

Al Tribunal Administrativo de Contratación Pública
de la Comunidad de Madrid.

Consejería de Políticas Sociales y Familia.

Expte. 113/2018, “Servicio de apoyo para la asignación de plazas de residencia y centros de día para beneficiarios reconocidos en situación de dependencia”.

Don José Pérez Plano, en nombre de la mercantil Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U. (Servitelco), cuya representación acredito con el Documento Anexo número 1, con domicilio postal a efectos de notificaciones en Madrid, Paseo de la Castellana 182, 8ª planta, C.P 28046, y dirección electrónica jose.perez@servitelco.com, como mejor proceda DIGO:

1) Mi mandante se presentó al contrato de referencia, convocado por la Consejería de Políticas Sociales y Familia, a adjudicar por procedimiento abierto y con pluralidad de criterios. Y por la Orden número **1647/2018**, se ha adoptado la decisión de excluirla. Se acompaña copia como Documento Anexo número 2.

El motivo esgrimido tiene que ver con el Art. 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dedicado a las *Ofertas anormalmente bajas*.

2) Contra dicha Orden interpongo el **presente recurso**, previo haberlo anunciado a dicho órgano, como se acredita mediante el Documento Anexo número 3.

Formulo al respecto las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- El apartado 4 de dicho Art. 149 establece lo siguiente:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel

del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

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

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.”

Es lo que, en la anterior LCSP de 2011, era el Art. 152, *Ofertas con valores anormales o desproporcionados*.

Todo consiste, por tanto, en determinar si una oferta, por lo excesivamente barata en comparación con las demás, está en condiciones de ser cumplida. Algo en ocasiones difícilmente objetivable. Pero debiendo tenerse en cuenta que la exclusión de un licitador significa una restricción de la posibilidad de la Administración de elegir su proveedor. Y también implica una suerte de renuncia a un ahorro de dinero público.

Segunda.- En el concreto caso que nos concierne, estamos ante un contrato de servicios, de cuyo Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares hay que destacar lo siguiente:

- Cláusula 1, Características del contrato.

En el apartado 4, Presupuesto base de licitación y crédito en el que se ampara, en el epígrafe “Costes salariales”, se puede leer lo siguiente:

“En el Pliego de Prescripciones Técnicas, Cláusula 3, se establecen los medios personales necesarios para llevar a cabo las tareas objeto del contrato, por lo que es preciso contratar: un coordinador y dos gestores telefónicos”.

Y sobre todo:

“Se ha tenido en cuenta el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center, tomando el salario anual, incluidas pagas extraordinarias y actualizado para 2018, según Resolución de 6 de febrero de la Dirección General de Empleo”.

Eran tres anualidades: 2019, 2020 y 2021. El total de costes de personal del primer ejercicio son 69.660,86 Euros.

Y ello con las siguientes cifras en Euros totales de importe del contrato:

- Al año: 83.439,77 sin IVA y 100.962,13 con el 21 por ciento de IVA.
- En los tres años: 250.319,33 y 302.886,39 respectivamente.
- En el punto 25, Información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores de la empresa que están prestando servicio en la actividad, se indica lo siguiente:

*“Las condiciones de trabajo del personal actual del Servicio de apoyo para la asignación de plazas de residencia y centros de día para beneficiarios reconocidos en situación de dependencia incluidos en el presente contrato, **se rigen por (el) Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center.***

La información relativa a las condiciones de los contratos en los trabajadores que están prestando servicio en la actualidad figura en el Anexo X de este Pliego denominado INFORMACIÓN DE LA PLANTILLA ACTUAL”.

No se establece por tanto ninguna obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes. Todo consiste en un reenvío al citado Convenio, del que se acompaña copia como Documento Anexo número 4.

En el mismo hay que ir al Art. 18, denominado Cambio de empresa de Contact Center en la prestación de servicios a terceros, que define el escenario así:

“Cuando finalice la campaña o servicio contratado como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otras de características similares o semejantes a la finalizada, la empresa contratista de Contact Center, si fuera distinta a aquella que tuvo adjudicada la anterior campaña o servicio, vendrá obligada a:”

Las tales obligaciones consisten, en primer lugar, en lo siguiente:

“1. Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla.”

Sólo eso.

¿Qué se entiende por “nueva plantilla”? Con toda evidencia, no se alude a la integridad de los trabajadores que han de trabajar para la empresa entrante (la “nueva”), sino sólo aquellos que constituyan ampliación con respecto a la situación preexistente. Sólo bajo esos planteamientos se puede entender la obligación que se establece en el epígrafe 2, a saber:

“Contratar a las personas que **hayan de integrar la nueva plantilla** mediante los siguientes criterios:

2.1. (...) a partir de la publicación del Convenio el 90% de la nueva plantilla habrá de integrarse con personal que estaba contratado en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubiera estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.

