

Recurso n.º 012-2020 - SERV – GSC – C. SANIDAD

Resolución 052/2020, de 26 de febrero

Recurso contra la exclusión en un contrato de servicio. LCSP. Desestimado. Oferta anormalmente baja. La motivación de la exclusión por parte del órgano de contratación es suficiente. Aplicación del criterio de la discrecionalidad técnica; criterio del órgano de contratación prevalente al subjetivo del recurrente.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

Visto el recurso interpuesto por P.M.F.A, actuando en nombre y representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, SA. y D.M.H, en nombre y representación de ICOT SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U, contra su exclusión referida al lote n.º 2 “Zona La Palma”, en el procedimiento de licitación convocado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, para contratar el servicio de transporte sanitario terrestre mediante ambulancias, tipo B, tipo C y de tipo A2 para las zonas de La Gomera, El Hierro, La Palma, Fuerteventura y Lanzarote (Expdte 3AA/19), se dicta la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 198/2019, de 24 de enero, se aprobaron las bases de concurrencia de ofertas para la contratación de los servicios de referencia, acordándose notificar dicha resolución a Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias, S.A, para que continúe la tramitación del expediente.



A dicha Resolución se adjuntó como Anexo I las bases de concurrencia, que describen las condiciones económico administrativas y las condiciones técnicas del servicio a prestar. Según dispone la cláusula 2.1 de las condiciones económico-administrativas que rigen la contratación, el órgano de contratación será el Presidente del Consejo de Administración o el Consejero Delegado de la Sociedad Pública Mercantil Gestión de Servicios para la Salud y Seguridad en Canarias (en adelante, GSC). El procedimiento se desglosaba en 3 lotes, centrándose la presente resolución en el lote 2 “Zona La Palma”, objeto de recurso. El valor estimado del procedimiento es de 103.502.160,63 €.

La licitación se ha desarrollado 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación

SEGUNDO. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, tras la calificación de la documentación administrativa contenida en el sobre n.º 1, y siendo admitidas todas las entidades licitadoras, con fecha de 10 de septiembre de 2019 se reúne la Mesa de Contratación a fin de proceder a la apertura del sobre n.º 2, dándose lectura sucinta a las ofertas económicas y a la relación de documentos aportados respecto de los criterios de adjudicación para cada uno de los lotes, según se indica en el Acta n.º 2.

Respecto del lote n.º 2 objeto de recurso, el presupuesto de licitación de dicho lote asciende a 17.729.577,73 €. Las ofertas económicas presentadas fueron las siguientes:

LICITADOR	IMPORTE OFERTADO
ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A / ICOT SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U (UTE)	16.399.859,40 €
TRANSPORTES AÉREOS SANITARIOS ISLEÑOS, S.A	16.488.507,28 €
AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S..L.U	16.800.000,00 €
SERVICIOS AMBULANCIAS GARCÍA TACORONTE, S.L	17.374.986,17 €
ISCAN SERVICIOS INTEGRALES, S.L	17.607.943,13 €



Según se expone en el acta, se detecta que las ofertas económicas presentadas por la entidad ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A e ICOT SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U (que concurren bajo la fórmula de Unión Temporal de Empresas), *incurren en temeridad, ya que el importe ofertado es inferior a un 7%, con respecto al presupuesto de licitación de cada uno de los lotes a los que se han presentado* (lotes 2 y 3).

TERCERO. Con fecha de 26 de septiembre de 2019, se reúne la Mesa de Contratación, con el fin de continuar con el análisis técnico de las ofertas presentadas y el cumplimiento de las mismas respecto de los requisitos exigidos en las Bases de Concurrencia.

Se indica en el acta n.º 4, que la oferta económica presentada por ACCIONA/ICOT para el lote n.º 2 asciende a 16.399.859,40 €, observando que el porcentaje de rebaja es del 7,5%, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 17.4 de las Bases de Concurrencia, la Mesa acuerda requerirle *para que justifique y desglose el bajo nivel de los precios, de conformidad con lo dispuesto en el art 149 de la LCSP, siendo para ello preciso que se elabore previamente un informe económico en el que se estudien los costes del contrato con los precios propuestos por dicho licitador.*

Con fecha de 9 de octubre de 2019 se notificó el correspondiente requerimiento a las entidades ACCIONA/ICOT, adjuntándose por la Administración los modelos normalizados, a fin de justificar el apartado “a) El ahorro que permita los servicios prestados”, indicando que para el resto de apartados señalados en el oficio, debían aportar la documentación que estimasen pertinente.

