



Recurso nº 1130/2023

Resolución nº 1290/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de octubre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. José Ángel Rodríguez Arregui, en representación de la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., contra la adjudicación del procedimiento de licitación del “*Acuerdo Marco Mantenimiento Integral de Equipos de Electromedicina y de ámbito Sanitario para UCO,S Sanitarias del Ejército del Aire*”, expediente 2022/EA02/00001507E, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de noviembre de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el Anuncio de Licitación del Acuerdo Marco arriba indicado, por un Valor estimado de 2.400.000,00 euros, concurriendo al mismo tres empresas: la aquí recurrente, así como ASIME, S.A. y ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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 (en adelante, LCSP), siendo que, abiertas las proposiciones de los diversos licitadores, se dirigió a la empresa aquí recurrente, en fecha 17 de enero de 2023 un requerimiento para *solicitar a los licitadores, presenten oferta económica, siguiendo el formato en Excel que se adjunta, sin variar la información contenida en su oferta inicial. Cualquier variación en el alcance y contenido de la misma que sea identificada por la Mesa de Contratación invalidará la oferta presentada.*



A su vez, y complementario a dicho formato, deberán presentar un documento en el que se describan los equipos/marca/modelos junto con el nombre del archivo empleado en la oferta.

Dado que los precios ofertados en el anexo de consumibles se consideran alejados del mercado, deberá tener en consideración que, en caso de ser adjudicatario, NO se le admitirá alegación alguna sobre defectos o dificultades surgidas para cumplir el contrato en los términos contractualmente establecidos, debiendo mantener los mismos sin repercutir otros costes adicionales ni podrá solicitar ningún tipo de compensación”.

Dádoles plazo hasta el siguiente jueves a las 14:00 para su elevación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

A la vista de la aclaración efectuada y previa emisión de informe técnico sobre ofertas, fue dictada Resolución de exclusión de la mercantil AGENOR MANTENIMIENTOS S.A., en aplicación del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, “(...) *toda vez que la proposición de la licitadora:*

□ Comporta error manifiesto en los importes ofertados en la misma, teniendo en cuenta que los citados importes están absolutamente fuera de los precios de mercado.

□ Y, adicionalmente a lo antes expresado, representa una variación sustancial del modelo establecido por el PCAP para las proposiciones de los licitadores”.

Tercero. Disconforme con el indicado acuerdo, se interpuso contra él en fecha 16 de marzo pasado, recurso especial en materia de contratación, al que correspondió el número 333/2023, el cual fue resuelto por resolución nº 529/2023, de 27 de abril, del año en curso, que acordó estimar el recurso, ordenando: “(...) *anular la exclusión de dicha empresa y ordenar su readmisión al procedimiento de contratación, así como la retroacción del mismo al momento anterior a la actuación impugnada”.*

Cuarto. Previa publicación en la PCSP de la resolución de este Tribunal, se reúne, a continuación, la Mesa de contratación para su ejecución, retro trayéndose actuaciones al momento anterior a la actuación impugnada, readmitiéndose a la empresa AGENOR MANTENIMIENTO, S.A., y acordándose solicitar un informe técnico al vocal representante de la Sección promotora en la Dirección de Sanidad del Ejército del Aire y



del Espacio, para valorar nuevamente las ofertas económicas, las ofertas técnicas y la documentación aclaratoria de las 3 licitadoras admitidas a licitación.

Con fecha 31 de mayo de 2023, se vuelve a reunir la mesa de contratación para el estudio del informe técnico emitido procediendo a clasificar, por orden decreciente, la oferta final, de las empresas admitidas a licitación. Analizadas las puntuaciones obtenidas, la empresa ASIME, S.A., obtiene la mayor puntuación (94,92 puntos), por lo que la mesa de contratación acuerda, por unanimidad, efectuar la propuesta de adjudicación del expediente, conforme lo establecido en el artículo 326.2.d) de la LCSP, a favor de tal empresa.