(...)

2.2. A los efectos de llevar a cabo la elección de los trabajadores y las trabajadoras, la misma se realizará mediante la aplicación de un baremo sobre los siguientes factores: 50% de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10% formación recibida durante la campaña y 40% selección”.

Así pues, la nueva plantilla (de la empresa entrante) no es la plantilla anterior. Esa es la única interpretación posible y la que mantiene **el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social**. Así, por ejemplo, Sentencia de 8 de mayo de 2017 de la que se acompaña copia como Documento Anexo número 5. Hay que ir al Fundamento de Derecho Cuarto y último, a saber:

*“2. En cualquier caso y como quiere que la trabajadora sí prestaba servicios en la contrata finalizada, debe tenerse en cuenta que el artículo 18 del Convenio Colectivo de Contact Center **no impone, de manera automática, la obligación de subrogación, sino que solo establece la obligación de convocar a un proceso de selección**”.*

Esos son los planteamientos de base: el Pliego remite al Convenio y éste no obliga a nada parecido a una subrogación automática de todos los trabajadores que estaban prestando el servicio.

Tercera.- Mi mandante (titular de un Centro Especial de Empleo con un 84,7 por ciento de personas discapacitadas), buena conocedora del servicio por haberlo prestado en una época anterior, elaboró su oferta (de 188.682,75 Euros por los tres ejercicios) en base a los siguientes criterios:

- Beneficio industrial.

Es sólo del 1,15 por ciento, frente al 6 previsto en los Pliegos. Es decir, 4,85 puntos porcentuales menos.

- Gastos generales.

Si el Pliego piensa en un 13% sobre los costes de personal, esta empresa soporta de entrada 2 puntos porcentuales menos por menor precio de las llamadas telefónicas.

Si a ello se suman otras circunstancias concurrentes, el total de costes generales puede quedar reducido a un 4,1 por ciento de los costes de personal. Es decir, casi 9 puntos menos.

- Gastos de personal.

Disponía de trabajadores excedentes en la actual plantilla de la entidad, que podrían cubrir 2 de los 3 puestos. "Nueva plantilla" sólo sería 1 trabajador.

La suma de todo ello permitía ajustar a la baja de las cifras del Pliego sin poner en cuestión la calidad o ejecución del servicio. En concreto, los 188.682,75 euros significaban una baja de 24,62 por ciento con respecto a lo establecido en el Pliego y un 13,7% sobre la media marcada por los criterios de valoración.

Estamos, por tanto, en el escenario en el que, por superarse el umbral establecido (el 10 por ciento), hay que preguntar por las causas para ver si el contrato es cumplible.

En cualquier caso, debe notarse que, si el resto de las ofertas licitadas hubieran planteado un beneficio industrial de 1,1% en lugar del 6% indicado en el propio pliego, todo habría pasado a ser diferente, con el resultado de que su baja se habría quedado en el 9,9% por ciento con respecto a la media. Sólo con ese dato, la admisibilidad de su oferta no habría planteado ninguna duda. La reducción de este apartado del beneficio industrial supone de media un 4,6% del montante global.

El cálculo, tomando los datos de los otros licitadores que figura en el Acta de la reunión de la Mesa de Contratación del pasado 9 de octubre, sería en concreto el siguiente:

Precio	Sobre Media art 85	Si reducen 4,6%
240.303,56 €	10,0%	229.249,60 €
235.776,20 €	7,9%	224.930,49 €
226.989,00 €	3,9%	216.547,51 €
225.912,00 €	3,4%	215.520,05 €
216.525,00 €	-0,9%	206.564,85 €
216.207,69 €	-1,1%	206.262,14 €
212.400,00 €	-2,8%	202.629,60 €
203.959,76 €	-6,7%	194.577,61 €
188.682,75 €	-13,7%	188.682,75 €
218.528,44 €		209.440,51 €

-9,9%

Así pues, por debajo del 10 por ciento.

Imaginemos que pudiera haber un cálculo alternativo. Pero habría que explicarlo.

Cuarta.- Requerida así pues a ofrecer explicaciones, lo hizo al punto: Documento Anexo número 6.

Quinta.- Las explicaciones, que a nuestro entender justifica y desglosa razonada y detalladamente el nivel del precio ofertado, no fueron atendidas y de ahí la decisión de excluirla: ese es el objeto de este recurso.