CUARTO. Con fecha de 5 de diciembre de 2019 se reunió la Mesa de Contratación, con el fin de analizar el informe sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad. Se indica en dicha acta lo siguiente: *“1.- Con respecto a la oferta presentada a la Zona 2 “La Palma”, la Mesa, de conformidad con el informe aportado acuerda no admitir la rebaja económica presentada, dado que de la justificación presentada por el licitador, se observa que los costes presentados están infravalorados, ya que el coste del concurso es superior a lo indicado por el licitador en su oferta”.*



Producto de dicha decisión, mediante oficio firmado por el órgano de contratación, con registro de salida de 18 de diciembre de 2019 y recibí de la misma fecha, se notificaba a las recurrentes su exclusión en el lote 2 “Zona La Palma”, en tanto consideraba que en la justificación presentada los costes presentados están infravalorados, ya que el coste del concurso era superior a lo indicado por el licitador en su oferta, por los siguientes motivos (se reproduce el contenido recogido en la notificación):

“En el detalle de los costes por anualidad (datos desagregados), el coste salarial para la ambulancia de soporte vital avanzado, para el ejercicio 2020, es de 175.572,12 € y dicho importe es el mismo para el ejercicio 2021.

De igual modo, el coste salarial para la ambulancia sanitizada es de 136.896,17 € para el ejercicio 2020, que también es el mismo importe que para el ejercicio 2021.

Sin embargo, en relación a los costes salariales, ustedes propusieron en su oferta una subida para el ejercicio 2021 del 2%, del 6% para el 2022 y del 3% para el 2023.

Por consiguiente, tras el análisis del detalle de costes por anualidad aportados para justificar la oferta, se evidencia que no se han aplicado las subidas salariales ofertadas. El citado error también se traslada el año 2022 y 2023, lo que obviamente incrementa la divergencia entre lo ofertado y lo justificado.

Por otro lado, al haberse calculado incorrectamente dichos importes, cuando se le aplican los porcentajes de gastos generales (7%) y de beneficio industrial (12.31), la diferencia en los costes es mucho mayor”.

QUINTO. Con fecha de 8 de enero, la entidad ACCIONA presentó en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública solicitud de los informes de valoración de las justificaciones referidas a la baja anormal o desproporcionada o, en su defecto, se les concediese vista y copia de la documentación obrante en los expedientes. Petición que reiteró mediante correo electrónico dirigido a la gestora del expediente, en este caso, GESTIÓN DE SERVICIOS PARA LA SALUD Y SEGURIDAD EN CANARIAS, S.A (en adelante, GSC).



Vista del expediente que se realizó el 13 de enero de 2020, según se indica en el acta levantada, y donde se hace constar que se entregaron copias del informe técnico emitido por el Servicio de Urgencias Canaria; el informe técnico emitido por la UTIC, relativo a las radiocomunicaciones y el informe sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad correspondiente a la zona de La Palma.

SEXTO. El 13 de enero de 2020, en el Registro Electrónico de la Consejería de Hacienda, la entidad ACCIONA/ICOT interpuso recurso especial en materia de contratación, dirigido contra el acto de exclusión acordado por el órgano de contratación, referido al lote 2 “Zona La Palma”, en el que alega que se ha excluido indebidamente su oferta al haberse justificado la baja ofertada, por lo que solicita se le admita al procedimiento y en consecuencia se anule dicha exclusión, con retroacción de las actuaciones al objeto de que se proceda a valorar su oferta.

Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de contratación.

