

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original

Recurso nº 424/2021
Resolución nº 474/2021

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales S.L.U. (en adelante GESTIONA), contra la adjudicación y exclusión del contrato de servicios denominado “Mantenimiento, conservación y reparación integral de los edificios y locales (incluidos sus equipos e instalaciones), así como la adecuación de estos y de las unidades administrativas, adscritos a los servicios centrales de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: 30/2020 A/SER- 024944/2020 RGM/PLP, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de diciembre de 2020, se publicó, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria del contrato de servicios de referencia, para su adjudicación electrónica por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Con fechas 4 y 7 de enero de 2021 se publicó la licitación respectivamente en el DOUE y en el BOCM. El valor estimado del contrato es de 2.574.950 euros con un plazo de duración de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación se presentaron seis empresas, entre ellas la recurrente.

La mesa de contratación con fecha 20 de abril de 2021, reunida para la apertura de las ofertas económicas y de la documentación que contiene los criterios evaluables automáticamente, comprueba que la oferta de la recurrente incurre en presunción de baja anormal o desproporcionada, por lo que le requiere justificación.

Con fecha 31 de mayo de 2021 la mesa de contratación de la Consejería, examinado el Informe emitido por la Unidad Técnica de Gestión de Espacios de 26 de mayo de 2021, considera que la empresa GESTIONA no ha justificado satisfactoriamente su oferta al no cumplir las obligaciones aplicables en materia laboral al incumplir el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, proponiendo al órgano de contratación el rechazo de la oferta presentada y la adjudicación del contrato de servicios a la siguiente clasificada la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A. (en Adelante OHL).

El acta de la mesa fue publicada el 2 de junio de 2021 en el perfil de contratante y contra ella interpuso recurso especial en materia de contratación GESTIONA el 17 de junio de 2021, siendo inadmitido por este Tribunal mediante Resolución 312/2021 de 8 de julio, por impugnar un acto no susceptible de recurso.

Por Orden del Consejero de Sanidad de fecha 17 de agosto de 2021 se adjudicó el contrato a OHL por haber obtenido la mayor puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), no encontrándose su oferta en presunción de anormalidad, excluyendo a GESTIONA por oferta anormalmente baja o desproporcionada por incumplir las obligaciones aplicables en materia laboral.

Tercero.- Con fecha 3 de septiembre de 2021, se remitió a este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de GESTIONA ante el órgano de contratación el 31 de agosto de 2021 en el que solicita: que se anule el acto de adjudicación realizado a favor de la empresa OHL, y que se anule la exclusión de su empresa, realizada exclusivamente por la aplicación del Convenio Sectorial, que no es exigible ni es el convenio de aplicación, con retroacción de las actuaciones al momento

de la adjudicación y valoración de las ofertas, incluida la de GESTIONA, y si no fuese posible que se anule el procedimiento.

Cuarto.- El órgano de contratación el 3 de septiembre de 2021, remitió al Tribunal el recurso interpuesto junto con el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso especial en materia de contratación presentado.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, sin que OHL haya presentado alegaciones al recurso interpuesto por GESTIONA.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y en el artículo 21.1 del RPERMC, y sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación no solicita en su informe el levantamiento de la medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público por el que se crea el Tribunal Administrativo de

Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de GESTIONA para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato excluida del procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, puesto que el acuerdo de exclusión y adjudicación impugnado fue notificado y publicado el 19 de agosto e interpuesto recurso ante el órgano de contratación el 31 de agosto de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la recurrente es viable o no.

La recurrente en su escrito de interposición manifiesta que el 12 de mayo de 2021, se emitió informe técnico de valoración respecto a la presunción de anormalidad de su oferta, basando su exclusión en dos motivos: el incumplimiento de las tablas salariales del convenio del metal y deficiencias técnicas en el modo de justificar las partidas del contrato. La mesa de contratación el 19 de mayo solicitó nuevo informe técnico valorando y cuantificando el cumplimiento de los costes laborales recogidos en el Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (CCSISIMCM). El informe emitido por la Unidad Técnica de Gestión de Espacios el 26 de mayo de 2021, pone de manifiesto que la empresa no cumple el convenio dado

que el importe destinado al concepto mano de obra es insuficiente, rechazando la mesa la oferta presentada de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, por ello estima que el motivo de exclusión es el no cumplimiento del citado convenio, no el resto de las objeciones del primer informe, no obstante, alega contra ellas “ad cautelam”.

