

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION PUBLICA DE
LA COMUNIDAD DE MADRID**

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION

EXPEDIENTE: 088/2018

ORGANISMO: Consejería de Políticas Sociales y Familia

D^a Encarnación Valle Ruiz con D.N.I. nº [REDACTED] actuando en nombre y representación de FACTUDATA XXI, S.L (en adelante FACTUDATA) con CIF B14340095, con domicilio, a efectos de notificaciones, en 29007 Málaga, Av. Herrera Oria, 5, (administracion@factudata.com), circunstancia acreditada en el Recurso 85/2014, ante ese Órgano comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

- I. Que en fecha 8 de marzo de 2018 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el anuncio de la Consejería de Políticas Sociales y Familia (en adelante CONSEJERIA), por el que se convoca la licitación, mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto, para la contratación del Servicio de grabación de datos, escaneo de documentación y manipulación y ensobrado de comunicaciones y notificaciones de requerimientos y resoluciones en materia de gestión y tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (Exp. 088/2018).
- II. Que en fecha 23 de abril de 2018 FACTUDATA presenta toda la documentación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) para la participación en el procedimiento abierto referido.
- III. Que en fecha 3 de mayo de 2018 se recibe una notificación de la CONSEJERIA informando que la Mesa de Contratación considera que la oferta presentada por FACTUDATA presenta valores anormales o desproporcionados, iniciándose el trámite de audiencia mediante la solicitud de la justificación de los valores incorporados en la misma. Dicha justificación se presenta ante el Registro Telemático de la Comunidad de Madrid en fecha 7 de mayo de 2018.
- IV. Que en fecha 3 de julio de 2018 se recibe una notificación de la CONSEJERIA informando de la adjudicación del servicio a la empresa BETAN, S.A.
- V. Que en fecha 11 de julio de 2018 FACTUDATA, previa solicitud, accede al expediente de contratación en las dependencias de la CONSEJERIA, recibiendo copia, entre otros documentos, del informe técnico de valoración sobre la justificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados (en adelante INFORME).

- VI. Que, considerando dicha adjudicación contraria a derecho y lesiva para los intereses de mi representada, mediante el presente, en tiempo y forma, **interpone Recurso Especial en materia de contratación** frente a los mismos, de acuerdo a lo establecido en el art. 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

A la vista de lo expuesto, FACTUDATA formula las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- ACTO RECURRIBLE Y LEGISLACION APLICABLE

A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la LCSP, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la cita Ley.

El acto es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP, al calificarse como contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, y en virtud de lo dispuesto asimismo en el art. 44.2.c) de la citada LCSP, al tratarse del acuerdo de adjudicación del procedimiento.

SEGUNDA.- ORGANO COMPETENTE

El órgano competente para resolver es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 46.1 de la LCSP, con el artículo 3º de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Físcales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, y con el artículo 22.1.1. del Reglamento de 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 (en adelante RPERMC).

TERCERA.- LEGITIMACIÓN

La compareciente goza de legitimación para recurrir por actuar en representación de la empresa, de la que es representante legal, y que tiene la condición de licitadora en el procedimiento de licitación.

CUARTA.- FONDO DEL ASUNTO

El artículo 152.3 el TRLCSP establece:

“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada”.

En el supuesto de ofertas anormales o desproporcionadas el TRLCSP exige un procedimiento contradictorio para evitar su rechazo sin comprobar previamente su viabilidad.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) en su Resolución 559/2014 argumentaba:

“En la consideración de este Tribunal, como ya hemos señalado en numerosas resoluciones, la “información justificativa”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse como la que argumente ante el órgano de contratación que, con la valoración de la oferta formulada, se puede cumplir la proposición, en este caso particular por el procedimiento de ejecución y soluciones técnicas adoptadas (ajuste preciso en los gastos de personal y maquinaria) y las

condiciones excepcionalmente favorables (disponibilidad de instalaciones en Melilla y de los servicios generales de las empresas). Los citados informes técnicos no contradicen y ni siquiera entran a considerar las justificaciones de la recurrente.

Como hemos indicado, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta”.

El Acta de la Mesa de Contratación del 03/05/2018 recoge:

“Se comprueba que las ofertas presentadas por BETAN S.A., APMIB MADRID S.L.U. y FACTUDATA XXI, S.L. pueden considerarse con valores anormales o desproporcionados en aplicación de los criterios objetivos establecidos en el apartado 8.1 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que de conformidad con el artículo 22.f) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, se le pedirá aclaración sobre la misma, tal como establece el artículo 152.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre). Una vez recibida dicha aclaración, se entregará a la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor para su oportuna valoración e informe”.

Con fecha 03/05/2018 se envía el requerimiento de justificación de oferta con valores anormales o desproporcionados a las tres empresas, que atienden el mismo en tiempo y forma (Acta de la Mesa de Contratación del 19/06/2018).

En fecha 27/06/2018 se requiere a APMIB MADRID S.L.U. (en adelante APMIB) para que efectúe declaración de confidencialidad de la documentación justificativa aportada, toda vez que inicialmente había declarado confidencial la totalidad de la misma, y la Mesa de contratación en lugar de decidir sobre dicha declaración de totalidad, cual es la documentación susceptible de ser considerada confidencial, vuelve a requerir a la empresa licitadora, que de esta manera modifica su declaración inicial.

De esta forma (Orden nº 988/2018), se declara confidencial la siguiente documentación aportada por APMIB:

- Documento escrito donde se exponen las alegaciones para justificar la oferta en valores anormales o desproporcionados.
- Documento nº 4: Propuesta económica
- Documento nº 5: Facturas inmovilizado material
- Documentos nº 6 y 7: Factura proforma proveedor PRL, para la realización del servicio y certificado contrato en vigor.

A este respecto, ese Tribunal en su Resolución 14/2014 decía:

“En la ponderación entre el principio de transparencia y la confidencialidad de la documentación comercial, se revela como fundamental la motivación de las causas por las que no se autoriza el examen de determinados documentos. Es claro que la confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta de las licitadoras, siendo fundamental conocer determinados aspectos de la misma a efectos por lo menos de poder examinar la adecuación a derecho de las decisiones de la Administración.

