

RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENTA DE TURISME COMUNITAT VALENCIANA POR LA QUE SE IMPONEN PENALIDADES AL LICITADOR UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS POR LA RETIRADA DE SUS OFERTAS PARA LOS LOTES 1 Y 2, EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DOCENTES PARA LA IMPARTICIÓN DE CURSOS PRESENCIALES DE CERTIFICADO DE PROFESIONALIDAD NIVEL I, II Y III A REALIZAR EN LA RED DE CENTROS DE TURISMO DE TURISME COMUNITAT VALENCIANA (EXpte. TCV34/23), DIVIDIDO EN TRES LOTES

Vista el acta de la Mesa de Contratación de la sesión de fecha 26 de julio de 2024, en la que dicho órgano de asistencia acuerda dar por retiradas las ofertas de la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS para los lotes 1 y 2, en el procedimiento con número de expte. TCV34/23, requerir la documentación al siguiente licitador mejor clasificado en ambos lotes, y proponer al órgano de contratación la imposición de las penalidades previstas en el artículo 150.2 de la LCSP

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de abril de 2024 se dictó por el órgano de contratación de Turisme Comunitat Valenciana la resolución de aprobación del expediente, mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, para la contratación de los SERVICIOS DOCENTES PARA LA IMPARTICIÓN DE CURSOS PRESENCIALES DE CERTIFICADO DE PROFESIONALIDAD NIVEL I, II Y III A REALIZAR EN LA RED DE CENTROS DE TURISMO DE TURISME COMUNITAT VALENCIANA (expte. TCV34/23), dividido en tres lotes, del cuadro de características del contrato (Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) y del Pliego de Prescripciones Técnicas, por el siguiente presupuesto base de licitación, IVA exento, desglosado entre costes directos y costes indirectos, según los distintos lotes, de la siguiente forma:

LOTE	DESCRIPCIÓN	Costes directos			Costes indirectos	Beneficio industrial	TOTAL
		Gasto personal	otros costes directos	Total costes directos			
LOTE 1	Servicios docentes para los cursos de certificado de profesionalidad en la especialidad de cocina, repostería, servicio de restaurante y sumiller. CdT Castellón, Morella, CdT Valencia y Gandia	291.280,30	7.225,25	298.505,56	303.897,21	52.454,03	654.856,80
LOTE 2	Servicios docentes para los cursos de certificado de profesionalidad en la especialidad de cocina, repostería, servicio de restaurante y sumiller. CdT Alicante, Benidorm, Dénia, Torrevejeja Alcoi y Elx	398.414,88	9.882,74	408.297,62	415.672,36	71.746,92	895.716,90
LOTE 3	Servicios docentes para los cursos de certificado de profesionalidad en la especialidad de alojamiento-recepción y Docencia para la formación para el empleo para la red CdT.	66.271,51	1.643,88	67.915,38	69.142,08	11.934,24	148.991,70
	TOTAL	755.966,69	18.751,87	774.718,56	788.711,65	136.135,19	1.699.565,40

SEGUNDO.- En fecha 5 de junio de 2024, se constituyó la Mesa de Contratación de Turisme Comunitat Valenciana designada para este licitación, conforme a la resolución de órgano de contratación de 16/04/2024, debidamente publicada en el perfil del contratante, para proceder a la apertura y calificación administrativa del sobre electrónico nº 1. Concurrieron los siguientes licitadores:

NIF: B21379125 ACADEMIA TRINIDAD, S.L. (lotes 1, 2 y 3).

NIF: B54162219 UTE ESATUR FORMACIÓN - CENTRO DE FORMACIÓN SANTA MARTA (lotes 1, 2 y 3).

NIF: B29888716 EUROCONSULTORÍA FORMACIÓN EMPRESA, S.L. (EUROFORMAC) (lotes 1, 2 y 3).

NIF: B02484335 GRUPO AMIAB FORMACION Y CONSULTORIA, S.L.U. (lotes 1, 2 y 3).