Sobre el convenio de aplicación alude a la pacífica jurisprudencia de que, en existencia de Convenio de Empresa, es éste el que debe aplicarse y no el sectorial, porque ese es el “de aplicación” y el que debe prevalecer en nuestra legislación. Con base en ello y en el fundamento séptimo de la Resolución 553/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) que transcribe entiende, sin proceder mayor argumentación jurídica, que procede la anulación de la exclusión de su empresa y, por ende, de la resolución de adjudicación recurrida al ser el motivo de la exclusión el no cumplimiento del CCSISIMCM, resultándole de aplicación su convenio de empresa, conforme a lo establecido en los artículos 83, 84 y concordantes del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET) que permiten la existencia de convenios de empresa y de ámbito inferior al sectorial.

En cuanto al análisis de costes salariales recogido en el informe de 12 de mayo de 2021, que sí se realiza de acuerdo al vigente convenio de GESTIONA, la recurrente advierte un manifiesto error en las valoraciones realizadas al confundir titulación del trabajador con grupo profesional. Así indica que los pliegos además de la improcedente alusión al Convenio Sectorial, no hace alusión a la contratación de personas pertenecientes a determinados “grupos profesionales” (que no “categorías profesionales”) sino a personas en posesión de una determinada titulación habilitante. La reforma laboral del año 2012, sustituyó la anterior clasificación laboral de “categorías profesionales” por “grupos profesionales”, siendo este último un concepto más amplio, que tiene en cuenta las labores que se desarrollan en el puesto de trabajo, atendiendo al grado de cualificación que el empleo demanda. Por ello, el análisis no debe circunscribirse a las tablas salariales de nuestro convenio buscando la titulación que se exige en el pliego, sino que debe hacerse un análisis funcional de los grupos profesionales en los que pueden encuadrarse los trabajadores esenciales para el cumplimiento del pliego.

En este sentido manifiesta que su Convenio establece: Grupo 1 Ingeniero, ingeniera Superior / Licenciado, Licenciada Personal con funciones directivas. Tienen la responsabilidad directa en la gestión de una o varias áreas funcionales de la empresa, o realizan tareas técnicas de la más alta complejidad y cualificación..., Formación: Titulación universitaria de grado superior o conocimientos equivalentes reconocidos por la empresa, completados con estudios específicos y/o con una dilatada experiencia profesional consolidada en el ejercicio de su profesión. Este es el grupo profesional que ha sido considerado en el informe técnico como el que debía encuadrar al Ingeniero Superior recogido en el pliego, obviando que el ingeniero reclamado, no va a realizar labor alguna directiva en el marco de la empresa y que el grupo profesional correcto en el que se encuadrará es el Grupo 3 Ingeniero, ingeniera Técnico / Diplomado, diplomada / Gestor, gestora de Servicios Son aquellos trabajadores o trabajadoras que, con o sin responsabilidad de mando, realizan tareas con un contenido medio de actividad intelectual y de interrelación humana, en un marco de instrucciones precisas de complejidad técnica media, con autonomía dentro del proceso..., Formación: Titulación universitaria de grado medio o conocimientos equivalentes equiparados por la empresa, completados con una experiencia dilatada en su sector profesional. La empresa ha cumplido los pliegos aportando las personas con la titulación requerida y los ha encuadrado en la categoría profesional del trabajo que, efectivamente, se va a realizar. El trabajo que va a realizar el Ingeniero Superior aportado va a ser del grupo 3 y no del grupo 1 con lo que su salario anual, de acuerdo, a las tablas de Convenio, será el correspondiente a “gestor de servicios” 20.000 € anuales. Lo mismo indica del resto de los oficios requeridos en los pliegos y su inclusión en grupos profesionales sin entrar en su análisis en detalle por economía procesal y porque el motivo de exclusión es la no aplicación del CCSISIMCM, no la imbricación de los trabajadores en dispares categorías profesionales, siendo esta exclusión sobre la que el Tribunal deberá pronunciarse.