Por otra parte el órgano de contratación sí que ha remitido adecuadamente a este Tribunal la totalidad de las ofertas de las licitadoras, lo que le ha permitido comprobar, por ejemplo, que entre la documentación declarada confidencial por SICE dentro del Plan Económico Financiero, se incluyen los costes unitarios del servicio, elemento que este Tribunal considera que no puede ser considerado como confidencial puesto que no afecta a secretos comerciales o técnicos, es más si la oferta económica se hubiera fijado en precios unitarios, necesariamente el importe de los mismos sería público, y lo mismo puede decirse respecto del personal o de los vehículos que se aportan para cada una de las prestaciones. Junto a este documento hay otros documentos como el Estado financiero con indicación de los distintos flujos económicos, fondos operativos de cada una de las empresas que conforman la UTE y otras cuestiones que sí pueden considerarse como confidenciales, en tanto ofrecen datos relativos a las estructuras financieras de las propias empresas.

Además ni las licitadoras, ni el órgano de contratación justifican en modo alguno en qué medida el conocimiento del contenido de parte o la totalidad de la oferta técnica puede afectar a secretos comerciales o a la leal competencia entre ellas, siendo este un requisito fundamental para denegar el acceso a la documentación que forma la oferta.

Por lo tanto procede que el órgano de contratación determine qué documentos considera a la vista de la petición de las adjudicatarias de los lotes 1 y 2 como confidenciales de forma justificada y proceda a dar vista del resto, con los parámetros más arriba indicados”.

Afirmaciones corroboradas por el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 30 de abril de 2012 (STS 3243/2012), que al concretar la exclusión relativa a los datos cubiertos por el secreto comercial o industrial, señala:

“Y esta exclusión incluye, por ejemplo, documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados.”

De esta forma, el INFORME, en lo relativo a los costes salariales de APMIB recoge:

"2.- Las categorías profesionales que tiene en cuenta la empresa de acuerdo con el convenio que aplica son Oficial 1ª de Administración, Oficial 2ª de Administración, Auxiliar de Gestión Administrativa y Auxiliar especialista, que están dentro del grupo profesional "Personal de producción, administración y servicios generales". Este personal implica ser responsable por sin personas a su cargo, o con un número muy reducido (caso del coordinador), ejecuta tareas según instrucciones con un grado de autonomía y responsabilidad adecuado al puesto".

Todo lo contrario que para las otras dos empresas incursas en ofertas con valores anormales o desproporcionados, para las que recoge una información económica detallada y exhaustiva.

De esta forma se hurta a las empresas licitadoras la información necesaria para valorar la justificación de la oferta presentada por APMIB y defender sus derechos en caso de desacuerdo con la misma.

Asimismo, y en relación a los costes materiales justificados por APMIB, el INFORME recoge:

"4.- En cuanto a los costes de recursos materiales, aunque la empresa acredite que posee los 8 escáneres en su inmovilizado mediante la aportación de las facturas de los mismos, dicho coste por una cuantía de 400 euros para los 24 meses de duración del contrato, se considera un coste visiblemente insuficiente para, en su caso, el mantenimiento de los 8 escáneres, así como para responder a los gastos por la adquisición de material de oficina y demás consumibles necesarios para la ejecución del contrato y que corresponden al adjudicatario tal y como establece el Pliego de Prescripciones Técnicas."

La conclusión del INFORME respecto a la justificación presentada por APMIB es:

"A la vista de lo anterior, esta Dirección General considera que si bien los costes salariales se encuentran justificados y a pesar de que los mismos soportan la mayor parte del peso económico por la ejecución del presente contrato, los costes de material no se encuentran suficientemente justificados de acuerdo con las exigencias establecidas a este respecto en los Pliegos."

Ese Tribunal en su Resolución 169/2016 establecía:

"Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el mismo se contrae a analizar la adecuación a derecho de la apreciación de la viabilidad de la oferta de la recurrente incursa en presunción de temeridad."

El TRLCSP en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta, de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de la oferta se puede cumplir

garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que "la oferta no puede ser cumplida". O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones establecidas en los pliegos, porque si así no fuera el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación, han de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, "Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla.

La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando 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".

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación "considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior"

estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. 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 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”.

Especial relevancia tiene la justificación de los costes de los recursos materiales, pues APMIB imputa para alguno de ellos un coste CERO.

En este sentido, ese Tribunal en su Resolución 204/2016, dice:

“También se ha indicado en diversas Resoluciones, entre otras la Resolución 169/2016 de 14 de septiembre, que el hecho de que algunas de las partidas de gastos del contrato vayan a ser asumidas por la empresa, con sus propios medios, no exime de que deban aparecer descritas en la justificación y que se calcule su coste, porque además ese coste debe minorar el beneficio previsto de la empresa y de ahí que deban cuantificarse.

En este caso, no ha sido así y por tanto, la justificación de la viabilidad no debió ser admitida, careciendo el informe técnico de la debida motivación racional y razonable, respeto de este apartado.”

Y en el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia de 11 de febrero de 2016, señala:

TERCERO.- Sentado ello, el punto esencial del conflicto es la existencia o no de sinergias y economías de escala derivadas de que el “Grupo Alsa” es un grupo empresarial líder en el sector del transporte, lo que le permite el cumplimiento del servicio de transporte escolar a los precios ofertados dada la complementariedad con los servicios de líneas regulares de los que era concesionaria, ya que “los costes fijos del recurso (vehículo) son plenamente absorbidos por el servicio regular, resultando suficiente que el servicio de transporte escolar asuma exclusivamente los costes variables imputables al mismo”, por utilizar las palabras del perito de la parte actora.

Esto es, como aclara el informe pericial de la parte demandada, la posición de las empresas hoy demandadas es que había una complementariedad consistente en que “las puntas de demanda en los servicios públicos de transporte regular se generan cuando no hay transporte escolar, por lo que los vehículos de que deben disponer para atender esas puntas de demanda se pueden destinar al transporte escolar. En ningún caso se sugiere, como parecen haber entendido los informes técnicos, que la complementariedad se base en la coincidencia y simultaneidad de

las rutas regulares de las que sean titulares los recurrentes y las de transporte escolar.

Y es que queda claro de los argumentos esgrimidos por las empresas hoy demandadas al trámite de alegaciones ante la constatación de la desproporción de su oferta, que la misma tiene su base en la dinámica de prestación del servicio regular de dos concesiones (VAC-101 y VAC-139) que, ante el aumento de demanda los fines de semana y periodo vacacional, obligaban a disponer una mayor flota de vehículos para atenderla. Y ese aumento de flota es el destinado a realizar el transporte escolar, de tal forma que para calcular la oferta no tenía que tener en cuenta los costes fijos del recurso (autobús) por ser asumido por las concesiones de transporte regular.