Con fecha 16 de junio de 2023, y tras haber advertido error en las actuaciones de la sesión 20229A01/08, al no haberse tenido en consideración durante el análisis de las ofertas la apreciación o no de ofertas incursas en posible anomalía, de acuerdo con la cláusula 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), se convoca a los miembros de la Mesa de contratación permanente del MALOG, a una sesión a los efectos de subsanar dicha circunstancia, llevando a cabo las siguientes actuaciones:

1. Retrotraer las actuaciones adoptadas por la Mesa al momento de emisión del informe técnico analizado en la sesión de fecha 31 de mayo de 2023 (firmado en fecha 05/06/2023), continuando a partir de ese momento la tramitación de procedimiento.
2. Emitido el nuevo Informe técnico durante la sesión, y tras el estudio del mismo, y, como consecuencia del valor obtenido para la aplicación del criterio oferta económica mantenimiento preventivo/Técnico-Legal (OEMP del ANEXO 1-1), la empresa licitadora ASIME, S.A., excede del límite señalado para la apreciación de valores anormales o desproporcionados, según lo indicado en la cláusula 14 del PCAP, por lo que se acuerda requerir a dicha empresa licitadora, en aplicación del art. 149.4 de la LCSP, para que justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, o de costes, o de cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.



3. Se acuerda, por unanimidad de los vocales, dejar sin efecto la propuesta de adjudicación realizada y recogida en el acta núm. 20239A01/08, de fecha 31/05/2023 del presente expediente de contratación.

Con fecha 22 de junio de 2023, en sesión posterior de la Mesa de contratación, se procede a la lectura y estudio del Informe sobre la oferta anormalmente baja, emitido por el vocal técnico de fecha 21 de junio de 2023, y de acuerdo con el mismo, la Mesa acuerda aceptar dicha justificación aportada, así como la ratificación expresada por la licitadora mencionada anteriormente, y por consiguiente, proponer la aceptación de la oferta al órgano de contratación.

Con fecha 12 de julio de 2023, por Resolución del citado órgano, aquí recurrida, se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la empresa ASIME SA, en virtud de los precios ofertados, por un importe total de 1.452.000,00 €, para, al día siguiente cumplirse con lo previsto por el artículo 151 de la LCSP, relativo a publicidad, procediendo a publicar anuncio de adjudicación en la PCSP y efectuando, así mismo, la notificación de la misma a los interesados.

Quinto. Disconforme con la resolución de adjudicación, el pasado día 3 de agosto, por medio de escrito que fue presentado en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP, se presentó escrito de interposición del recurso en el que se aduce que la oferta económica de la adjudicataria incumple el convenio colectivo y las exigencias laborales, partiendo de que consiste dicha oferta en un precio/hora de 15,15 euros.

A partir de ahí, desarrolla esa idea postulando, pese a que se han detectado diversos incumplimientos en relación con varios ámbitos geográficos –y este es el motivo fundamental del recurso–, el -a su juicio– evidente incumplimiento acaecido respecto al Convenio colectivo de la Industria Siderometalúrgica aplicable en la Comunidad de Madrid, que la parte actora considera de aplicación, dado que por el alcance de la licitación es el convenio más relevante en ese ámbito territorial, puesto que dicho Convenio le es aplicable al mayor número de equipos de Electromedicina y de ámbito Sanitario para UCO,S, cuyo mantenimiento integral tiene por objeto el contrato.

Argumenta el incumplimiento afirmando que los medios personales que, según el PCAP, han de adscribirse al contrato vienen constituidos por Ingenieros (técnicos o superiores)



con especialidad en electricidad y electrónica y por dos personas con titulación de Técnico de Electromedicina con titulación mínima Formación Profesional de grado medio, en electricidad y electrónica.

Y dice que en este sentido que, el Convenio de la Industria Siderometalúrgica de Madrid, describe como grupo profesional –considerado por AGENOR como mínimo admisible– que encaja abiertamente con las descripciones de recursos personales, antes vistos, previstas en el PCAP el grupo 5, cuya formación requerida es “Titulación equiparable a ciclo formativo de grado medio o conocimientos equivalentes reconocido y/o formación en el puesto de trabajo o conocimientos adquiridos en el desempeño de la profesión”.

Grupo frente al que aparece el 6, con un alto grado de dependencia, con una formación requerida de “equiparable a Enseñanza Secundaria Obligatoria”.