Por ello alega que la mesa no ha sido clara en su petición de justificación, no ha pedido aclaraciones que, ahora a la luz del informe, parece que eran imprescindibles y ha introducido nuevos datos que no aparecen en parte alguna de la documentación entregada. No puede pues considerarse que la exclusión quede amparada por la

discrecionalidad del órgano contratante para valorar, puesto que carece del preceptivo refuerzo.

En cuanto a las valoraciones inexactas del informe cita:

“Apoyo, Atención de Emergencias: no procede la valoración de “estimación inadecuada” ya que es un servicio con 15 personas asignadas, en horario de 7:00 a 22:00 horas, que cubre la totalidad del horario de apertura de los centros. Los avisos de emergencia se pueden ceñir a puntualidades, que el pliego no tiene cuantificadas, a mayores no tiene en cuenta los sábados, domingos y festivos, por lo que puede ser atendida el siguiente día hábil por el personal.

Equipamiento de Personal: no establece importes a destinar a equipamiento de personal, aportando GESTIONA facturas de compra de material en base a su experiencia que servirá para cumplir las normas y leyes vigentes al respecto.

Equipamiento Informático y Telecomunicaciones: aporta facturas de compra de telefonía y material informático con el fin de acreditar que dispone ya de esos medios y que se destinarán al contrato.

Materiales: no es objeto de justificación, no obstante se ha considerado oportuno incluirlo en aras de una mayor claridad en la justificación de la oferta.

Herramientas y Medios Auxiliares: Se exige según el informe de valoración un desglose con un grado de detalle que ni ha sido previamente solicitado ni ha sido indicado en los pliegos. Se aportan las facturas de compra de la herramienta a destinar al contrato y se dota además a la oferta de una partida para compra de más herramienta. En cuanto a los vehículos, no tiene en cuenta el informe los presupuestos justificativos aportados en el anexo V con el detalle de los costes de los vehículos asignados al contrato, que dicen no se han incluido.

Subcontratación: el artículo 215 de la LCSP prevé que la concreción de los términos de la subcontratación puede ser exigido en los pliegos, sin embargo, los del contrato no exigen a los licitadores concreción en sus ofertas de la parte del contrato que va a ser subcontratada ni del importe, lo que no resulta compatible con el rigor del informe de los servicios técnicos, al apreciar la inviabilidad de la oferta por el hecho de no ajustarse a los acuerdos comerciales acreditativos de los precios ofertados en esta partida. A la

hora de requerir a GESTIONA la justificación de su oferta no se hizo ninguna mención a la justificación de los costes de subcontratación. Aun habiendo presentado acuerdos con las subcontratas se nos reclaman valoraciones que no aparecen en el pliego, incurriendo además en contrariedades, como con la subcontrata de desatrancos.

Otros Gastos: considera el informe que la partida destinada a pago del anuncio es insuficiente, pero obvia que en el pliego no se detalla la cuantía del anuncio en el BOCM.

Gastos Generales: en esta partida se ha incluido los gastos derivados de los estudios de eficiencia energética, que GESTIONA puede asumir a un mínimo coste ya que es agente cualificado por la propia Comunidad de Madrid para realizar la inspección periódica de eficiencia energética”.

Sexto.- Por su parte el órgano de contratación manifiesta que estudiada la documentación aportada por la recurrente la Unidad Técnica de Gestión de Espacios del Área de Asuntos Generales emite informe el 2 de septiembre de 2021, ratificándose en lo informado el 12 de mayo, dado que de acuerdo con lo reflejado en el convenio colectivo de la empresa GESTIONA, sigue sin garantizarse que los costes de mano de obra se cubren con la oferta económica presentada, con independencia de que la empresa tenga que cumplir, o no, con los requisitos recogidos en el CCSISIMCM.