Esta complementariedad es explicada por la defensa de las demandadas en escrito de conclusiones de la siguiente manera: "No se trata de simultanear ambos servicios, sino de complementarlos. Es decir, durante los días lectivos laborales el autocar realiza los transportes escolares y los no lectivos los servicios regulares de uso general". No estamos, pues, en el supuesto contemplado en "la cláusula 5.5 del pliego, podrá autorizarse la concesión en caso de coincidencia de itinerarios, paradas, horarios, para el traslado de escolares en el vehículo que realice el servicio regular" que vimos en nuestra Sentencia de 09/04/2015, rec. 230/2014

La conclusión de lo expuesto es que la viabilidad económica de cada ruta ofertada con precio desproporcionado tiene su razón de ser en la innecesariedad de tener en cuenta los costes fijos que supone el autobús, pues para el transporte escolar se van a utilizar los puestos a disposición de las concesiones de servicio regular para atender los aumentos de demanda los fines de semana y vacaciones.

Pues bien, lo primero que se constata es que no sabemos el número de autobuses que son destinados al aumento de demanda de las concesiones de transporte regular, y que, por tanto, son con los que se va hacer el transporte escolar, siendo este un dato esencial cuya carga de acreditación corresponde, como es evidente, a las empresas demandadas.

El informe pericial de la parte actora dedica un apartado expreso a este trascendental aspecto, en sus páginas 8 y 9, y le lleva a concluir que la "pretendida sinergia no puede darse tal y como argumenta el Grupo Alsa, exponiendo a continuación, detalladamente, las razones para llegar a esta conclusión. La Sala acepta esta conclusión, en base a los siguientes argumentos del informe pericial:

a) la menor demanda de servicios de transporte regular en días laborales frente a los fines de semana y verano no está acreditada, siendo a estos efectos manifiestamente insuficientes las certificaciones de las estaciones de autobuses con los que las defensas de las empresas demandadas pretenden rebatir el informe pericial de la parte actora. Y es que no se trata de acreditar que haya más viajeros en esas "puntas" sino que aceptado que existe un mayor número, no se sabe nada del aumento de flota que ello conlleva. Y este dato esencial,

volvemos a insistir, es perfectamente conocido por las empresas del "Grupo Alsa" pero se ha hurtado a la Sala y al expediente. Además de ello, el informe pericial acompañado con la demanda consigue acreditar, con remisión a los datos del Observatorio de 2011 que "no existe tanta diferencia de demanda respecto a los fines de semana"

b) Ante la falta de datos, el perito de la parte actora hace un cálculo del exceso de flota con el que se va a realizar el transporte escolar que a la Sala le parece acertado y fundado. Se trata de considerar que el aumento de flota lo cifra en un 30% del total de vehículos adscritos a las concesiones de transporte regular para refuerzo de fines de semana y verano, con lo que estamos hablando escasamente de 9 vehículos, de tal forma que es muy razonable la conclusión del perito al establecer que resulta imposible la complementariedad de servicios pretendida cuando se han presentado ofertas a más de 70 rutas.

Y frente a este informe, fundado y coherente, se opone otro informe pericial presentado con la contestación que no dedica ni una sola línea a cuantificar el número de autobuses que supone el aumento de flota alegado, limitándose a decir que "Este perito entiende que la consecución efectiva de dicha estacionalidad, y por tanto la posibilidad de utilizar sinérgicamente los medios de transporte ofertados (flota, conductores) es algo que entra dentro del propio riesgo y ventura del negocio, y debe ser demostrado _en la práctica- una vez iniciada la operación del contrato, una vez adjudicado el contrato. Pero, en ningún caso debería exigirse acreditar esa expectativa de sinergias, en un momento anterior al otorgamiento del contrato, toda vez que se basa en previsiones o hipótesis con que la empresa plantea el riesgo de su negocio".

Pues bien, la Sala está en total desacuerdo con este planteamiento, en el que subyace un riesgo cierto de vulneración de la reglas de libre competencia, que sólo puede ser evitado, máxime cuando estamos hablando de ofertas realizadas por el mayor grupo empresarial de España en materia de transporte de viajeros, si se acreditan cumplidamente, y antes de la adjudicación del contrato, las sinergias que permiten realizar un precio desproporcionado y contra el que no pueden luchar en condiciones de igual otras empresa de menor tamaño y poderío económico.

A este respecto en un supuesto muy similar (STSJ de Extremadura de 09/04/2015, rec. 230/2014, anteriormente mencionada) dijimos que "Lo que se trata de acreditar -y para ello sirve el trámite de audiencia que recogen en ese precepto y cláusula- es que la oferta pueda ser cumplida pese a la presencia de los valores anormales. Esto es lo que exige la LCSP o, lo que es lo mismo, que la oferta en cuestión es viable económicamente. No puede depender la viabilidad económica de una proposición, la posibilidad de ser cumplida -porque de eso se trata en este trámite del procedimiento en cuestión- del hecho de un tercero, sino que debe analizarse la oferta en sí. El tal vez, en la mayoría de los casos es indicativo de una oferta inviable, pero su virtualidad no va más allá de esa función. Por ello la cuestión a examinar, ciertamente crucial, es si se ha justificado o no la viabilidad económica de la oferta de la actora incurso en la presunción del Pliego".

Así las cosas, para la Sala las hoy demandadas no han conseguido ofrecer una explicación suficiente que justifique su oferta desproporcionadamente baja, en consonancia con lo exigido en el Considerando 103 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, al poner de manifiesto que “Las ofertas que resulten anormalmente bajas con relación a las obras, los suministros o los servicios podrían estar basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, económico o jurídico. Cuando el licitador no pueda ofrecer una explicación suficiente, el poder adjudicador debe estar facultado para rechazar la oferta”.

Y ello es suficiente para estimar el recurso”.

Y volviendo a la Resolución 204/2016 de ese Tribunal, la misma también recoge:

“Debe señalarse como ya se ha tenido ocasión de indicar el Tribunal en otras ocasiones, que las razones de la viabilidad de una oferta anormal o desproporcionada debe contenerse en el documento presentado a requerimiento del órgano, y los servicio técnicos deben elaborar su dictamen en base a lo que consta en ese documento. No cabe admitir modificaciones o aclaraciones posteriores, en fase de recurso o de alegaciones, ni puede el órgano de contratación suponer o intuir lo que no aparece debidamente explicitado por la empresa”.