SÉPTIMO.- Dicho recurso fue trasladado por este Tribunal al órgano de contratación el 14 de enero de 2020, con solicitud del expediente e informe correspondiente, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como relación firmada de los documentos que obrando en el expediente administrativo, tengan el carácter de confidencial por apreciación del órgano de contratación, a solicitud del licitador correspondiente, o escrito de inexistencia de documento de ese tipo en caso contrario, todo ello conforme dispone el art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Con fecha de 27 de enero de 2020, se remitió por el órgano de contratación a este Tribunal el expediente de contratación de referencia y el informe dando respuesta al mismo, solicitando su desestimación. En el informe hace una exposición detallada de cada uno de los parámetros alegados por la recurrente, destacando que en todo momento se expone que existe un diferencial de costes no soportados por la oferta, señalando en la página 23 del informe que *“...el coste total de personal ofertado por el interesado en el concurso asciende a 3.223.694.75 €, pero por el contrario, el coste total de personal que se deriva de la aplicación del Convenio Colectivo aplicando el coste por hora expuesto por el propio*



interesado en el recurso da la cantidad de 3.531.306,96 €. Existe por tanto un diferencial de costes no soportados por la oferta que se sitúa en el importe de 307.612,21 €, y eso solo con respecto a la anualidad 2023". A continuación, expone una tabla a modo de resumen de todos los cálculos efectuados durante el periodo 2020 hasta el 2023, señalando un diferencial, referido a dicho periodo 2020 a 2023, de 1.106.488,84 €.

Y concluye señalando que el coste total ofertado por el interesado es un importe muy inferior al coste real del gasto de personal que se deriva del convenio colectivo.

OCTAVO.- Con fecha de 30 de enero de 2020 se dio traslado del recurso a las restantes entidades licitadoras, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles a fin de poder presentar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP.

Dentro del citado plazo se presentaron alegaciones por las entidades TRANSPORTES AÉREOS SANITARIOS ISLEÑOS, S.A y SERVICIO DE AMBULANCIAS GARCÍA TACORONTE, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), en relación con los artículos 2 y 3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las recurrentes, que concurren en UTE, para interponer el recurso especial al haber sido excluida su oferta en el lote impugnado, por anormalmente baja, al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Así mismo, se acredita la representación del firmante del recurso.



TERCERO- En cuanto a si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP, el contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los valores indicados en el art. 44.1 de la LCSP, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la exclusión, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO- En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 50.1 letra d) de la LCSP establece:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción

En base a la normativa expuesta y a la vista de los hechos comprobados, cabe concluir que se han cumplido los requisitos del plazo de interposición de los recursos previstos en el art. 50 de la LCSP y en el art. 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

QUINTO. En cuanto al fondo del asunto, se trata de determinar si procede confirmar o no la exclusión de las empresas recurrentes, en razón de haber incurrido su baja en presunción de anormalidad o desproporción.

Así, en cuanto a la naturaleza y función del procedimiento de identificación de ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, debemos señalar que constituye un



principio fundamental de la contratación pública el que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa. Como excepción a este principio, la LCSP permite excluir las ofertas excepcionalmente ventajosas en razón de las condiciones ofertadas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser cumplido si se perfecciona en esos términos. La apreciación de la anormalidad o desproporción de una proposición requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida y se solicite el informe del servicio técnico correspondiente.

Como señala el art. 149, en sus apartado 1 y 2, *“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, sólo 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...”*.

Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo de exclusión, el art. 149 LCSP dice que (...)

“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.”

El apartado 6 de dicho artículo dispone, a su vez, que “La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación.



En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

Baja anormal que se regula en la bases de concurrencia que rigen la licitación, en su cláusula 17.4, que dispone: *“El órgano de contratación podrá estimar, por sí o a propuesta de la Mesa de contratación, que las proposiciones presentadas son inviables por anormalmente bajas cuando en las mismas concurren las siguientes circunstancias: Se consideran que pueden incidir en temeridad las ofertas inferiores en un 7% respecto al presupuesto de licitación del establecido en las presentes bases En tales supuestos, se estará a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP. En todo caso, serán rechazadas aquellas proposiciones anormalmente bajas por no cumplir las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional”.*

SEXTO. Admitida sin contradicción la existencia de una oferta que podría estar incurso en baja anormal, conforme a lo señalado en las bases de concurrencia aprobadas por el órgano de contratación, y tras la tramitación del procedimiento contradictorio contemplado en el artículo 149 de la LCSP y expuesto en los antecedentes de hecho, a la vista del informe técnico emitido a fin de considerar como suficiente la justificación aportada, la Mesa y posteriormente, el órgano de contratación no la consideraron suficiente, lo que dio lugar al acuerdo aquí recurrido que resolvió excluir a las licitadoras que habían realizado dicha oferta bajo compromiso de UTE.