NIF: B29195484 UTE MAUDE STUDIO – MAINJOBS. (lotes 1, 2 y 3).

NIF: B65187569 NASCOR FORMACIÓN, S.L.U. (lote 3).

NIF: B70223599 SARARTE, S.L. (lotes 1, 2 y 3).

NIF: E96285317 UTE SOMOSTURISMOCDT CV (lotes 1, 2 y 3).

TERCERO.- En fecha 23 de julio de 2024 la Mesa de Contratación acordó respecto al lote 3 de la licitación, además de rechazar la oferta de la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS, cuya oferta para dicho lote había sido considerada inicialmente como presuntamente anormal, por reconocer expresamente, una vez requerida para la justificación de los valores anormales apreciados en esta, que su proposición contenía errores e inconsistencias que la hacían inviable, proponer asimismo la adjudicación de los lotes 1 y 2 de esta licitación a la anteriormente citada UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS, cuyas proposiciones para dichos lotes habían resultado igualmente las mejor valoradas y, en consecuencia, requerir a dicha UTE a través de la PCSP para la aportación en el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES desde la notificación, dado el volumen y complejidad de la documentación a presentar, de lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP y previsto en la cláusula 27 del PCAP.

CUARTO.- En fecha 25 de julio de 2024, dentro del plazo otorgado a la interesada para la aportación de la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, en su calidad de propuesta como adjudicataria de los lotes 1 y 2, la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS presentó escrito a través de la PCSP, cuyo contenido esencial se transcribe a continuación:

“PRMERO. - Que, como comprobación previa como consecuencia del requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja de fecha 3 de julio de 2024, UTE MAUDE STUDIOMAINJOBS ha revisado los precios presentados, el desglose de costes que consideraron para sostener la oferta, los costes directos e indirectos que se asignaron en la operación, los costes laborales del personal como elemento de mayor peso, llegando a la conclusión de que las ofertas presentadas para los lotes 1 y 2 adolecen de errores e inconsistencias que las hacen inviables.

SEGUNDO. – Que el problema de facto que causa la inviabilidad de sendas ofertas, lote 1 y 2, radica en el precio hora ofertado en el criterio de adjudicación 2.1. (Precio/hora docente) de este procedimiento. Precio hora que erróneamente ha sido considerado como coste y no como salario. Partiendo de este salario de 20,00€/hora obtenemos un coste de 26,22€/hora, tras aplicar las cargas de la Seguridad Social, cuando los precios ofertados son 29,85€/hora y para 28,87€/hora para los lotes 1 y 2, respectivamente. Contando con una diferencia de 3,63€ (lote 1) y 2,65€ (lote 2) para afrontar las siguientes partidas: - Coste material didáctico - Gastos de administración (costes indirectos) - Beneficio industrial Es decir que, incluso asumiendo la posibilidad de no la existencia de beneficio industrial, la ejecución del servicio contemplado en estos dos lotes (1 y 2) es evidentemente inviable.

TERCERO. - Por lo que, una vez analizados todos los datos mencionados previamente, UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS considera que está en riesgo el cumplimiento de la finalidad de este contrato, que no es otra que servir a los intereses generales. Ante la imposibilidad de llevarlo a cabo con unas garantías mínimas tanto desde el punto de vista económico como social.

SOLICITA que se tengan por vertidas las consideraciones del cuerpo del escrito para que conste y surta los efectos legales oportunos”.