La Consejería rebate en primer lugar el escrito de alegaciones de la recurrente indicando que el informe de 12 de mayo recoge el incumplimiento del convenio colectivo de la empresa, no el convenio colectivo del sector. La empresa, para justificar su baja temeraria adjuntó un escrito donde decía textualmente que *“Una de las partidas fundamentales y más importante en los costes del servicio es la relacionada con el personal, el cual estará adscrito al centro para llevar a cabo los trabajos descritos en el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP). GESTIONA ha basado sus costes de personal aplicando tablas salariales del convenio colectivo de GESTIONA publicado en BOCM el 31 de enero de 2015. Se ha tenido en cuenta la resolución nº 1464/2019 del TACRC de fecha 19 de diciembre de 2019”*. De ello se deducía que el CCSISIMCM no le era de aplicación de acuerdo con la resolución 1464/2019 del TACRC, sin embargo sí lo es dado que en el artículo 1 del convenio colectivo de GESTIONA indica que: *“Se excluirán de la aplicación de este convenio aquel personal adscrito a servicios de licitación pública*

donde quede establecido en los Pliegos de Prescripciones la obligatoriedad de aplicación de un determinado convenio o aquellos otros provenientes de una subrogación ante una concesión de un servicio público donde exista obligación de la misma por Convenio o Pliegos Técnicos.”

No obstante, lo que se refleja en el informe de 12 de mayo de 2021, es el incumplimiento del Convenio Colectivo de la Empresa, empezando por el convenio colectivo en el cual basa sus costes salariales. La empresa, al valorar el coste de su mano de obra, y teniendo en cuenta que su oferta se presentó ya iniciado el año 2021, tenía que haber tenido presentes los costes salariales del nuevo convenio colectivo que, aunque se publicó en el BOCM el día 21 de abril del 2021, fue suscrito por la Comisión Negociadora el día 20 de noviembre de 2020 y entró en vigor, a todos los efectos, el día 1 de enero del 2021, según su artículo 4, dado que esos van a ser sus costes reales en mano de obra. No se puede considerar por tanto que la empresa ha valorado bien sus costes salariales si indica en su escrito de alegaciones a la baja temeraria que los ha realizado de acuerdo con el convenio del 2015, en lugar de con los del nuevo convenio que, evidentemente, son superiores. Por ello, el coste estimado en mano de obra, es insuficiente para dar cumplimiento al contrato.

En lo referente al análisis de costes salariales recogido en el informe de 12 de mayo no se incurrió en ningún error al valorar el coste de la mano de obra por lo siguiente:

En el PPTP se recogen, al contrario de lo que manifiesta la empresa, los grupos profesionales y no las categorías profesionales, salvo en el caso de los peones que se recoge categoría. En el caso del Jefe de Equipo no se recoge ni grupo ni categoría profesional, pero sí se recogen sus funciones.

Así el apartado 7.1.1 del PPTP recoge el personal a adscribir al contrato:

1 jefe de equipo: con dedicación exclusiva al contrato. Actuará como responsable del servicio, coordinador e interlocutor válido con el Área de Asuntos Generales.
Titulación: Ingeniero Superior Industrial o equivalente

2 encargados de mantenimiento: con dedicación exclusiva al contrato. Grupo 2. Técnico. Serán responsables de la planificación de las tareas de mantenimiento preventivo-correctivo y desempeñarán labores técnicas y de diagnóstico de las instalaciones, equipos e infraestructuras. Titulación: Titulación universitaria de grado medio o conocimientos equivalentes equiparados por la empresa, completados con una experiencia dilatada en su sector profesional.

2 profesionales de oficio: con dedicación exclusiva al contrato, de 1ª categoría, grupo 5 de sector electricidad.

2 profesionales de oficio: con dedicación exclusiva al contrato, de 1ª categoría, grupo 5 de sector climatización.

1 profesional de oficio: con dedicación exclusiva al contrato, de 1ª categoría, grupo 5 de sector protección contra incendios.

1 profesional de oficio: con dedicación exclusiva al contrato, de 1ª categoría, grupo 5 de sector telecomunicaciones y sonido (120 jornadas anuales).

3 profesionales de oficio: con dedicación exclusiva al contrato, de 1ª categoría, grupo 5 polivalentes (sectores albañilería, fontanería y saneamiento).

3 peones polivalentes/mozos, categoría 7 con dedicación exclusiva al contrato.