De donde deduce que: *“(…) queda claramente de manifiesto el nivel de formación – siendo el Grupo Profesional 6 compuesto por personal con formación equiparable a Enseñanza Secundaria Obligatoria y no de ciclo formativo de grado medio como rigen los pliegos– y la diferencia fundamental en cuanto a la dependencia en la ejecución de las tareas –siendo el Grupo Profesional 6 compuesto por personal con un alto grado de dependencia– resultando en la inadmisibilidad conforme a lo indicado en el pliego de profesionales de este grupo”.*

A continuación, refleja la tabla salarial de los trabajadores del grupo 5 para 2023, que asciende a 19.513,32 euros, a la que afirma que atendiendo a lo indicado por el Convenio respecto a los respectivos pluses salariales que deben ser considerados (el plus por carencia de incentivos y lo establecido en su artículo 42 ‘Complemento por mejora de productividad’, incremento del 1,5% del Salario de convenio anual) se han de sumar éstos, arrojando una suma de 20.452,08 €. Dicha suma la divide entre la jornada anual de 1754, lo que da un salario hora para tales trabajadores de 15,51 €, superior al precio de la oferta de la adjudicataria que es de 15,15 €.

Poniendo de manifiesto el recurrente que no dispone de los datos de la justificación de la adjudicataria, por haber ésta designado tal justificación como confidencial, no obstante lo cual, extrapolando el análisis expuesto para el convenio de Madrid dice que vemos que el resultado de la totalidad de convenios de aplicación en el presente expediente, la realidad es que notablemente se incumple un elevado número de convenios, resumido en una



tabla que expone, resumiendo que la tarifa de ASIME incumple 13 del total de 21 convenios de aplicación, lo que afecta, en total, a 2.131 equipos del total de 2.755, lo que representa el 77,35% del inventario objeto de estos trabajos a realizar por el adjudicatario.

Además, concluye esta alegación diciendo que además, es importante destacar que, dado el reparto desigual de los equipos por toda la geografía, AGENOR considera adecuado y lógico considerar el umbral respecto al que la tarifa ofertada se puede considerar como adecuada al cumplimiento de la normativa laboral atendiendo a la globalidad del contrato, representado por la cifra del promedio ponderado –promedio que tiene en consideración la representatividad de la tarifa horaria en función del número de equipos afectados– y no respecto al promedio, resultado de la media aritmética de todos los convenios de aplicación. Y repitiendo la comparativa del valor promedio ponderado – que representa el caso más favorable para la comparación–, se observan datos muy similares al análisis realizado con el convenio de Madrid (algo lógico, dado su elevado impacto en el cálculo del promedio ponderado por su alta representatividad), el precio hora es aun más elevado, de 15,55 euros, frente a la oferta de la adjudicataria de 15,15 €.

Aduce a continuación que teniendo presente que el PCAP establece como criterio de adjudicación el número de protocolos normalizados de trabajo (PNT) o protocolos preventivos y/o técnico-legales por cada tipo de equipos y marca, resulta que en el procedimiento de contratación y, en concreto, en el Informe del Técnico relativo a la valoración de ofertas, no hay justificación, argumentación o, al menos, explicación de las razones, por las cuales la recurrente obtiene una puntuación inferior a la del resto de licitadores, pues tratándose de un criterio de adjudicación automático, tal como obra en el expediente, se procede a excluir varios de los protocolos ofertados por ella, careciendo la misma de las razones y motivos por las que no se tienen en cuenta los protocolos descartados de forma infundada e inmotivadamente por la mesa de contratación.

Y, en fin, se denuncian irregularidades en el procedimiento de contratación puesto que figura en las actas que, en primer lugar, se realizó la proposición de adjudicación a fecha 31 de mayo de 2023 y, en segundo lugar, la emisión del informe técnico de evaluación de ofertas de fecha 05 de junio de 2023, éste de fecha posterior a la proposición misma, por



lo que el acto incurre en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), consistente en los actos administrativos que prescinden total y absolutamente del procedimiento establecido y de las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Sexto. Junto con el expediente de contratación, se remitió por el órgano de contratación, en relación con el recurso, el pertinente informe, fechado en 11 de agosto pasado y en el que se razona, sobre el supuesto incumplimiento de los costes salariales derivados de los convenios colectivos de aplicación que la alegación de la recurrente se basa en una extensa serie de extrapolaciones y aseveraciones particulares propias de dicha empresa que en absoluto pueden vincular al órgano de contratación, ni ser impuestas al resto de las licitadoras en la formulación de sus ofertas (baste citar, a modo de ejemplo, dice, la aplicación de costes de seguridad utilizada que no se explicita, ni toma en cuenta la posible existencia de bonificaciones o deducciones), y que igualmente no acredita de forma indubitada ningún incumplimiento de la normativa laboral de aplicación que reclama la recurrente.

