

Acuerdo Resolución 0688/2021

Órgano de Contratación: INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO)

Nº Recurso asignado por TACRC: 347/2021

Recurrente: SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, SA (SERMICRO)

Representante: D. Alfonso José Ruiz de Apodaca Cobos - SERMICRO

Identificación expediente contratación: Contratación del servicio integral de asistencia técnica informática para el soporte in situ a los usuarios y sus puestos de trabajo localizados en los distintos centros del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

Expediente: 319/2020

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 11/06/2021 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Secretaría.

Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid

Teléfonos: 91 349 13 19; info.vacantes:91.349.14.39

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:

tribunal_recursos_contratos@hacienda.gob.es



Recurso nº 347/2021

Resolución nº 688/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de junio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. Alfonso José Ruiz de Apodaca Cobos en representación de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.A.U., contra la resolución de adjudicación del contrato de “*Servicio integral de asistencia técnica informática para el soporte in situ a los usuarios y sus puestos de trabajo localizados en distintos centros del Instituto de Mayores y Servicios Sociales*”, con Expediente 319/2020 y convocado por la Subdirección General de Análisis Presupuestario y Gestión Financiera del IMSERSO, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante, IMSERSO) publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 18 de noviembre de 2020, la licitación del contrato del servicio integral de asistencia técnica informática para el soporte in situ a los usuarios y sus puestos de trabajo localizados en distintos centros del Instituto de Mayores y Servicios Sociales con un valor estimado de 1.999.272,36€. Dicha licitación se publicó, igualmente, en el DOUE y en el BOE.

Segundo. Se presentaron a la licitación 12 empresas. El 15 de diciembre de 2020, la mesa de contratación celebró sesión para analizar el informe técnico de valoración de las ofertas. Se aprobó el mismo y se acordó solicitar justificación a 9 de los 12 licitadores sobre los costes laborales que se consideraban inferiores a lo establecido en el pliego y respecto de SOLUCIONES LOGÍSTICAS Y MANTENIMIENTO, S.L. (en adelante, SLM) por presentar valores anormalmente bajos.



Tercero. Una vez recibidas las justificaciones, la mesa de contratación acepta el informe técnico que considera viables las ofertas de 8 de los licitadores y solicita aclaraciones adicionales respecto de los costes laborales a SLM.

Cuarto. Presentada por el licitador la justificación solicitada, el informe técnico valora positivamente la viabilidad de la oferta. El 12 de enero de 2021 la mesa de contratación acuerda, en base a dicho informe, admitir la oferta presentada. Solicitado informe técnico final de valoración de las ofertas, la oferta de SLM recibe la mayor puntuación, elevándose por la mesa propuesta de adjudicación a su favor. La Subdirección General de Análisis Presupuestario y Gestión Financiera del IMSERSO dictó resolución de adjudicación el 24 de febrero de 2021

Quinto. Disconforme con esta resolución, SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.A.U. (en adelante, SERMICRO) presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha formulado informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 26 de marzo de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan aquellas alegaciones que a su derecho conviniese, sin que dicho trámite haya sido evacuado por ninguna de ellas.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 6 de abril de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pues el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse del levantamiento de la suspensión son de difícil o imposible reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.



Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, es claro que el recurrente lo cumple, al impugnar el acto de adjudicación en una licitación en que su oferta quedó clasificada en segundo lugar.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación.

Quinto. SERMICRO fundamenta su recurso en que la oferta económica de SLM incumple el convenio colectivo sectorial vigente, en las justificaciones que presentó, trató de modificar la inicialmente presentada, aporta unos salarios inferiores a los establecidos en el convenio colectivo y aplica porcentajes inferiores a los declarados en concepto de seguros sociales. Todo ello, cuestiona la viabilidad económica de dicha oferta.

Considera que, en la valoración de las justificaciones presentadas, la Administración contratante ha vulnerado lo establecido lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, en concreto el párrafo que impone el rechazo de las ofertas que no cumplen los convenios colectivos vigentes.