En el PPTP la mano de obra se adscribió a grupos de acuerdo a lo recogido en el Convenio Colectivo del Sector el cual, en su descripción del grupo 1, grupo 2, y grupo 3 coincide básicamente con la descripción de esos mismos grupos del convenio de empresa de GESTIONA. Al igual que el grupo 5 que en el caso del convenio de la empresa estaría encuadrado en el grupo 5 oficial de instalaciones. El grupo 7 (categoría 7) se asimila al grupo 8 del convenio de la empresa.

Si en el PPTP se recoge que los encargados de mantenimiento son grupo profesional 2, no es posible que el Jefe de Equipo, que está por encima de ellos, sea del grupo profesional 3, debe ser grupo profesional 1. Es el PPTP el que fija el grupo, no el licitante. El servicio a prestar requiere que el Jefe de Equipo no sólo sea Ingeniero Superior, sino que tenga que realizar tareas técnicas de la más alta complejidad y cualificación. También debe tomar decisiones o participar en su elaboración, así como en la definición de objetivos concretos. Debe desempeñar sus funciones con un alto grado de autonomía, iniciativa y responsabilidad, (...) y por tanto el Jefe de Equipo es Grupo 1.

Por otra parte, en lo que respecta a las valoraciones técnicas alega:

Apoyo, Atención de Emergencias: Evidentemente, el PPTP no tiene cuantificadas las emergencias, precisamente por serlo y no poderse planificar de antemano. Es cierto que hay 15 personas asignadas al contrato, pero unas están en turno de mañana y otras de tarde y si la avería es muy específica no todas están cualificadas para su solución. También es cierto que en las averías urgentes sábados, domingos y festivos no computan, pero el licitante no ha tenido presente que si la avería se comunica antes de las 19,55 del viernes, puede tener un gasto extra. Además, la empresa en su alegación no ha reflejado qué el informe también recogía la necesidad de tener presente el coste para cubrir posibles bajas por enfermedad u otro motivo contemplado como ausencia, retribuida o no, dentro del convenio colectivo, en un contrato en el que trabajan 15 personas. Y que el presupuesto contemplado viene a equivaler al sueldo de medio mes, 11 jornadas, de un oficial de primera.

Equipamiento de Personal: En el PCAP cláusula 1.22 una de las causas de modificación del contrato es *“Por la incertidumbre existente en relación a la continuidad del teletrabajo debido a la pandemia del COVID-19, que puede redundar en ampliación o disminución del espacio ocupado por las unidades administrativas y traslados varios.”*

Equipamiento Informático y Telecomunicaciones: La empresa en su justificación aportó facturas de compra de telefonía y de material informático, pero una factura, de fecha 20 de enero de 2020, de compra de 40 Smartphone, con un coste por unidad de

66,99 € más I.V.A., no parece que se deba a una compra de telefonía para adscribir a nuestro contrato, el cual no se publicó en el perfil del contratante hasta el 30 de diciembre de ese año. No se indica cuáles de esos Smartphone se adscriben al contrato, ni si están disponibles o actualmente se encuentran en uso en otros contratos. También se aportan facturas de equipos informáticos, pero sin el compromiso por parte de la empresa de su adscripción al contrato. Todas las facturas son del año 2020, no se han adquirido para este contrato y se desconoce si actualmente tienen otros usos. En el informe de 12 de mayo se rebate que el software de gestión GMAO aportado cumpla en su totalidad con los requisitos del pliego, incluidas las licencias necesarias, en concreto indica que el sistema GMAO que debe utilizarse en el contrato no es el que tenga actualmente la empresa implantado, sino aquel que cumpla con los requisitos recogidos en el PPTP, el cuál no sólo fija una serie de características que debe cumplir el sistema de gestión, sino que, además, obliga al adjudicatario a poner a disposición del Área de Asuntos Generales al menos tres licencias del software de gestión. Sin disponer de esta información no se puede considerar que el coste considerado por la empresa es correcto.

Herramientas y Medios Auxiliares: La empresa aporta facturas de compra de herramientas para adscribir al contrato, lo cual no se puede considerar ya que la compra no se realizó para nuestro contrato. En lo referente a los vehículos, la empresa aporta copia del contrato de arrendamiento de dos vehículos, pero en el PPTP se recoge la necesidad de disponer de un furgón durante un periodo estimado de 50 días, que no se ha considerado en este apartado. Además, no se ha encontrado una estimación del gasto en combustible.