La Mesa de contratación (Acta del 19/06/2018) rechaza la conclusión del INFORME respecto de APMIB en los siguientes términos:

“No obstante, la mesa de contratación, en lo que se refiere a APMIB. MADRID, S.L.U. pone alguna reserva en cuanto a lo señalado en el informe de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor. En este sentido, en consonancia con lo establecido el informe citado, la mesa asume que los costes salariales están adecuadamente justificados siendo la oferta suficiente para cumplir con las obligaciones legales y convencionales en materia laboral, si bien, difieren en cuanto a que no se encuentran justificados los costes de material, pudiendo ser esta circunstancia causa de exclusión de la entidad citada.

En este sentido, la mesa considera que la mayor parte del presupuesto de este contrato se imputa a gastos de personal (en torno al 90%) y que la entidad APMIB. MADRID, S.L.U., justifica, conforme a los requerimientos de personal que establece el Pliego de Prescripciones Técnica, el cumplimiento de las obligaciones laborales que establece la legislación vigente. Asimismo, en cuanto a los recursos materiales, se establece en el Pliego que “el adjudicatario dispondrá de al menos 8 escáneres de alto rendimiento para desarrollar las funciones de escaneado”. APMIB. MADRID, S.L.U. señala que cuenta con estos escáneres y que ya están amortizados por lo que no se imputa gasto adicional, aportado como documento acreditativo la factura de compra de los mismos. Por ello, la mesa considera que los recursos materiales que se requieren al adjudicatario están justificados. Se añaden además, en la justificación de esta entidad otro tipo de gastos como son los relativos a las

indemnizaciones por terminación de contratos de trabajo, prevención de riesgos laborales o de publicidad.

Asimismo, la mesa de contratación ha tenido en cuenta la doctrina del TACRC que establece, en cuanto a la justificación de las bajas desproporcionadas, que no se trata de que el licitador justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo, recalcando además que para la exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”.

Por todo lo expuesto, la mesa de contratación considera que la justificación APMIB. MADRID, S.L.U. acredita la viabilidad de su oferta”.

Ni el INFORME ni el Acta de la mesa de contratación proporcionan la motivación suficiente y motivada para aceptar o rechazar la justificación de la oferta presentada por APMIB.

A este respecto, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA), en su Acuerdo 8/2013 señala:

“Y, en este sentido, como también es doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos de Contratos, la decisión sobre si una oferta, calificada inicialmente como desproporcionada, puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora, y los informes emitidos por los servicios técnicos. Si bien, ni las alegaciones del licitador, ni los informes (que constituyen el asesoramiento técnico, y siempre que efectivamente respondan y sean reconocibles como informes técnicos) tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe valorar y sopesar adecuadamente ambos para adoptar su decisión, que deberá ser motivada, en base a ellos. De manera que, siempre y en todo caso, la decisión debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

En el caso objeto del presente recurso el procedimiento formal no se ha seguido en los términos ajustados a las exigencias legales, en cuanto que, de acuerdo con el PCAP y según la información que obra en el expediente, se ha recabado el informe al licitador que formuló la oferta presuntamente desproporcionada o anormalmente baja, y éste ha presentado en el plazo concedido la documentación solicitada; Se ha solicitado el asesoramiento técnico del Servicio de Parques y Jardines (Informe de 20 de noviembre de 2012), se han requerido nuevas aclaraciones a la UTE, a la vista del informe técnico, y a la vista de las mismas, la Mesa de Contratación, consideró suficientemente justificada la oferta, y propuso la adjudicación del contrato a dicho licitador.

Y es aquí, donde aparece la primera disfunción importante en el procedimiento, pues la consideración como justificada y suficiente de una oferta anormal no corresponde a la Mesa de Contratación, sino al órgano de contratación. Y, aunque en principio, dicha actuación sería una irregularidad no invalidante —en la medida

que podría entenderse subsanada por convalidación del órgano de contratación—, no puede entenderse así, en este caso, pues aunque el procedimiento material ha seguido el camino establecido en la ley y, en consecuencia, ninguna objeción cabe plantear desde ese punto, se ha hurtado al órgano de contratación la posibilidad de requerir un mayor asesoramiento técnico, a la vista de las aclaraciones efectuadas para justificar la oferta. Y, esa omisión, no puede considerarse una mera irregularidad.

Y es que, como alega el recurrente, en el procedimiento de verificación contradictoria, se ha omitido el informe técnico sobre las aclaraciones efectuadas por el licitador (en función del Informe del Servicio Técnico Municipal de Parques y Jardines, que indicaba la oportunidad de requerir aclaraciones a la empresa en algunos aspectos de la justificación). De manera que la Mesa tomó directamente una decisión que no le correspondía, la decisión de admitir la oferta (su justificación), sin informe técnico que avalase las aclaraciones.

Es cierto, que entra en el ámbito de las atribuciones del órgano de contratación, la decisión sobre el alcance y extensión de los informes que precise, para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones, que, en todo caso, deberán ser suficientes para que puedan motivarse las decisiones que se adopten. Es cierto, asimismo, que del Informe del Servicio Técnico Municipal de Parques y Jardines, en modo alguno, puede entenderse que la justificación de la oferta acredita la imposibilidad de la ejecución del contrato —únicamente, aconseja la oportunidad de solicitar aclaraciones en relación con los vehículos que se dedicarán a la ejecución de los servicios, y eleva a la Mesa la decisión, que considere más ajustada al Pliego, en cuanto a las cuestiones de personal que suscita la justificación—, que es la cuestión fundamental del procedimiento de verificación contradictoria. Pero lo que no puede arrogarse la Mesa de contratación, que es un órgano de asistencia, es salvar la recomendación del Informe del Servicio Técnico Municipal de Parques y Jardines, para que se solicitasen las aclaraciones oportunas y pertinentes, aceptando una justificación que, como más tarde se dirá, introduce dudas razonables acerca del cumplimiento del PCT.

Procede, en consecuencia, atender este motivo del recurso, en tanto en cuanto la suficiencia de la justificación no fue acordada por el órgano competente.

TERCERO.- Tampoco parece, a la vista de la información facilitada por la UTE en el trámite de audiencia para justificar su oferta, y del informe técnico sobre la misma, que la resolución de la Mesa de contratación admitiéndola en el procedimiento y proponiendo la adjudicación del contrato a su favor, pueda considerarse correcta.