QUINTO.- A la vista del anterior escrito de la UTE propuesta como adjudicataria de los lotes 1 y 2 de la licitación, la Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 26 de julio de 2024, acordó dar por retiradas las ofertas de la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS para los referidos lotes 1 y 2 de esta licitación. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 150.2 de la LCSP, acordó proceder a recabar la misma documentación al licitador siguiente por el orden en que habían quedado clasificadas las ofertas para dichos lotes. Por último, el referido órgano de asistencia, esto es la Mesa de Contratación, acordó proponer a este órgano de contratación, de conformidad con lo establecido en el mismo artículo 150.2 de la LCSP, la imposición de penalidades a la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS por importe equivalente al 3 por ciento del presupuesto base de licitación fijado para los lotes 1 y 2 de la licitación, por haber dicho licitador incurrido en una retirada voluntaria e injustificada de sus ofertas para los referidos lotes o, en su defecto, alternativamente, por incumplimiento total del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, y no apreciando dicho órgano de asistencia circunstancia alguna sobrevinida o causas objetivas que resulten inimputables a la UTE para la retirada de sus ofertas.

A estos antecedentes, son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. El artículo 12 de la Ley 15/2018, de 7 de junio, de la Generalitat, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana, dispone que Turisme Comunitat Valenciana conforma el ente público de la Generalitat a quien corresponde el fomento y ejecución de la política turística de la Comunitat Valenciana y el artículo 13 de la misma Ley, establece que el presidente de la entidad ostentará la superior representación de Turisme Comunitat Valenciana en todas sus relaciones con entidades públicas o privadas, con las salvedades que puedan establecerse reglamentariamente.

II.- Su legitimación y representación para este acto deriva de lo establecido en el artículo 31, apartado 2, letra d) del Decreto 7/2020, de 17 de enero, del Consell, de regulación de los órganos para la coordinación de la acción turística y del organismo público para la gestión de la política turística (DOGV núm. 8728, de 29.01.2020), en relación con el artículo 138, apartado 2, del Decreto 112/2023, de 25 de julio, del Consell, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las Consellerías de la Generalitat (DOGV núm. 9647, de 25.07.2023), modificado por el Decreto 126/2023, de 4 de agosto, del Consell (DOGV núm. 9655, de 04.08.2023) y con el Decreto 125/2023, de 4 de agosto, del Consell, por el que se dispone el cese y se nombra a las personas titulares de secretarías autonómicas de los departamentos del Consell (DOGV núm. 9655, de 04.08.2023).

III.- La cláusula 16.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que *“Las proposiciones y los documentos de los interesados deberán ajustarse al presente pliego, sus anexos y su presentación supone la aceptación incondicionada por el licitador del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. Asimismo, la cláusula 7.1 del mismo PCAP prevé que *“Tal presupuesto base de licitación es adecuado a los precios del mercado, y a tal efecto, se desglosa en el Apartado E del Anexo I de este pliego indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en 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”*.

IV.- En el mismo sentido, sobre el carácter vinculante e inmodificable de la oferta presentada por el licitador en el marco de un procedimiento de contratación, el artículo 139 de la LCSP establece que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

V.- El artículo 197 de la LCSP establece igualmente que *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista”*, no cabiendo argumentar y justificar, en definitiva, la retirada de unas ofertas, en este caso para los lotes 1 y 2 de la licitación TCV34/23, basando dicha retirada en meros “errores de cálculo”, “inviabilidad e inconsistencia de las ofertas”, etc. ante la supuesta incertidumbre respecto a las expectativas y los beneficios a alcanzar mediante la futura ejecución del contrato y no apreciándose, en todo caso, tal y como afirma el órgano de

asistencia, circunstancias que pudieran considerarse sobrevenidas o inimputables a la entidad licitadora y acaecidas con posterioridad a la presentación de las ofertas. En cualquier caso, valoradas las circunstancias concurrentes, tampoco cabe la posibilidad de subsanar las ofertas económicas, como podría pretender in fine el contratista mediante su escrito, fuera de lo que pueda referirse a aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético, que no impliquen una alteración de los términos de la oferta económica, por lo que, consecuentemente, procede la imposición automática de las penalidades.

VI.- La cláusula 27.2 del PCAP establece que *“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71.2, a) de la LCSP, en relación con el artículo 72, pueda declararse a la empresa incurso en prohibición de contratar con las entidades del sector público, tras la tramitación del oportuno procedimiento, si mediare dolo, culpa o negligencia”*.

