno los parámetros exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación de sus ofertas técnica y económica. En el

caso de su oferta económica, tal y como reconoce la propia empresa Neoris España S.L. en su escrito de Recurso, está dentro de los parámetros permitidos como oferta a la baja quedando muy lejos, más de 8 puntos del límite en el que pueda considerarse como Baja Temeraria según el artículo 85 del RGLCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, siendo esta la única variable exigida a considerar en el Pliego de condiciones para valorar las diferentes ofertas aportadas por los distintos licitadores tal y como se indica en la cláusula 1 punto 9 del Pliego.

Por otro lado, señala que no existe mención alguna expresa en los Pliegos a un coste mínimo de licitación al que los licitadores deban atenerse. El punto 4 de la cláusula 1 del Pliego de cláusulas administrativas justifica los cálculos realizados por el órgano de contratación para el cálculo del precio mínimo de licitación tal y como indica que debe hacer el Punto 3 del artículo 102 de la LCSP.

Finaliza señalando que ha presentado adecuadamente, según indicaba el pliego, al equipo prestador del servicio, incluyendo cuantos documentos eran solicitados en el pliego para demostrar su solvencia, experiencia y capacidad para cumplir con las obligaciones del contrato. A su vez ha presentado el compromiso de adscripción de dichos recursos al proyecto tal y como solicitaba el pliego en el punto 7 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas administrativas y en el apartado V del Pliego de Prescripciones técnicas.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente la argumentación realizada por el órgano de contratación y el adjudicatario. Como se observa en el cuadro transcrito anteriormente consta en el pliego el presupuesto base de licitación en los términos exigidos en el artículo 100 de la LCSP. Dicho presupuesto no fue objeto de impugnación, por lo que fue aceptado pacíficamente por los licitadores. En base a dicho presupuesto deben orbitar las bajas ofertadas por los licitadores, de acuerdo con sus correspondientes estrategias de negocio, con el límite de la temeridad, en cuyo caso debe ponerse en marcha el mecanismo previsto en el artículo 149 de la LCSP.

En relación con el presupuesto base de licitación el artículo 100 de la LCSP en sus apartados 2 y 3 dispone que:

“1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Finalmente, en relación con el precio el artículo 102.3 señala 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

En relación a la citada normativa se ha pronunciado el TACRC en su Resolución 984/2018, de 26 de octubre, reiterada en otras posteriores *“El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica 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’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo. La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones 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.”* En el particular de la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, es doctrina que de forma reiterada ha mantenido el Tribunal hasta la fecha la de que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87.1 del TRLCSP)”.

En el caso que nos ocupa, se constata que la oferta de la adjudicataria no se encuentra incurso en temeridad por un margen considerable, por lo que exigir las justificaciones previstas en el citado artículo 149 hubiera sido arbitraria. En este sentido, procede la aplicación principio de riesgo y ventura, proclamado con carácter general para todo tipo de contratos por el artículo 197 de la LCSP: *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”*.

Por todo lo anterior, la actuación del órgano de contratación fue ajustada a derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 NEORIS ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del 2 de agosto de 2021 del contrato de “Servicios de atención y soporte técnico a usuarios de las herramientas informáticas de gestión de expedientes externalizados y notificación de inspecciones realizadas EXIN Y SGIE” expediente A/SER-006396/2021, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

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.- Dejar sin efecto 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.