Además, señala que el informe técnico reconoce que la primera justificación presentada adolece de error. Pese a la corrección realizada en la segunda justificación, indica que SLM vuelve a cometer otro, pues en lo referente a los perfiles técnicos y soporte coordinador ha tenido en cuenta las bases salariales aplicables a 31 de diciembre de 2019, pero ha obviado aplicar la actualización del 2% para cada grupo y anualidad establecido en el convenio. Con ello, los salarios previstos para estos técnicos están por debajo de lo previsto en el convenio e, incomprensiblemente, la oferta es aceptada. También en el perfil de coordinador, indica un salario anual inferior en 39 céntimos al del convenio y tampoco aplica la citada actualización anual del 2%.

En segundo lugar, alega que SLM, en su segunda justificación, se ha visto obligada a corregir los salarios justificados en su primera justificación y a modificar los cálculos iniciales sobre sus costes para que estos encajen. Así, eleva el gasto general inicial del 7 al 8,5%, y el margen empresarial pasa de un 8,85 al 10,71%. Los márgenes aumentan aun cuando los costes en



buena lógica deberían ser los mismos. Además, SLM declara unos gastos sociales del 31,5% que en realidad ascienden a un 31%.

Aparte de lo ya indicado respecto de los salarios inferiores a los fijados en el convenio colectivo y el porcentaje incorrecto del concepto seguros sociales, la segunda justificación presentada por SLM, es una nueva adaptación de su proyecto en las partidas que no había tenido en cuenta en su primera justificación, siguiendo el camino marcado por el órgano de contratación en su informe técnico, constatándose que se trata de un informe ad hoc, que debió hacerse con carácter previo a la presentación de las ofertas.

Con base en lo expuesto solicita que se anule la resolución de adjudicación, retrotrayendo las actuaciones para que se excluya la oferta de SLM y se continúe el procedimiento.

Sexto. El órgano de contratación reproduce las alegaciones del recurso y manifiesta que ha procedido conforme a Derecho en la identificación de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, en la tramitación del procedimiento contradictorio, y en la aceptación de la justificación ofrecida por la oferta incurso en presunción de anormalidad. Cita en apoyo de su tesis dos resoluciones de este Tribunal, y se ratifica en la viabilidad de la oferta de SLM.

Séptimo. Respecto de las ofertas anormalmente bajas, actualmente reguladas en el artículo 149 de la LCSP, hay una consolidada doctrina de este Tribunal. Así, la Resolución 33/2020 que cita otras muchas, indica que

“El hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos, y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal, que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes



propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas". (...)

Adicionalmente, debemos advertir que no es cometido de este Tribunal la revisión de los criterios técnicos empleados por el órgano de contratación para valorar la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, como hemos señalado, por todas, en la Resolución 310/2017, de 31 de marzo, en la que afirmábamos que "De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, declaramos que la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal".

La adjudicataria presentó una primera justificación de la oferta en la que calculaba unos costes de personal de 464.462,70€, a lo que se añadía un 7% de costes generales y un margen comercial de 8,85%, dando un importe total de 545.256,19€.

Respecto de este cuadro, el informe técnico considera que los costes laborales calculados a partir del XVII convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión, serían de 459.127,20€. Además, no incluyendo en este cálculo las 900 horas adicionales computadas por SLM, puesto que se trata de una mejora de dedicación que debía



ofertarse de manera gratuita el importe quedaría en 455.285,26€. Sí considera adecuada la adscripción de los puestos de trabajo a los grupos profesionales que contempla el convenio, a la vista de las tareas y funciones a desempeñar fijados en el pliego de prescripciones técnicas. Dados los costes laborales reseñados por la adjudicataria, se solicitan aclaraciones adicionales.

El nuevo cuadro recoge un importe de costes salariales de 457.380,94€ con un 8,55% de gastos generales y un margen comercial de 10,71%, lo que da como resultado 545.256,19€. El informe técnico calculó los costes laborales, como hemos indicando en 459.127,20€ y, a la vista de la pequeña diferencia detectada, valora positivamente la oferta presentada por SLM.

Octavo. Aplicando la doctrina antes expresada a lo aducido en relación con la viabilidad de la oferta, cabe decir que se ha respetado el cauce procedimental expresado en el artículo 149. No existe ningún obstáculo para que, una vez presentada la justificación de la oferta, la mesa de contratación solicite las aclaraciones que estime pertinentes. Así en nuestra Resolución nº 14/2019, de 11 de enero, señalamos:

Una solicitud de aclaración en este trámite es posible. El párrafo segundo del número 4 del artículo 149 establece que el requerimiento debe formularse con claridad, lo que implica la posibilidad de solicitar aclaraciones por deficiencia del requerimiento, además de la posibilidad general de solicitar aclaraciones que se prevé en distintas normas, como subsanación y mejoras de solicitudes de iniciación de procedimientos (artículo 68 de la Ley 39/2015, o el artículo 176 de la LCSP).