Subcontratación: Según el PCAP, en su "Cláusula 23.- Subcontratación, indica que sí procede pero en los siguientes términos:

"La empresa adjudicataria deberá ejecutar directamente los trabajos incluidos dentro del PPPTP, no autorizándose la cesión del contrato ni parte de éste.

Sin embargo, podrá subcontratar los servicios de mantenimiento en aquellos trabajos de obras de mejora, y con la previa autorización de la Consejería de Sanidad, en aquellas intervenciones puntuales que, debido a su complejidad técnica deban ser

realizadas por los propios fabricantes de los equipos o que por la especialización de los trabajos sea conveniente la subcontratación de una empresa de alta especialización en la materia.

No está permitida la subcontratación de personal asignado a la ejecución del contrato”.

En lo referente a la subcontratación de los desatracos, no se entiende que se subcontrate cuando la propia empresa, en su oferta, ofrece un camión para realizarlos.

Otros Gastos: La empresa obvia que el contrato se publicó no sólo en el Perfil del Contratante, sino que también se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Séptimo.- Este Tribunal en primer lugar ha de señalar, en cuanto a la apreciación de la recurrente respecto a sobre qué debe pronunciarse el Tribunal en relación a la exclusión, que conforme a lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP la resolución del recurso especial decidirá motivadamente sobre cuantas cuestiones se hubiesen planteado, pronunciándose sobre cualquier documento relacionado con la licitación o adjudicación.

Asimismo, conviene recordar a GESTIONA que conforme a lo previsto en el artículo 149.4 de la LCSP *“En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*, correspondiendo a la mesa de contratación en el presente procedimiento, como órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación, según lo dispuesto en el artículo 326.1 y 2 de la LCSP, ejercer las funciones previstas en las letras c) y d), la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento del artículo 149, y la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según los criterios del PCAP que rige la licitación. Es claro por tanto que al servicio proponente de la contratación le corresponde emitir el informe técnico de la documentación justificativa de la oferta presentada por el licitador, pero solo a la mesa de contratación le compete efectuar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación. Además, la mesa en el ejercicio de las citadas funciones puede requerir uno o varios informes técnicos según lo

considere necesario, pues el asesoramiento técnico previsto en el artículo 149.4 no tiene por qué limitarse a un informe, y el artículo 150.1 de la LCSP expresamente prevé que la mesa de contratación para realizar la clasificación de las proposiciones presentadas puede solicitar cuantos informes técnicos estime pertinentes.

Por ello para poder apreciar la viabilidad de las ofertas presentadas a la licitación la mesa cuenta con el asesoramiento técnico del Servicio correspondiente, al objeto de analizar las justificaciones que en su caso hayan presentado los licitadores incurso en baja anormal o desproporcionada, informe técnico cuya solicitud es preceptiva en este supuesto a tenor del término “deberá” empleado en la redacción del citado párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, pero que como hemos mencionado no tiene por qué consistir en un único informe, y sin que desde luego la emisión de un segundo o sucesivos informes invaliden ni anulen las argumentaciones realizadas en los demás.

En todo caso corresponde al órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador, los informes de asesoramiento técnico y la propuesta de la mesa, estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, sin que las alegaciones, los informes y la propuesta tengan carácter vinculante. De acuerdo con ello, es imprescindible que el/los informe/s de los servicios técnicos estén suficientemente motivados, 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, por tanto no hay inconveniente en que tanto la mesa como el órgano de contratación puedan solicitar más de un informe técnico o pedir aclaración o mayor fundamentación a los informes técnicos efectuados. De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, 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, situación que no se da en el presente caso.

En cuanto al fondo del recurso se constata que en la tramitación del expediente de contratación se cumple con lo dispuesto en las cláusulas 1.9 y 13 del PCAP relativas a

los criterios para la consideración de que la oferta económica contiene valores anormales o desproporcionados y la actuación de la mesa de contratación, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP.

El artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Como viene manifestando este Tribunal en anteriores resoluciones, la justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando por otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

Así, es regla común general en el derecho español, por influencia del derecho comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique como hemos dicho la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora.

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 mencionado anteriormente 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.

Es doctrina reiterada de los órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía).