Asimismo, significa que el posible incumplimiento de condiciones laborales de la oferta de la adjudicataria constituyó uno de los fundamentos utilizados por la recurrente en el recurso especial nº 957/2018, incoado contra la resolución de adjudicación del expediente 20189C01, antecedente del Acuerdo Marco aquí analizado. Y dicho recurso fue objeto de la Resolución de ese Tribunal nº 960/2018, de 19 de octubre, en la que entre sus Fundamentos de Derecho, se incidía en el alcance del artículo 201 de la LCSP; por tanto, será en la fase de ejecución del Acuerdo Marco, a través de los correspondientes contratos basados en los que efectivamente sean adscritos a dicha ejecución los correspondientes trabajadores (que no lo están en este momento cronológico), y no en el momento de la adjudicación, cuando el órgano de contratación habrá de verificar que se cumplen las obligaciones establecidas en los Convenios colectivos respecto de los concretos trabajadores que ejecuten la prestación.

Consta asimismo en el expediente, concluye, la justificación de los valores de la proposición de la adjudicataria, cuya proposición identificada como incurra en posibles valores anormales o desproporcionados, fue finalmente aceptada por este órgano de



contratación mediante Acuerdo de 23 de junio de 2023 –a propuesta de la Mesa de Contratación adoptada en sesión de 21 de junio de 2023–, una vez analizado el informe técnico de la misma fecha sobre dicha justificación.

Sobre la segunda alegación, de que a la recurrente tratándose de un criterio de adjudicación automático el de los protocolos normalizados, tal como obra en el expediente, se procede a no valorar o tener en cuenta (no a excluir como afirma la actora en su escrito de recurso) varios de los protocolos ofertados por ella, dice que el PCAP del expediente prevé la valoración del criterio de adjudicación “Oferta Técnica”, en el que entre otros sumandos, se computaran el número de protocolos preventivos y/o técnico-legales (PNT1), por cada tipo de equipo y marca del inventario del Anexo I del PPT, y número de protocolos correctivos (PNT2) por cada tipo de equipo de inventario del Anexo I antes citado.

Por lo que, la cuantificación del número válido de protocolos presentados por las licitadoras no requiere de más actuación que la concreta verificación de que dichos protocolos se encuadran en las clases y tipologías previstas por el criterio objetivo de adjudicación, verificación que se efectúa de conformidad con un criterio exclusivamente técnico. Dicha cuantificación fue realizada en el correspondiente informe de valoración de las proposiciones suscritas por los licitadores de este Acuerdo Marco, por vocal técnico competente con destino en la Dirección de Sanidad de este Ejército, y no acreditando en ningún momento la licitadora la comisión de infracción alguna que hiciera incurrir en arbitrariedad el informe técnico puesto en duda, o la existencia inequívoca de patente error en la valoración efectuada que pudiera vulnerar la igualdad de trato de los licitadores, llegados a este punto se ha de reiterar la consolidada y sostenida doctrina, tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación como por nuestro Tribunal Supremo, en materias como la discrecionalidad técnica.

Y, en fin, razona también que no ha existido irregularidad procedimental alguna que pudiera constituir causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 de la LPAC, debiéndose así objetar a las alegaciones de la recurrente que en Acta nº 20229A01/08 se da cuenta de la sesión de la mesa de contratación iniciada en fecha 16 de mayo de 2022, sesión que es suspendida toda vez que la Mesa consideró que el informe técnico estudiado



debía ser considerado provisional ya que el definitivo debía ajustarse a las observaciones realizadas en Acta de fecha 9 de mayo.

Una vez recibido dicho nuevo informe, la sesión de la Mesa fue reanudada en fecha 31 de mayo de 2023, siendo el mismo analizado y procediéndose a continuación a la valoración de los criterios evaluables automáticamente a partir del contenido del mismo.