VII.- El artículo 150.2, párrafos segundo y tercero de la LCSP, dispone que *“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

VIII.- En relación directa con la exigibilidad al contratista, en concepto de penalidad, del importe equivalente al 3% del presupuesto base de licitación, para los casos de retirada por el licitador cuya oferta o ofertas hayan sido consideradas previamente las mejor valoradas, la Resolución del TACRC nº 1.474/2022 (Recurso nº 1.250/2022), de 24 de noviembre de 2022, establece que *“la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática”*.

IX.- Tal y como recoge el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expte. nº 6/2021, sobre interpretación del artículo 150.2 de la LCSP, las resoluciones del TACRC 532/2020, 590/2020, 779/2020 y 897/2020, entre otras, distinguen claramente entre dos supuestos, a la hora de valorar el incumplimiento del requerimiento de documentación por el licitador propuesto como adjudicatario, siendo solamente el primero de ellos el que da lugar a la exigencia automática de la penalidad prevista en el citado artículo 150.2 de la LCSP:

a) Cuando no se cumplimenta en absoluto el requerimiento del art. 150.2, supuesto en el que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación. Tal circunstancia ocurre en el caso de completa falta de cumplimentación del requerimiento y ha de aparejar las consecuencias legalmente establecidas.

b) Cuando se cumplimenta el requerimiento de manera incompleta, de modo que existe un incumplimiento parcial, sin que afecte a la existencia previa del requisito, en cuyo caso procede requerir la subsanación de tal documentación en el plazo de tres días, con el fin de reparar los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido.

El mismo Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera que “cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, repetir el trámite del artículo 150.2 respecto de la siguiente de las proposiciones e imponer, en este caso de forma automática, las penalidades que marca la norma. No se trata, en realidad, de hacer una interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas”.

X.- En cuanto a la procedencia de conceder el recurso especial en materia de contratación contra la presente resolución, por la que se imponen penalidades a la UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Resolución nº 229/2002 (Recurso nº 213/2002), de 16 de junio de 2022, señala que “considerando que la imposición de una penalidad supone un perjuicio irreparable para el licitador como ha reconocido tanto el TACRC en sus resoluciones 284/2013, de 27 de junio y 325/2015, de 17 de abril de 2015, como este Tribunal en sus Resoluciones 6/2015, de 14 de enero, y 286/2017, de 11 de octubre, debe entenderse encuadrado dentro del concepto de acto de trámite cualificado y por tanto susceptible de recurso especial, tratándose además de un contrato de suministros de cuantía superior a 100.000 euros”.

En consideración a los antecedentes y fundamentos de derecho que han quedado expuestos

RESUELVO

I.- Imponer al licitador UTE MAUDE STUDIO-MAINJOBS penalidades por importe equivalente al 3 por ciento de los presupuestos base de licitación fijados para los lotes 1 y 2 en el procedimiento relativo a la contratación de los SERVICIOS DOCENTES PARA LA IMPARTICIÓN DE CURSOS PRESENCIALES DE CERTIFICADO DE PROFESIONALIDAD NIVEL I, II Y III A REALIZAR EN LA RED DE CENTROS DE TURISMO DE TURISME COMUNITAT VALENCIANA (expte. TCV34/23), como consecuencia de la retirada por esta de sus ofertas para los referidos lotes 1 y 2 de la presente licitación, tras haber sido requerida para aportar la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, en su calidad de licitador mejor valorado para dichos lotes.

II.- Publicar la presente Resolución en el perfil de contratante del órgano de contratación <https://contrataciondelestado.es>, y notificar al licitador interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la LCSP.

Contra esta resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 44 de la Ley de Contratos del Sector Público ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el plazo de quince días hábiles a contar a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución. En caso de que no se opte por esta vía cabe interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Valencia en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación de esta resolución, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DE
TURISME COMUNITAT VALENCIANA