Se ha de destacar en el presente caso que nos encontramos ante un servicio de utilización intensiva de mano de obra como pone de manifiesto el órgano de contratación al indicar que aproximadamente el 75 % del precio responde a costes salariales, siendo por tanto fundamental a los efectos de determinar la viabilidad de la proposición presentada comprobar que la empresa en cuestión cumple con los costes laborales derivados de los convenios colectivos de aplicación. A estos efectos el artículo 149.4 de la LCSP establece que *“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 observa en el expediente que la petición de información que el órgano de contratación dirige al licitador para su justificación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, podía haberse formulado con mayor claridad y concreción, no obstante lo determinante en el presente supuesto es que, comprobada la documentación aportada por la recurrente y el análisis efectuado en los informes técnicos de la Consejería

de Sanidad, no ha quedado acreditado que con la baja anormal ofertada por GESTIONA quede garantizada la viabilidad de la prestación del servicio, puesto que la recurrente no justifica debidamente el cumplimiento de los costes laborales según el convenio colectivo de aplicación. A estos efectos es importante destacar, por ser la fundamental motivación del recurso interpuesto, que se ha de desestimar el error alegado por la recurrente relativo a que los incumplimientos de los costes laborales de su oferta están referidos al CCSISIMCM que no le es de aplicación a su empresa por tener un convenio colectivo de empresa conforme prevé el ET, toda vez que se constata que las tablas salariales y los costes laborales incumplidos a que alude el informe técnico de 12 de mayo se refieren al convenio colectivo de GESTIONA. Así convenimos con el órgano de contratación en que las tablas salariales a emplear para el cálculo de los costes salariales no pueden ser las del convenio de 2015, actualmente vencido y con importes muy inferiores a los reales, sino las del convenio colectivo suscrito por Gestiona el 20 de noviembre de 2020 en vigor desde el 1 de enero de 2021 con independencia de que su publicación en el BOCM se efectuase con posterioridad, puesto que como hemos mantenido en anteriores resoluciones la publicación del convenio no afecta a su validez entre las partes.

Por tanto, como informa el órgano de contratación los costes laborales son muy superiores a los indicados por la recurrente, pues la tablas salariales aportadas no son las actuales, no se prevén las actualizaciones para 2022, los grupos no se corresponden con los previstos en los pliegos, que por el contrario a lo alegado por la recurrente si se recogen en la cláusula 1.7 del PCAP y 7.1.1 del PPTP. Respecto a la alegación salarial del ingeniero superior jefe de equipo se constata que es grupo 1, y no grupo 3, así como los oficiales de primera polivalentes y PCI no son los previstos en el PPTP, y tampoco se recogen posibles costes para cubrir bajas o ausencias del personal. En definitiva, el coste anual en mano de obra calculado por lo bajo por el órgano de contratación, al carecer de datos suficientes, supondría un mínimo de 399.017,95 euros, importe muy superior a los 337.577, 67 euros indicados por GESTIONA, cuantías no rebatidas por la recurrente en su escrito de interposición.

En atención a los incumplimientos de los costes laborales apuntados este Tribunal considera suficientemente justificada la exclusión de la recurrente conforme a lo dispuesto

en el artículo 149.4 de la LCSP, sin perjuicio de que en relación a las dudas que plantea el órgano de contratación en relación a la justificación mediante facturas y el GMAO se estima que más que motivo de exclusión por no justificación podrían dar lugar a solicitud de aclaración en relación a su disponibilidad y adscripción al contrato.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado por GESTIONA, al no apreciarse en la actuación del órgano de contratación vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación, ni en el artículo 149 de la LCSP, y en virtud del criterio de discrecionalidad, dado que no se observa error, arbitrariedad ni ausencia de motivación en la decisión adoptada por el Ayuntamiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gestiona Desarrollo de Servicios Integrales S.L.U., contra la exclusión y adjudicación del contrato de servicios denominado “Mantenimiento, conservación y reparación integral de los edificios y locales (incluidos sus equipos e instalaciones), así como la adecuación de estos y de las unidades administrativas, adscritos a los servicios centrales de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: 30/2020 A/SER- 024944/2020 RGM/PLP.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA
Fecha: 2021.10.18 14:56