Dicho informe es el que se identifica en posterior Acta nº 20229A01/08 como informe técnico de fecha 5 de junio de 2023, por la fecha de la firma electrónica finalmente plasmada en el mismo, si bien se trata del informe rendido a la Mesa en fecha 31 de mayo, cuya Acta, por cierto, también es autorizada mediante firma electrónica de la secretaria y presidente de la Mesa en fecha 12 de junio.

No existe, por tanto, una propuesta de adjudicación efectuada con posterioridad a informe técnico alguno que ilustrará o tuviera que ser tomado en consideración por la mesa de contratación para efectuar la propuesta a la que nos referimos

Séptimo. En fecha 14 de agosto de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 21 de agosto de 2023 se presentan sendos escritos de alegaciones por las entidades ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, SL. y ASIME, S.A.

La primera de tales entidades, en sus alegaciones se adhería a las de la recurrente, sosteniendo el incumplimiento por la oferta de la adjudicataria de las tablas salariales contenidas en los distintos convenios colectivos que como la recurrente considera aplicables.

Por su parte, la adjudicataria, ASIME, S.A. sostiene que aun considerando aplicable –que luego lo niega– el referido Convenio colectivo de la Comunidad de Madrid, tuvo en cuenta las tablas vigentes al tiempo de formular su oferta, sin perjuicio de que luego vengan a actualizarse (siendo las invocadas por la recurrente como infringidas las objeto de actualización), a lo que añade que la propia recurrente incurriría, de acuerdo con sus razonamientos, en la infracción de las tablas salariales de 8 convenios colectivos invocados, y lo que es más importante, rechaza el método de cálculo de los costes salariales contenido en el recurso, sosteniendo que no son aplicables convenios



colectivos de ámbito territorial limitado, sino el Convenio colectivo que –en su caso– resulte aplicable. Adicionalmente, sostiene que mantiene la confidencialidad declarada en relación con la justificación de su baja. En relación con la invocada defectuosa valoración de la oferta técnica de la recurrente, sostiene la falta de virtualidad para modificar la clasificación puesto que, incluso de prosperar, no supondría variación alguna del resultado final; AGENOR seguiría quedando segunda clasificada y no podría resultar, en ningún caso, adjudicataria del contrato, además de que sostiene que conoce dicha entidad el motivo por el que se le ha valorado como se ha hecho (ya que esta cuestión fue ya objeto del recurso especial en materia de contratación 33/2023, bastando con leer lo esgrimido por la recurrente en aquel recurso previo contra exclusión para darse cuenta de que ya conocía los argumentos por los que no se habían valorado todos los protocolos al no ceñirse estos a los requisitos del pliego) y que no es precisa, según doctrina de este Tribunal motivar la puntuación de los criterios evaluables mediante fórmula. Y aduce, en fin, también que no es verdad que el Informe Técnico de Valoración fuera posterior a la propuesta de adjudicación de 31 de mayo, sino que era previo, fue leído y estudiado por la Mesa en esa sesión de 31 de mayo y en virtud de él (que además anexaron al Acta) hicieron la propuesta de adjudicación. Sin embargo, esa propuesta de adjudicación luego fue sustituida por una nueva como consecuencia de una retroacción de actuaciones para que ASIME volviera a justificar la viabilidad económica de su oferta (en un primer momento se había considerado innecesario, al haberse justificado ya con anterioridad).

Octavo. En fecha 17 de agosto del corriente, la Secretaría General del Tribunal –por delegación de éste– acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, en cuya tramitación se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos -esto es, lo prescrito por LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del



Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, es de la competencia de este Tribunal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. No cabe duda de la legitimación de la recurrente, habida cuenta de que concurrió a la licitación quedando clasificada en segundo lugar, de modo que la exclusión de la finalmente adjudicataria, redundaría en su beneficio, al poderse a consecuencia de la estimación del recurso, resultar adjudicataria del contrato.

Tercero. Se recurre la Resolución de 12 de julio de 2023, del órgano de contratación, por la que se acuerda la adjudicación del procedimiento de licitación del “*Acuerdo Marco Mantenimiento Integral de Equipos de Electromedicina y de ámbito Sanitario para UCO,S Sanitarias del Ejército del Aire*, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire, a favor de la empresa ASIME SA

Se trata, en definitiva, de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del acto de adjudicación –artículo 44.2.c) de la LCSP– recaído en un Acuerdo Marco que persigue homologar los indicados servicios celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos ex artículo 44.1.b) del citado texto legal, por remisión a la letra a) de dicho precepto.