No se aprecia tampoco, que los informes técnicos hayan ido dirigiendo a la adjudicataria para que ajustara su oferta a lo querido por el órgano de contratación. El informe técnico sobre la primera justificación que pidió a varios licitadores analiza de forma igual a todas ellas. Es más, la segunda justificación no cuadra exactamente las cifras de los costes laborales con lo señalado en el informe.

Esta última es la cuestión de fondo, es decir, si la oferta debió ser excluida por incluir unos costes laborales inferiores a los calculados por el órgano de contratación como ajustados al convenio o, es correcta su admisión.



En un primer momento, el criterio de este Tribunal fue que el cumplimiento de las obligaciones salariales era una cuestión ajena al proceso de licitación y, por tanto, no debía tenerse en cuenta a la hora de evaluar si una oferta incurría en valores anormales o desproporcionados, sino que se trataba de una cuestión propia de la ejecución del contrato. No obstante, los cambios legislativos llevaron a modificar esta doctrina. Así, la Resolución nº 478/2020 que cita la 145/2019 señala que *“se pone especial énfasis en establecer una mayor vinculación de la contratación pública con el cumplimiento de la normativa laboral: “A la vista de los artículos anteriores y los términos de su redacción, es evidente que se produce una mayor vinculación de la contratación pública a la normativa laboral. Vinculación que cobra un mayor protagonismo cuando se trate de contratos, como los de servicios, donde los costes de personal pueden suponer la partida principal del gasto en el presupuesto base de licitación. Tal intensidad tiene su reflejo en la obligación de indicar los costes salariales estimados a partir de la normativa laboral de referencia en los Pliegos (artículo 100.2 LCSP), su consideración expresa en el cálculo del valor estimado del contrato (artículo 101.2 LCSP), y para la fijación del precio (artículo 102.3 LCSP). Pero también a la hora de imponer el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que no cumplan con la normativa laboral, incluyendo lo dispuesto en los convenios colectivos de carácter sectorial, así como la obligación a los órganos de contratación de velar por su cumplimiento de las condiciones salariales una vez adjudicado el contrato, y erigiéndose su infracción en causa de imposición de penalidades. Por todo ello, se ha de concluir que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución”*.

En este caso, se aprecia por el técnico informante, en criterio asumido por la mesa y el órgano de contratación que los costes laborales consignados por la empresa finalmente adjudicataria son inferiores a los que se han calculado como ajustados al convenio colectivo sectorial. Sin embargo, se considera que la diferencia detectada es muy pequeña y teniendo en cuenta el margen comercial, no es suficiente para acordar la exclusión.



Como dice la resolución antes citada que recoge una doctrina constante, “*En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento.*”

No se aprecia ni error manifiesto ni arbitrariedad, en la medida que el desfase entre el cálculo del informe técnico y la oferta, no alcanza el 3%, (que se centra en las cuotas de la Seguridad Social) mientras que el margen comercial previsto es del 10,71%, con lo que no hay motivo de peso que augure que la prestación no se pueda ejecutar en los términos ofrecidos. De aplicar con rigurosidad el criterio, tampoco la oferta de la recurrente cumpliría con el convenio, de acuerdo con el informe técnico. Si bien, el importe total de los costes laborales supera el fijado por dicho informe, en una de las categorías profesionales el sueldo base fijado en la oferta es inferior.

Todo ello, sin perjuicio del deber del órgano de contratación de velar durante la ejecución del contrato del cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones salariales.

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 recurso interpuesto por D. Alfonso José Ruiz de Apodaca Cobos en representación de SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS, S.A.U., contra la resolución de adjudicación del contrato de “*Servicio integral de asistencia técnica informática para el soporte in situ a los usuarios y sus puestos de trabajo localizados en distintos centros del Instituto de Mayores y Servicios Sociales*”, con Expediente 319/2020 y convocado por la Subdirección General de Análisis Presupuestario y Gestión Financiera del IMSERSO.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 LCSP.

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