Por parte del órgano de contratación no se consideraron justificados los costes vinculados con el personal a prestar el servicio, en tanto estimaba que los mismos no alcanzaban los mínimos fijados en el convenio colectivo de aplicación, todo ello en contradicción con una serie de cláusulas de las bases de concurrencia que regulaban la figura de la subrogación del personal y la aplicación del convenio colectivo de referencia y conllevaba la imposibilidad de cumplir con los mínimos definidos en las bases de concurrencia. Señalando, como así se ha expuesto en el antecedente de hecho séptimo que existe una diferencial de costes no soportados por la oferta, señalando un diferencial, referido al periodo de ejecución del contrato (2020 a 2023), de 1.106.488,84 €. Y concluye señalando que el coste total ofertado por el interesado es un importe muy inferior al coste real del gasto de personal que se deriva del convenio colectivo.

Gasto de personal o coste de los salarios del personal, cuya obligación de subrogación se contempla en la cláusula 1.2, en los siguientes términos: “El adjudicatario del contrato tendrá la obligación de subrogarse como empleador en las relaciones laborales de los trabajadores cuya relación y condiciones laborales se detallan en el Anexo XVI del presente pliego. (art. 130 LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Convenio Colectivo del Sector (Transporte de enfermos y Accidentados en Ambulancias de la Comunidad Canaria). El contratista tendrá la obligación de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, GSC, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de éstos”.

La cláusula 5 “Presupuesto del servicio”, dispone: “Dado que el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución del contrato forman parte del precio total del contrato, los costes salariales estimados del personal afecto al servicio directo (conductor y ayudante) a partir del convenio laboral de referencia son los siguientes: 13.675.895,01 €”.

En cuanto al valor estimado, la cláusula 6.2 dispuso: “Para la estimación del valor estimado del contrato, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, el convenio colectivo y el acuerdo de resolución del conflicto colectivo del sector firmado el 4 de octubre de 2018, se han tenido en cuenta otros costes que se derivan de la ejecución material de los servicios, los gastos



generales de estructura, la amortización de los bienes puestos a disposición del contrato y el beneficio industrial.”

En cuanto al precio del contrato, la cláusula 7.3 dispuso: “A efectos de un adecuado cálculo de costes laborales por parte de las personas licitadoras, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, en documento anexo al presente pliego se facilita la información proporcionada por las actuales contratistas, sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que vienen prestando servicios en la actividad objeto de este contrato, a los que afecta la subrogación exigida por el Convenio Colectivo del Sector (Transporte de enfermos y Accidentados en Ambulancias de la Comunidad Canaria).”

Conectado con la subrogación, en la cláusula 23, relativa a las obligaciones del contratista, se disponía lo siguiente: “El/los adjudicatarios estarán obligados a subrogar al personal que actualmente presta servicios en cada uno de los lotes a los que se licite, y cuya relación, así como sus condiciones laborales figuran en el Anexo número XVI, tal y como se recoge en el Convenio Colectivo del Sector.

(...)

La empresa adjudicataria deberá garantizar a las personas trabajadoras adscritas a la ejecución del contrato y durante toda su vigencia, la aplicación y mantenimiento estricto de las condiciones laborales que establezca el convenio colectivo de aplicación. El contratista deberá pagar a sus trabajadores el salario correspondiente, cuyo importe y modalidades será el establecido en el convenio colectivo de aplicación, así como mantener dichas condiciones mientras dure la ejecución del contrato y sus eventuales prórrogas.

(...)

2.3.- Durante todo el periodo de ejecución del contrato, la empresa contratista deberá mantener las condiciones de trabajo establecidas, en materia de jornada y salario, en términos anuales. Asimismo, deberá introducir cualquier mejora sobre la legislación laboral básica aplicable en virtud del convenio colectivo en vigor, salvo acuerdo explícito entre la empresa y la representación de los trabajadores.

2.4.- Los licitadores deberán garantizar que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.

En cuanto a la ejecución del contrato, la cláusula 24.3 contemplaba lo siguiente: “Asimismo, en la ejecución del contrato la contratista habrá de cumplir la condición siguiente: El cumplimien-



to del Convenio Colectivo del Sector (Transporte de enfermos y Accidentados en Ambulancias de la Comunidad Canaria) El cumplimiento de dicha condición tiene el carácter de obligación contractual esencial”.