Cuarto. Respecto a si se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 50 de la LCSP, si bien no consta en el expediente la fecha en que la interesada recibió la notificación del acto recurrido, no puede esa omisión perjudicar a la misma, que afirma que le fue notificado en fecha 13 de julio de 2023 (cuando el correspondiente anuncio fue insertado ese mismo día en la PCSP), en tanto que según consta más arriba el recurso fue interpuesto el día 3 de agosto siguiente.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, cabe analizar si se ha dado satisfacción a las exigencias legales que han de cumplimentarse ante la presencia de ofertas incursas en presunción de valores anormalmente bajos o desproporcionadas a la luz del artículo 149 de la LCSP, cuyo punto esencial, se centra no sólo en el análisis de la ejecución del contrato con la oferta formalizada en baja sino también en el debido cumplimiento de todas las obligaciones laborales y salariales según el Convenio colectivo de referencia pues, en caso contrario, el Legislador obliga a rechazar dichas ofertas. El artículo 149 de la LCSP establece que:



“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

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. (...)

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

**La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:*

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.



d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen 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 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Hay que recordar el más que consolidado criterio de este Tribunal según la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. En concreto, se ha incidido en que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

El órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de anormalidad, debe seguir los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la licitadora y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque



de no hacerlo así, el órgano de contratación rechazará su oferta, pero el hecho de que alguno de los licitadores esté incurso en presunción de anormalidad, no supone su exclusión automática, sino que corresponde al órgano de contratación valorar tras el requerimiento de justificación efectuado al amparo de del apartado 4 de dicho precepto si la justificación es aceptada, y ponderar si tras la misma, resulta o no viable la ejecución del contrato en los términos que más interesen al interés público que postula el órgano de contratación.

En esencia, los trámites prescritos en el artículo 149 de la LCSP han sido cumplidos por el órgano de contratación y así obra en el expediente de licitación las justificaciones dadas a su oferta por parte de la adjudicataria que entre otras, se fundan en el coste de la mano de obra, y sobre esta materia hemos de detenernos a continuación, pues la recurrente impugna la adjudicación, al considerar que la recurrente no ha justificado correctamente los costes laborales de su oferta, encontrándose esta incurso en presunción de anormalidad.

Sexto. Partiendo de la confidencialidad de la justificación de su baja declarada por la adjudicataria, el recurrente parte del precio/hora ofertado para la prestación de 15,15 euros.

Poniendo de manifiesto el recurrente que no dispone de los datos de la justificación de la adjudicataria, por haber ésta designado tal justificación como confidencial, no obstante lo cual, extrapolando el análisis expuesto para el citado Convenio de Madrid al resto de provincias en que también está previsto que se ejecuten los contratos basados en el presente Acuerdo Marco, sostiene que el resultado de la totalidad de convenios de aplicación en el presente expediente, la realidad es que notablemente se incumple un elevado número de convenios, resumido en una tabla que expone, resumiendo que la tarifa de ASIME incumple 13 del total de 21 convenios de aplicación, lo que afecta, en total, a 2.131 equipos del total de 2.755, lo que representa el 77,35% del inventario objeto de estos trabajos a realizar por el adjudicatario.

Además, concluye esta alegación diciendo que además, es importante destacar que, dado el reparto desigual de los equipos por toda la geografía española, AGENOR considera adecuado y lógico considerar el umbral respecto al que la tarifa ofertada se puede considerar como adecuada al cumplimiento de la normativa laboral atendiendo a la



globalidad del contrato, representado por la cifra del promedio ponderado –promedio que tiene en consideración la representatividad de la tarifa horaria en función del número de equipos afectados– y no respecto al promedio, resultado de la media aritmética de todos los convenios de aplicación. Y repitiendo la comparativa del valor promedio ponderado – que representa el caso más favorable para la comparación– existen –a su juicio– datos muy similares al análisis realizado con el convenio de Madrid (algo lógico, dado su elevado impacto en el cálculo del promedio ponderado por su alta representatividad), el precio hora es aun más elevado, de 15,55 euros, frente a la oferta de la adjudicataria de 15,15 €.