Y es que, desde una perspectiva sustantiva, no parecen haberse cumplido las exigencias a las que se refiere esta técnica de consideración de una oferta como anormal o desproporcionada. En primer lugar, porque, como ya se ha señalado, no corresponde a la Mesa de Contratación la consideración de una baja anormal como justificada, sino al órgano de contratación; y en segundo lugar porque en la justificación que la Mesa lleva a cabo (Acta de 4 de diciembre de 2012) se

introducen dudas razonables, bien acerca del cumplimiento de los pliegos por parte de la justificación de la UTE; bien, al menos, de una posible modificación de las condiciones de la oferta inicial por parte de la misma (en cuanto al cumplimiento de los pliegos en materia de personal, y en cuanto al cumplimiento en vehículos y equipos mecánicos).

En cuanto al cumplimiento del PCT en materia de personal, parece evidente que no se compagina bien cuanto se dice en la aclaración —que sirvió a la Mesa de contratación para acordar la admisión de la oferta y proponer su adjudicación—, con cuanto se manifiesta en el Informe sobre la proposición anormal, del Servicio de Parques y Jardines, que alude a que desde dicho Servicio «se consideró, y así se expuso en la reunión informativa prevista en el artículo 3 del Pliego Técnico, que los dos anexos de personal especializado y personal a subrogar eran compatibles y debían cumplirse», que motivó al Servicio a diferir a la Mesa de Contratación, la decisión sobre esta cuestión. Decisión que no puede adoptarse, sino sobre la base de cuanto dicta el pliego, y cuantas aclaraciones se dieron a los licitadores, y claro está, sobre la base de la compatibilidad del personal mínimo exigido más el personal a subrogar. Sin que quepa, en este momento, aducir, como parece deducirse de la actuación de la Mesa, que es «la no inclusión del personal indirecto», sin mayor explicación, lo que conduce a la justificación de la oferta, y no el cumplimiento del pliego.

Las mismas circunstancias se producen en cuanto a las características de los vehículos y equipos mecánicos, que también motivó, al Servicio de Parques y Jardines, a que se requiriesen aclaraciones. Pues bien, también parecen producirse contradicciones, en cuanto se manifiesta en el Informe del indicado Servicio, y lo que se acepta por la Mesa en vía de aclaración, pues parece desprenderse que se trata de otros vehículos o equipos (propiedad de la UTE), los que ahora justifican las reservas del informe del Servicio. Y, obvio es, de ser así, estaríamos no ante una justificación de oferta, sino ante una modificación de la oferta inicial.

Las dudas razonables que se generan en la tramitación del procedimiento de verificación, son suficientes para admitir este motivo de recurso”.

Por otro lado, el TACPA en su Acuerdo 3/2017, dice:

“Asimismo, el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE dispone que se podrá excluir a las ofertas que resulten anormalmente bajas. Y para constatar la adecuación se determinan en el artículo 69.3 los siguientes criterios:

- a) el ahorro que permite el método de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios;*
- b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios;*
- c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;*

- d) el cumplimiento, al menos de forma equivalente, de las obligaciones establecidas en el artículo 18.2 (principios) y 71 (subcontratación) de la Directiva y, por último;
- e) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.

Esta cuestión de la anormalidad y su regulación ha sido analizada en numerosos Acuerdos de este Tribunal administrativo. En los Acuerdos 3/2013 y 5/2013 del TACPA se indica que, en primer lugar, cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración, los que deben servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y, en segundo lugar, que la finalidad de esta apreciación es determinar «que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados».

Esta última conclusión es especialmente relevante, pues pone de manifiesto que la apreciación de que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiera presentado. De acuerdo con ello la apreciación de 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, no siendo posible su aplicación automática. Ello motiva que el artículo 152.3 TRLCSP establezca que «Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente».

Esto no significa libertad del órgano de contratación para admitir (o rechazar) sin más, una oferta incurso en anormalidad, exigiéndose un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa —lógicamente— por el TRLCSP. En consecuencia, la decisión de aceptación tampoco debe reproducir, sin más, el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.

También interesa recordar la doctrina adoptada por este Tribunal administrativo sobre cómo se debe realizar esta verificación, que debe garantizar la idoneidad de la oferta para preservar el cumplimiento eficaz de la prestación (Acuerdos 5/2013 y 89/2015):

“Mediante el procedimiento de verificación contradictoria, se trata de comprobar, por el órgano de contratación, la viabilidad y acierto de la 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 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.

El procedimiento de verificación contradictoria de justificación de una oferta, comprende, fundamentalmente, y una vez comprobado que se produce el supuesto de hecho merecedor de la calificación de una oferta o proposición como «anormal o desproporcionada», tres actuaciones básicas: audiencia al licitador para que justifique su oferta o proposición; asesoramiento técnico adecuado (que se traducirá en el informe pericial, o cuantos informes sean necesarios, sobre la justificación de la proposición, que acredite la razonabilidad y racionalidad de cuanto se ha justificado por el licitador); y resolución motivada (en base al informe pericial) del órgano de contratación.

El asesoramiento técnico, en consecuencia, es imprescindible y fundamental para resolver adecuadamente acerca de la viabilidad y acierto de la proposición en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio.

Pues bien, al igual que ocurre en el régimen jurídico de la prueba pericial, los informes técnicos son de libre valoración por parte del órgano de contratación conforme a las normas de la sana crítica (artículo 348 LEC), regla, por otra parte, de universal aplicación —que rige no solamente en el proceso judicial sino también en el procedimiento administrativo—, que conduce directamente a la motivación y congruencia de las decisiones administrativas. Significa esto que a las conclusiones a las que llegue el órgano de contratación, tras valorar el informe técnico y demás informes periciales (como el aportado por el recurrente en este caso), es algo que debe tener cumplido reflejo, y cumplido raciocinio, en la resolución final sobre la admisión o exclusión de la proposición.

Es en los fundamentos de la resolución en donde procede integrar jurídicamente las consecuencias que para la adjudicación tiene el parecer del informe técnico o pericial.

Esto significa que ha de quedar explicado, razonadamente y tras un método transparente y adecuado, los fundamentos y la propia razón de ser, tanto de la propuesta, como del acto de adjudicación, a efectos de cumplir con la necesidad de acierto y con los requisitos de motivación (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2002)“.

Es cuestión pacífica la aceptación de los Pliegos que rigen la licitación, pues los mismos no han sido recurridos y por tanto constituyen *lex contractus* para todas las partes.

A este respecto, el TACPA, en su Acuerdo 61/2014, dice:

“Los Pliegos constituyen la ley del contrato, y no solo vinculan a las partes en el cumplimiento y ejecución del contrato, sino también al órgano de contratación, y a la Mesa de contratación, en el desarrollo del procedimiento de licitación. Así pues, en el procedimiento de adjudicación no pueden desvirtuarse, o inaplicarse, los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, ni tampoco realizarse interpretaciones diferentes de las que resultan de la aplicación de los mismos. Es decir, la Mesa de contratación debe proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación sin que su intervención pueda dar lugar a la aplicación de criterios o interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 128/2011, de 14 de febrero, en su fundamento de derecho tercero, advierte del alcance de la vinculación de las reglas que contienen los pliegos en los siguientes términos: “si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 (RJ2004/5448), y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)”.

La cláusula 3.1 del PPT recoge:

“3.1 Recursos humanos

El personal de la empresa estará sometido al poder de dirección y organización de la entidad adjudicataria (retribuciones, horarios, instrucciones, etc.) y a todo el ámbito y orden legalmente establecido. El adjudicatario será el único obligado y responsable del cumplimiento de cuantas disposiciones legales resulten aplicables al caso, en especial en materia de contratación, Seguridad Social, Prevención de Riesgos Laborales y Tributaria, asumiendo a los efectos que corresponda y para cada una de las categorías que seguidamente se especifican el Convenio Colectivo aplicable en el sector.

Asimismo la entidad aportará los medios materiales a los trabajadores para la realización del servicio, facilitando el acceso a la información y reglamentación necesaria para la correcta ejecución del contrato y del servicio objeto del mismo.

El personal que ocupe los puestos de trabajo del servicio objeto del contrato desempeñará los cometidos señalados en el presente pliego, bajo las órdenes

que les impartan sus superiores, dado que la dependencia laboral de este personal es exclusiva del empleador o empresario adjudicatario.

En ningún caso ni circunstancia la existencia de este contrato supone relación laboral alguna entre el adjudicatario o su personal y la Comunidad de Madrid. Dicho personal dependerá, exclusivamente, del adjudicatario sin que la Comunidad de Madrid asuma ningún tipo de responsabilidad al respecto. En caso de accidente o perjuicio de cualquier género ocurrido al personal con ocasión de la prestación del servicio, el adjudicatario cumplirá lo dispuesto en las normas vigentes, bajo su responsabilidad, sin que esta alcance en modo alguno a la Comunidad de Madrid.

Dada la naturaleza del contrato, la empresa adjudicataria garantizará siempre el objeto del contrato frente a cualquier incidencia relacionada con el personal, incluyendo las situaciones de conflicto laboral.

La empresa adjudicataria mantendrá el suficiente personal contratado y formado, para posibles sustituciones.

El personal puesto a disposición de la prestación del servicio objeto de este pliego, no simultaneará su actividad con otros servicios o actuaciones de la empresa adjudicataria.

El adjudicatario deberá aportar la titulación requerida del personal que, en cada momento, pone a disposición así como los "currículun vitae" que acrediten la experiencia solicitada para el desarrollo del objeto del contrato, comprometiéndose a retirar, temporal o definitivamente, aquellos trabajadores que no sean idóneos o aquellos cuya evaluación desfavorable suponga un riesgo de deterioro de calidad del servicio.

Los recursos humanos mínimos que deberán ser puestos a disposición y que son obligación esencial del contrato son los siguientes:

- 1 Coordinador.
- 1 Titulado medio.
- 10 Personal de apoyo administrativo.

3.1.1 Coordinador: 1 puesto.

El Coordinador designado por la empresa será el interlocutor con la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor, de quien recibirá las indicaciones necesarias para la ejecución del servicio.

Será el encargado de planificar, dirigir, desarrollar y evaluar el cumplimiento de los objetivos del Contrato, así como la asignación de los recursos, tanto técnicos, económicos como humanos, necesarios para asegurar que la prestación del servicio conforme a lo establecido en el presente pliego.

El coordinador desarrollará, asimismo, las funciones contenidas en el perfil de titulado medio y/o personal administrativo destinado a las tareas de grabación, escaneado y ensobrado de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor, de acuerdo a las necesidades del servicio.

El adjudicatario viene obligado a informar a la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor, a través del coordinador, sobre cualquier incidencia significativa que se produzca en el desarrollo y la prestación del servicio y a facilitar puntualmente cuanta información le sea requerida en relación con la misma.

El coordinador deberá estar plenamente disponible para realizar la dirección y coordinación del titulado medio y resto del personal administrativo, desempeñando sus funciones de forma presencial y continua en la sede de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor.

3.1.1.1 Perfil profesional Coordinador.

El perfil del Coordinador debe responder a un gestor de proyecto, con capacidad de relación con todos los ámbitos funcionales de la empresa adjudicataria.

- *Titulación universitaria mínima de grado medio (diplomado) o equivalente.*
- *Dedicación exclusiva al proyecto.*
- *Sentido de responsabilidad y confidencialidad del puesto*
- *Haber desempeñado, al menos durante dos años como mínimo la actividad de Coordinación de equipos.*
- *Experiencia en proyectos de grabación y escaneado de documentación.*
- *Capacidad de análisis y síntesis.*
- *Capacidad de organización.*

3.1.1.2 Funciones.

El coordinador del servicio realizará, entre otras, las siguientes tareas:

- *Coordinar el apoyo técnico y la formación necesaria que el contratista suministre al equipo humano que desarrolle los trabajos objeto del contrato, en todas aquellas materias que sean necesarias para el perfecto desempeño de las mismas.*
- *Controlar el correcto funcionamiento del equipo designado para los trabajos incluidos en el contrato, comunicando de forma inmediata a los responsables de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor las anomalías observadas que puedan afectar al mismo.*
- *Supervisar y controlar el trabajo y las actividades realizadas e informar a la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor de las posibles incidencias y seguimiento de la ejecución.*

- *Ejercer el mando y el poder organizativo sobre el equipo encargado de la prestación del servicio objeto del contrato, que estará siempre bajo la disciplina laboral y el poder de dirección del contratista.*
- *Impartir al personal asignado por el contratista a la ejecución del contrato instrucciones sobre el trabajo a realizar, siempre teniendo en cuenta la base de las instrucciones genéricas que se desprendan de lo establecido en el presente Pliego y encaminadas a la buena ejecución del servicio.*
- *Hacer entrega, conforme a las especificaciones recogidas en el presente pliego, del resultado del servicio.*
- *Además, conforme a las necesidades del servicio o carga de trabajo, las funciones contenidas en el perfil de titulado medio y/o personal administrativo.*
- *En general aquellas otras, que estando dentro de las funciones asignadas a dicho puesto, fueran solicitadas por la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor.*

3.1.2 Titulado medio: 1 puesto.

Actuará bajo la dirección y supervisión del coordinador y bajo la responsabilidad del adjudicatario del servicio.

3.1.2.1 Perfil profesional Titulado Medio

El perfil del titulado medio debe responder a siguiente perfil:

- *Titulación universitaria mínima de grado medio (diplomado) o equivalente.*
- *Experiencia en proyectos de grabación y escaneado de documentación.*
- *Experiencia en coordinación de proyectos de tratamiento archivístico de documentos informatizados.*
- *Dedicación exclusiva al proyecto.*
- *Sentido de responsabilidad y confidencialidad del puesto*
- *Capacidad de organización.*

3.1.2.2 Funciones

En particular realizarán, entre otras, las siguientes tareas:

- *Supervisión y control de las tareas de grabación de datos y escaneo de documentación.*
- *Supervisar y controlar el trabajo y las actividades realizadas e informar a la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor de las posibles incidencias y seguimiento de la ejecución.*
- *Controlar el correcto funcionamiento del equipo designado para los trabajos incluidos en el contrato, comunicando de forma inmediata a los responsables de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor las anomalías observadas que puedan afectar al mismo.*

- *Impartir al personal Auxiliar asignado por el contratista a la ejecución del contrato instrucciones sobre el trabajo a realizar, siempre teniendo en cuenta la base de las instrucciones genéricas que se desprendan de lo establecido en el presente Pliego y encaminadas a la buena ejecución del servicio.*
- *Realizar controles de calidad de la grabación de datos efectuada.*
- *Conforme a las necesidades del servicio o carga de trabajo, las funciones contenidas en el perfil del personal administrativo destinado a los procesos de grabación de datos, escaneo y ensobrado.*

3.1.3 Equipo administrativo: (grabadores de datos) 10 puestos

El equipo administrativo designado por el adjudicatario para el desarrollo del servicio definido en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas, actuará bajo la dirección y supervisión del coordinador y bajo la exclusiva responsabilidad del adjudicatario del servicio.

La empresa adjudicataria dispondrá del siguiente equipo mínimo para desarrollar los procesos definidos en el presente pliego. El personal será estable durante toda la duración del contrato y deberá responder al perfil que se indica y desarrollar, como mínimo las funciones señaladas.

3.1.3.1 Perfil profesional.

Los 10 puestos de personal administrativo encargados de llevar a cabo el servicio deberán responder al siguiente perfil mínimo.

- *Título de Bachiller Superior, BUP, FP2 o equivalente.*
- *Al menos la mitad de ellos haber desempeñado con anterioridad la función de grabador de datos en servicios de similar naturaleza, mínimo un año.*
- *Conocimientos y experiencia de programas informáticos, en especial en Windows, las aplicaciones en paquete integrado Microsoft Office.*
- *Sentido de la responsabilidad y la confidencialidad*

3.1.3.2 Funciones.

El personal que forme parte del equipo administrativo desempeñará, entre otras, las siguientes funciones:

- *Grabación de los datos y escaneado de la documentación conforme a los parámetros establecidos.*
- *Elaboración de requerimientos a los solicitantes y ensobrado de comunicaciones y notificaciones.*
- *Clasificación de la documentación que conforma el expediente grabado y escaneado según las indicaciones de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor*

- *Elaboración de listas y relaciones de solicitudes grabadas y expedientes objeto de entrega.*
- *Informar al personal titulado medio puesto a disposición de la ejecución del servicio cuando se produzcan incidencias en el proceso de grabación y escaneado.*
- *Asistir a la formación cuando le sea requerida*
- *Cualquier otra función de naturaleza análoga siempre que sea necesaria para el buen funcionamiento del servicio.*

La cláusula 35 del PCAP establece:

“Cláusula 35. Obligaciones laborales, sociales y medioambientales.

El contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social, de integración social de personas con discapacidad y de prevención de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, Real Decreto 171/2004, de 30 enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de dicha Ley en materia de coordinación de actividades empresariales, en el Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, así como las que se promulguen durante la ejecución del contrato.

El órgano de contratación podrá requerir al contratista en cualquier momento, durante la ejecución del contrato, que acredite el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- ***Que se halla al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social de conformidad con lo establecido en las disposiciones vigentes en la materia,***
- ***Que respeta las condiciones laborales previstas en los Convenios Colectivos que les sean de aplicación,***
- ***Que ha cumplido, en su caso, con las obligaciones de subrogación de los trabajadores de acuerdo con la normativa laboral aplicable.***

Estas obligaciones tendrán la consideración de condición contractual esencial en relación con la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP. Si se constatará un incumplimiento del contratista en cuanto al cumplimiento de estas obligaciones será causa de resolución, de acuerdo con el art. 223.f del TRLCSP.

Los licitadores podrán obtener información sobre las obligaciones relativas a las condiciones sobre protección y condiciones de trabajo vigentes en la Comunidad de Madrid para la ejecución del contrato en:

Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, calle Ventura Rodríguez, 7 plantas 2ª y 6ª, 28008 - Madrid, teléfonos 900 71 31 23 y 91 420 58 15, fax 91 420 57 79.

Podrán obtener asimismo información general sobre las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente vigentes en la Comunidad de Madrid en la Guía General de Aspectos Ambientales publicada en el apartado de Información General del Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (<http://www.madrid.org/contratospublicos>).

En el modelo de proposición económica que figura como anexo I.1 al presente pliego se hará manifestación expresa de que se han tenido en cuenta en sus ofertas tales obligaciones.

El contratista deberá respetar las condiciones laborales previstas en los Convenios Colectivo que les sean de aplicación. Igualmente, se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación, si es requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato”.

De la lectura de la cláusula transcrita del PPT se deduce, de forma indubitada, que existen tres perfiles perfectamente diferenciados y con diferentes funciones y grados de responsabilidad en la ejecución del servicio. Lógicamente, dichos perfiles se han de corresponder con las distintas categorías recogidas en los convenios colectivos de aplicación.

En el documento de justificación de valores anormales o desproporcionados presentado por BETAN, S.A. (en adelante BETAN) se señala:

“El convenio que regula a BETAN, S.A. es el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública, de resolución 22 de Febrero de 2018 (Documento nº 8) y los perfiles adscritos a dicho convenio son de auxiliares, auxiliares administrativos, auxiliares de caja (Grupo II, Administrativo)”.

El artículo 15 del mencionado Convenio colectivo señala las funciones de los grupos profesionales recogidos en el mismo. En particular, para el Grupo E (asimilable a Grupo II administrativo) establece:

“Grupo E.

Pertenecen a este grupo profesional las personas que ejecutan tareas técnicas y administrativas de baja complejidad sujetas a instrucciones de trabajo, por formación, conocimiento y experiencia profesional.

Desarrollan sus funciones sin autonomía y bajo supervisión.

Nivel 1.

Personas con el perfil profesional adecuado que realizan las tareas técnicas propias de su grupo con complejidad baja y bajo supervisión y sin autonomía.

Nivel 2.

Personas con el perfil profesional adecuado que realizan tareas administrativas, operativas o de gestión sencillas, bajo supervisión y sin autonomía.

Nivel 3.

Personas con el perfil profesional adecuado, sin o con experiencia que desempeñan tareas básicas propias de su función, incluyéndose aquellas que desarrollan tareas auxiliares”.

Es claro que las funciones definidas para este Grupo E por el Convenio colectivo de aplicación no se corresponde, ni por nivel de formación ni por funciones ni por grado de responsabilidad, con las descritas en el PPT para los perfiles de Coordinador y de Titulado Medio. De aplicar las categorías recogidas en el Grupo E a los perfiles referenciados, se estaría produciendo un flagrante incumplimiento del Convenio colectivo, y por ende, de los Pliegos que rigen la licitación, que obligan a dicho cumplimiento.

A juicio de esta entidad, y en base al Convenio colectivo de aplicación, que fue presentado por BETAN entre la documentación de justificación de su oferta, los perfiles de Coordinador y Titulado Medio tienen mayor acomodo entre las categorías referenciadas en el Grupo B.

En relación al Grupo B, el Convenio colectivo de aplicación establece:

“Grupo B.

Pertenecen a este grupo profesional las personas que, tienen atribuidas funciones relacionadas con el análisis, definición, coordinación y supervisión de proyectos, tareas, actividades propias del sector, línea, área a las que pertenece, velando por la consecución de los objetivos perseguidos, y que dispongan de la necesaria formación, conocimiento y experiencia profesional. Planifican y gestionan, por proyecto, los recursos humanos y técnicos disponibles.

Desarrollan sus funciones con autonomía y capacidad de supervisión media-alta.

Nivel 1.

Personas con el perfil profesional adecuado, con experiencia profesional en las tareas del grupo y que poseen los conocimientos necesarios. Amplia autonomía en la ejecución de sus tareas. Demuestra iniciativa en las tareas asignadas. Supervisa y asigna tareas a personas a su cargo.

Nivel 2.

Personas con el perfil profesional adecuado, con poca experiencia profesional en las tareas del grupo y que poseen los conocimientos necesarios. Actúa con

autonomía en la ejecución de sus tareas. Aplica iniciativa en las tareas asignadas. Supervisa y asigna tareas a personas a su cargo.

No obstante, el INFORME se limita a trasladar la información suministrada por BETAN sin entrar en valorar si dichas categorías son congruentes con lo establecido en el PPT y en el Convenio colectivo de aplicación.

A sensu contrario, o sea, el del cumplimiento del Convenio colectivo de aplicación, ese Tribunal en su Resolución 117/2018 establece:

“Siendo posible, por el carácter multidisciplinar de la empresa, que no esté ligada a ningún convenio sectorial, a falta de convenio propio y de convenio sectorial, pueden aplicar directamente los mínimos laborales establecidos en la normativa legal. Lo que el PCAP persigue es garantizar unas condiciones salariales que no sean inferiores a un Convenio de aplicación, sea cual sea, el que decida aplicar la licitadora. En ambos casos, tanto aplicando el convenio de Industria Audiovisual como en el caso de aplicar los grupos de cotización la oferta presentada por Producciones Múltiples es suficiente para atender las obligaciones salariales.

Como se ha manifestado, no es la Administración la que debe determinar el Convenio a aplicar y así lo reconoce expresamente el informe el técnico municipal. El motivo en que basa la exclusión de la oferta es la temeridad precisamente por la ausencia de referencia a un Convenio que resulte de aplicación pero el informe no puede decidir cuál es el de aplicación y la recurrente ha cumplido con la obligación de justificar la suficiencia del importe ofertado como baja en los precios unitarios de personal sin que el informe técnico soporte de la decisión de exclusión pueda imponer la valoración conforme a un determinado convenio colectivo que fue de aplicación a la empresa saliente. Recordemos que no existe obligación de subrogación que supondría mantener las condiciones del personal que ahora presta el servicio. Por tanto la empresa entrante puede aplicar las condiciones salariales que cumpliendo la legislación laboral resulten de aplicación”.

Por otro lado, en relación con la justificación de los recursos materiales, son de aplicación los argumentos referidos a APMIB, en el sentido de aplicar coste CERO a determinados elementos materiales necesarios para la ejecución del servicio.

Por todo lo expuesto anteriormente,

SOLICITAMOS AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, que teniendo por presentado este escrito y documentos que lo acompañan, tenga por formulado el **Recurso especial en materia de contratación** en nombre de la mercantil **FACTUDATA XXI, S.L.** frente al acuerdo de adjudicación del Servicio de grabación de datos, escaneo de documentación y manipulación y ensobrado


de comunicaciones y notificaciones de requerimientos y resoluciones en materia de gestión y tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia por parte del Órgano de Contratación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia y, en sus méritos con la estimación del presente Recurso, se acuerde:

1. La nulidad de la adjudicación impugnada, dejándola sin efecto,
2. Retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración del informe técnico de valoración sobre la justificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados, declarando no viables las presentadas por APMIB y BETAN.
3. Subsidiariamente, se realice un nuevo informe de valoración sobre la justificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados que tenga en cuenta los argumentos expuestos.

Todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la LCSP.

OTROSI SOLICITAMOS la suspensión del procedimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

Málaga, 22 de julio de 2018

Firmado por  ENCARNACIÓN VALLE (R:
B14340095)
Fecha: 22/07/2018 10:01:32 CEST