Expuesto lo anterior, este Tribunal ha podido comprobar que se ha seguido el procedimiento contradictorio establecido en el artículo 149 de la LCSP, a fin de evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Por tanto, el procedimiento tiene por finalidad que el licitador pueda aclarar los elementos de su oferta en que fundamentó la cuantía ofertada y las condiciones que la hacen posible, a fin de poder acreditar que la misma es viable de tal forma que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato quede garantizada, en los términos recogidos en las bases de concurrencia.

En segundo lugar, este Tribunal ha podido comprobar la existencia del correspondiente informe técnico valorando la documentación presentada por las entidades ACCIONA/ICOT, a fin de justificar la baja ofertada, según recoge el apartado 6 del art. 149 de la LCSP. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. De no cumplirse con el requisito de motivación, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria.

A la vista del informe emitido con objeto de examinar la documentación aportada por la entidad ACCIONA/ICOT, se entiende cumplido el requisito de motivación de la exclusión adoptada por el órgano de contratación, que hizo uso de la figura jurídica de la motivación in aliunde o motivación por referencia a otros documentos, en este caso, el informe que rechaza la justificación.

El TACRC, en Resoluciones como la nº 354/2017, de 21 de abril, ha recordado que el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación, la in aliunde, y cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009), que precisa sus condiciones, diciendo así: *“Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la*



motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración".

En definitiva, que cuando el licitador haya tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión.

En el caso que nos ocupa, la recurrente admite que ha tenido acceso a los informes base de la exclusión, e incluso los discute, en consideración a lo cual, debe considerarse que ha tenido lugar una correcta motivación in aliunde del acuerdo recurrido.

Acuerdo que adoptó el órgano de contratación, en cuanto hizo suyo el contenido del informe técnico, entendiéndolo que los costes relacionados con el personal impiden la correcta ejecución del contrato. En todo ello se debe resaltar que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes preceptivos emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante.

Por tanto, de las actuaciones se deriva un análisis de la oferta inicial presentada por los recurrentes así como de la posterior documentación aportada a fin de justificar la baja anormal, que tiene reflejo así mismo, en el informe dando respuesta al recurso especial,



que centra su oposición a aceptar la oferta en las consideraciones relacionadas con el coste de personal, y que se dan por reproducidas.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

La decisión del órgano de contratación se encuentra suficientemente motivada, fundamentada en los argumentos técnicos recogidos en el preceptivo informe de asesoramiento técnico, previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, y siguiendo en todo momento lo dispuesto en el PCAP y en la legislación contractual. No debe olvidarse que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad, debiendo recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que los *Tribunales de Recursos* no pueden entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales de la LCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación

Este Tribunal mantiene una doctrina consolidada acerca de los informes de valoración de la justificación de las bajas desproporcionadas, que gozan de la discrecionalidad técnica de la Administración y, por tanto, están sometidos a un control jurídico limitado. Así, como señala la Resolución 812/2018, de 14 de septiembre del TACRC, con cita de otras anteriores, señala: *“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 que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones res-*



ponde 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 ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”

Así las cosas, este Tribunal estima que la motivación del rechazo de la oferta económica que ofrece el órgano de contratación se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado, y que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

Por todo lo expuesto este Tribunal, en virtud de dicho criterio de discrecionalidad técnica, considera que debe respetar los resultados de la valoración sobre la no viabilidad de la oferta presentada por la recurrente, que efectúa el órgano de contratación, desestimándose el recurso presentado al no apreciarse vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación, ni en la LCSP, y sin que conste en la decisión impugnada desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación, ni error manifiesto.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR el recurso interpuesto por P.M.F.A, actuando en nombre y representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, SA. y D.M.H, en nombre y representación de ICOT SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U, contra su exclusión referida al lote n.º 2 “La Palma”, en el procedimiento de licitación convocado por la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, para contratar el servicio de transporte sanitario



terrestre mediante ambulancias, tipo B, tipo C y de tipo A2 para las zonas de La Gomera, El Hierro, La Palma, Fuerteventura y Lanzarote (Expdte 3AA/19)

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 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.

TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.