Basta sin embargo, para darle la razón a la adjudicataria en sus alegaciones al recurso, con poner de manifiesto la inconsistencia de la impugnación de la recurrente, al partir ésta de la aplicabilidad al contrato de los diferentes convenios colectivos de ámbito territorial limitado –principalmente, el de la Comunidad de Madrid–, cuando el cálculo de la recurrente parte de éste, y el ámbito territorial del mismo se circunscribe a dicha Comunidad Autónoma, de modo que no vale cuestionar de este modo sobre la base del no respeto de las tablas salariales de los diferentes Convenios colectivos los costes salariales considerados por la adjudicataria, máxime cuando escapa a las atribuciones de este Tribunal –así como a las del órgano de contratación– determinar cuál pueda ser el Convenio colectivo aplicable.

De manera que no es apta la argumentación del recurso en este punto para enervar la presunción de legalidad de la resolución recurrida, al partir de una tesis errónea. De ahí que el motivo de recurso no pueda prosperar.

Séptimo. En cuanto a los otros motivos de impugnación de la resolución recurrida, se aduce que teniendo presente que el PCAP establece como criterio de adjudicación el número de protocolos normalizados de trabajo (PNT) o protocolos preventivos y/o técnico-legales por cada tipo de equipos y marca, resulta que en el procedimiento de contratación y, en concreto, en el Informe del Técnico relativo a la valoración de ofertas, no hay justificación, argumentación o, al menos, explicación de las razones, por las cuales la recurrente obtiene una puntuación inferior a la del resto de licitadores, pues tratándose de un criterio de adjudicación automático, tal como obra en el expediente, se procede a excluir varios de los protocolos ofertados por ella, careciendo la misma de las



razones y motivos por las que no se tienen en cuenta los protocolos descartados infundada e inmotivadamente por la Mesa de contratación.

Asiste nuevamente la razón al órgano de contratación cuando afirma en su informe que la cuantificación del número válido de protocolos presentados por las licitadoras no requiere de más actuación que la concreta verificación de que dichos protocolos se encuadran en las clases y tipologías previstas por el criterio objetivo de adjudicación, verificación que se efectúa de conformidad con un criterio exclusivamente técnico. Dicha cuantificación fue realizada en el correspondiente informe de valoración de las proposiciones suscritas por los licitadores de este Acuerdo Marco, por vocal técnico competente con destino en la Dirección de Sanidad de este Ejército, y no acreditando en ningún momento la licitadora la comisión de infracción alguna que hiciera incurrir en arbitrariedad el informe técnico puesto en duda, o la existencia inequívoca de patente error en la valoración efectuada que pudiera vulnerar la igualdad de trato de los licitadores, llegados a este punto se ha de reiterar la consolidada y sostenida doctrina, tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación como por nuestro Tribunal Supremo, en materias como la discrecionalidad técnica. A ello se añade lo razonado por la adjudicataria en sus alegaciones sobre que, aun en caso de prosperar este motivo, no vería variada su posición, la recurrente, de segunda clasificada en el procedimiento de licitación, así como el menor o nulo juego que la exigencia de motivación tiene en relación con los criterios de adjudicación automáticos.

Y en fin, en cuanto a la infracción procedimental denunciada, el Informe Técnico de Valoración no fue, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, posterior a la propuesta de adjudicación de 31 de mayo, sino que era previo, fue leído y estudiado por la Mesa de contratación, en esa sesión de 31 de mayo y a partir de él (que además anexaron al acta) se elevó la propuesta de adjudicación. Sin embargo, esa propuesta de adjudicación luego fue sustituida por una nueva como consecuencia de una retroacción de actuaciones para que ASIME volviera a justificar la viabilidad económica de su oferta (en un primer momento se había considerado innecesario al haberse justificado ya con anterioridad).

De modo que no ha concurrido la infracción procedimental invocada, lo cual obliga a desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el presente recurso interpuesto por interpuesto por D. José Ángel Rodríguez Arregui, en representación de la empresa AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., contra la adjudicación del procedimiento de licitación del “*Acuerdo Marco Mantenimiento Integral de Equipos de Electromedicina y de ámbito Sanitario para UCO, S Sanitarias del Ejército del Aire*, convocado por la Dirección de Adquisiciones del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire-

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP

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 multa prevista en el artículo 58 del LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 –letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES