

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de Limpiezas Crespo, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de abril de 2019, por el que se rechaza su oferta en la licitación del lote 2 del contrato de servicios de limpieza de centros educativos y municipales del Ayuntamiento de Leganés, número de expediente: 0543/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 12 y 14 de noviembre de 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE la convocatoria del servicio mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 16.895.816,18 euros.

Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en el apartado 15 del Anexo I establece:

“Sistema determinación de ofertas anormalmente bajas: SÍ (para los lotes 1 y 2)

Cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo.

Cuando se presenten distintas proposiciones por sociedades en las que concurren alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que las integran, se aplicarán respecto de la valoración de la oferta económica las mismas reglas establecidas en el apartado anterior.

Sistema determinación de ofertas anormalmente bajas: Se consideran ofertas anormalmente bajas todas aquellas ofertas realizadas inferiores al menos en un 5 % por ciento a la media de las ofertas admitidas. Cuando la oferta consista en un porcentaje de baja sobre precios unitarios, la oferta media a considerar será la media de los porcentajes de baja ofertados.

Todas aquellas ofertas definidas como desproporcionadas deberán justificar todos sus costes conforme a lo establecido en el artículo 149 LCSP.

Se considerarán anormalmente bajas las ofertas que no cumplan con las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 149.4 LCSP. Para su comprobación, los licitadores acompañarán ineludiblemente a la oferta económica documento justificativo de los precios propuestos, indicando expresamente los costes de personal debidamente desglosados acreditando que se han respetado en todo caso los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo aplicable (indicando expresamente cual es el convenio colectivo SECTORIAL de aplicación) y costes de seguridad social. La falta de presentación de dicho documento junto con la oferta no será subsanable y supondrá la exclusión de la oferta”.

Segundo.- A la licitación del lote 2 fueron finalmente admitidas 5 empresas, una de ellas la recurrente.

La Mesa de contratación se reunió el 7 de marzo de 2019 para proceder a la apertura de las proposiciones económicas. De acuerdo con el informe emitido consideró que Limpiezas Crespo, S.A., podía considerarse “anormalmente baja” atendiendo a la información suministrada sobre los costes de personal por lo que se le requirió que acreditase el cumplimiento de los salarios mínimos establecidos en el convenio colectivo vigente.

Limpiezas Crespo, S.A. presentó la oportuna justificación acompañada de un cuadro desglosado de los costes de personal.

Se emitió informe técnico con fecha 29 de marzo de 2019, en el que tras analizar los datos presentados se concluye que la justificación incluye una tabla de costes en la que se observa que el importe total de salario bruto más seguridad social, no se corresponde con el importe consignado en el anexo a la oferta económica realizada por lo que concluye *que “el desglose de costes de personal original presentado y el incluido en la justificación de la baja desproporcionada no se corresponden”* en consecuencia, se desestima la justificación.

La Mesa de contratación en su reunión de 3 de abril de 2019, acuerda: *“EXCLUIR la oferta presentada por la empresa LIMPIEZAS CRESPO, S.A., por no quedar debidamente acreditada los términos de la misma al tener ésta el carácter de desproporcionada por aplicación de los criterios establecidos en los pliegos de condiciones que regulan la presente contratación”*.

Igualmente se acuerda requerir a la empresa Grupo Manserco, S.L., como empresa que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presenten la documentación prevista en el apartado 2º del artículo 150 de la LCSP.

Tercero.- El 22 de abril de 2019, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Limpiezas Crespo, S.A. en el que alega en primer lugar que ninguna de las ofertas se encuentra en el supuesto de baja desproporcionada atendiendo al precio por lo únicamente procede revisar los salarios considerados. Igualmente argumenta que ha justificado debidamente el cumplimiento del convenio por lo que solicita que su oferta sea admitida en la clasificación.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 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). En el informe se solicita la desestimación del recurso por las razones que se exponen en el informe técnico y en el acuerdo de exclusión.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado escrito la empresa Grupo Manserco, S.L., en el que argumenta, en síntesis, que existen errores en la justificación de la recurrente que motivan el rechazo de su oferta por la Mesa y que además no ha tenido en cuenta otros costes como el absentismo o las vacaciones ni la cantidad contemplada en la Memoria económica del contrato por lo que el recurso debe ser desestimado.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación de Limpiezas Crespo, S.A. para interponer recurso especial de conformidad en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica: *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, puesto que su oferta ha sido excluida de la licitación y la estimación del recurso la colocaría en situación de poder ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de la mesa de exclusión por no justificación del cumplimiento de las obligaciones en materia laboral, producida con ocasión de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros.

El acto de la mesa es susceptible de recurso puesto que, al contrario de lo que ocurre en los supuestos de rechazo de ofertas incursas en supuesto de baja desproporcionada que no justifican la viabilidad, no se trata de una propuesta de la mesa sino de un acto de la misma, recurrible al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acto impugnado fue adoptado el 3 de abril de 2019, notificado el día 8 e interpuesto el recurso el 22 del mismo mes, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto.- Respecto al fondo del asunto, se contrae a analizar la apreciación realizada por el órgano de contratación de que la oferta de la recurrente no acredita el cumplimiento de las obligaciones laborales exigibles.

En primer lugar debe aclararse una confusión provocada por la redacción del PCAP.

La LCSP distingue dos supuestos diferentes. Por un lado el supuesto de ofertas anormalmente bajas, regulado en el artículo 149, en el cual se indica:

“2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal”.

Como vemos este supuesto exige para que le mesa pueda identificar las ofertas incursas en este supuesto, que el Pliego establezca unos parámetros objetivos, que con carácter general han de referirse al conjunto de las ofertas o a la oferta en su conjunto, dependiendo de los casos.

El artículo 149 igualmente establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.

Será finalmente el órgano de contratación a la vista de la propuesta de la Mesa quien decida sobre el rechazo o admisión de la oferta.

Un segundo supuesto es el contemplado en el artículo 201 de la LCSP el cual dispone:

“Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar,

durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

En este supuesto se trata de la facultad otorgada a la mesa de comprobación durante el procedimiento, que los candidatos cumplen las obligaciones en este caso laborales, derivadas del convenio. Por tanto la mesa puede comprobar y acordar lo que proceda sin elevar propuesta al órgano de contratación pero no se trata estrictamente de un supuesto de baja desproporcionada

Constata el Tribunal que efectivamente ni la oferta de la recurrente ni la de las demás licitadoras se encuentran en el supuesto de baja desproporcionada de acuerdo con los criterios del PCAP pero se solicita aclaración a Limpiezas Crespo, S.A., a efectos de comprobar que los costes salariales previstos en la oferta, permiten cumplir con el convenio.

La oferta de Limpiezas Crespo, S.A es la siguiente:

<i>DESGLOSE OFERTA ECONÓMICA</i>	
<i>SALARIOS PERSONAL</i>	<i>494.638,68 €</i>
<i>SEG. SOCIAL</i>	<i>165.703,96 €</i>
<i>MATERIALES Y BENEFICIO</i>	<i>57.657,36 €</i>
<i>Total año s/iva</i>	<i>718.000,00 €</i>

Por tanto los costes totales de personal ascienden a la cantidad de 660.342,64 euros.

El informe emitido sobre la justificación de costes presentada, considera que existe una variación de importes entre la oferta y la justificación, expone que *“Esta variación de importes entre la oferta presentada y la justificación de baja desproporcionada, probablemente se debe a los importes considerados en la categoría de Peón especialista, ya que se les asigna erróneamente un plus superior al salario base y una seguridad social negativa. Por lo tanto, el coste empresa no es producto de la suma entre el salario bruto y el importe correspondiente a la seguridad social”*.

La recurrente alega que *“el salario bruto de cada peón especialista asciende a 12.886,80 €/año, ya que los peones especialistas son de nueva incorporación, y tal y como indicamos en la justificación presentada, mediante la columna de tipo de contrato, son contratos tipo 300, es decir, modalidad de fijo-discontinuo, y no de tipo 200 modalidad Indefinido. Este tipo de contrato junto con su seguridad social bonificada al 100 %, dan como resultado los importes indicados en la tabla presentada por Limpiezas Crespo, S.A”*.

Comprueba el Tribunal que efectivamente la tabla presentada en el documento de justificación contiene una incongruencia al determinar los costes de los dos peones especialistas, puesto que las casillas no coinciden con los importes especificados de pluses salario base y seguridad social.

Ante esta discrepancia el informe recalcula los costes que serían los siguientes:

Entendiendo que el salario bruto de cada peón especialista fuera de 12.866,80 euros/año como se indica en la columna referida al coste empresa (que tampoco se considera por el informe técnico suficientemente justificado ya que el salario bruto según convenio asciende a 15.406,30 €) y una seguridad social bonificada 100%, la suma total sería de 664.430,07 euros.

Por el contrario si se considera el salario bruto según convenio colectivo y lo

indicado en la tabla aportada de salario base y plus convenio (15.406,30 €/año), y una seguridad social bonificada 100 %, la suma total sería de 669.509,07 euros.

Por otro lado el informe expone respecto del puesto encargado general que *“el salario del Encargado General, de acuerdo con el citado Convenio, ascendería a 20.189,40 € brutos al año, en lugar de los 18.379,71 € brutos como han reflejado. Se observa que tampoco se ha tenido en cuenta que a partir de noviembre de 2019 el plus de antigüedad aumentaría ya que le corresponderán tres trienios en lugar de los dos que se indican”*.

El informe por las razones expuestas desestima la justificación presentada.

Respecto al encargado general, comprueba el Tribunal que la cantidad señalada por la recurrente en su cuadro explicativo, como coste total para el encargado general es de 34.822,79 euros con un salario bruto de 26.084,49 euros incluido un plus de 6.007,50 euros. En la lista de personal a subrogar incluida en el Pliego, el salario bruto con el mencionado plus, para el encargado es de 25.615,79 euros. De manera que debemos concluir que en todo caso se cubre el salario de convenio.

Respecto al trienio que habría que añadir, consideramos que la cantidad es muy pequeña por lo que no es determinante respecto del importe total.

Debe recordarse que no nos encontramos ante una justificación de la viabilidad de la oferta sino ante una comprobación de que el importe de la misma cubre los costes de personal. El que los costes expuestos no hayan sido debidamente detallados o explicados no significa necesariamente que se vaya a producir un incumplimiento del convenio.

De los cálculos realizados por el órgano de contratación se deduce que, aun existiendo un desfase entre los costes considerados (660.342,64 euros) y los estimados como aceptables (669.509,07 euros) esa cantidad de 9.166,43 euros

podría ser asumida por la oferta, en la que se han previsto 57.657,36 euros en concepto de gastos de materiales y beneficio por lo que no queda acreditado el incumplimiento de las obligaciones laborales y procede estimar el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de Limpiezas Crespo, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de abril de 2019, por la que se rechaza la oferta de la recurrente a la licitación del lote 2 del contrato de servicios de limpieza de centros educativos y municipales del Ayuntamiento de Leganés, número de expediente: 0543/2017, anulando el acto de exclusión y retrotrayendo el procedimiento para que su oferta sea incluida en la clasificación.

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.- 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 del LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.