La clave estuvo en el llamado **“Informe técnico sobre la viabilidad de la oferta de la entidad Servitelco...”**, fechado el 22 de octubre de 2018 y suscrito no por un funcionario, sino por el mismo “Director General de Atención a la Dependencia y al mayor”). Se acompaña copia como Documento Anexo número 7. A juicio de mi mandante, su argumentación resulta inexacta, cuando no del todo errónea.

Detallamos a continuación los aspectos inexactos o erróneos:

1) En cuanto a la cuantía de la oferta el informe establece:

“Según se refleja en el acta de la mesa de contratación la oferta de la empresa es de 188.682,65 € sin IVA.

Sin embargo, el cuadro resumen del razonamiento justificativo de su oferta establece un coste anual del servicio, con todos los conceptos incluidos, de 61.469,77 € al año lo que por los tres años del contrato supone un importe total de 184.409,31 €, cifra distinta de la reflejada en la oferta y que por tanto no justificaría su importe”.

Es un razonamiento que pretende resultar descalificador -serían unos 4.000 Euros de diferencia, que es mucho-, pero que omite parte de la información facilitada. Son, sí, tres años, sin actualización (lo impide la normativa sobre desindexión), pero el empresario, si es ordenado, debe tener en cuenta el IPC previsto -un 1,8 por ciento- porque los costes laborales sí van a recoger su incremento. Más una subida de 0,5 reflejada en el Convenio de Contact center, lo que significa un total de 2,3 por ciento. En siguiente sentido:

- 61.469,77 Euros para el primer año.

- Eso por 1,023 para el segundo: 62.883,57.

- Lo anterior a su vez por 1,023 para el tercero: 63.329,89.

O sea, un total de 188.683,23 Euros.

Hechos los cálculos correctamente, salen los 188.682 Euros que tienen que salir, a salvo de una pequeña diferencia de 58 céntimos.

No hay, por tanto, ninguna incongruencia o desajuste en la oferta.

2) En segundo lugar, está la reducción del porcentaje de beneficio industrial, del 6 a una cifra mucho menor, el 1'15, en los términos que se indicaron más arriba.

La repercusión sobre el umbral de temeridad puede calcularse de varias maneras. La primera y más elemental es la de mi mandante, que se ofreció más arriba. Pero el autor de otro informe emplea otra fórmula, que le arroja un resultado muy distinto ("de un 24,62% a un 21,02%), que no explica. Y, menos aún, se detiene en argumentar por qué opta por ella.

3) Luego están los ahorros en gastos generales. El Informe se refiere a ellos con displicencia, en los siguientes términos:

"Acerca de los costes por gastos generales se aduce una reducción de un 2% en los costes telefónicos, lo que haría descender el 13 % calculado a un 11 % y a continuación se afirma que el servicio se prestaría aprovechando la infraestructura ociosa de la empresa por lo que el impacto en los costes sería mínimo pero luego se cifran los costes generales en un 4,1 %, sin más aportar más explicaciones."

Pero sucede que el propio Informe, un poco más arriba, en la página 2, contiene una frase que demuestra que las tales "explicaciones" se ofrecieron. Incluso se reproduce:

"Los servicios a prestar se realizarán desde locales propios en Alcorcón por lo que no se incurre en gastos de alquiler.

La sede dispone de puestos sin ocupación, por lo que tampoco no son necesarias inversiones iniciales para la prestación del servicio (equipos, mobiliario...).

Las licencias del CTI (Hermes/Vocalcom) que se espera utilizar para la prestación del servicio de gestión de las llamadas, son de propiedad de la empresa y se encuentra totalmente amortizada por lo que sólo se valora su coste residual de mantenimiento.

La empresa declara que su plataforma actualmente dispone de capacidad para 250 posiciones por lo que otros gastos generales (costes de personal de estructura, gastos de climatización, gastos de limpieza...) no van a incrementarse por la entrada de 4 nuevos puestos por lo que su impacto es mínimo en el presupuesto."

En suma, las explicaciones están ofrecidas y son detalladas.

4) Pero entendemos que la parte más sustancial es la referente a los gastos de personal. El Informe, sin parar mientes en el pormenor del Art. 18 del Convenio Colectivo, **da por supuesto en el informe que existe una obligación de subrogación del personal anterior y que esta obligación queda únicamente supeditada a la voluntad del trabajador para acogerse a dicha subrogación:**

“plantilla nueva” significaría “plantilla total” del nuevo empresario desde el primer empleado.

Sin el menor apoyo en el tenor literal del Pliego ni en la jurisprudencia de lo Social que lo ha aplicado.

Sexta.- Y, si faltaba algo, tenemos el asunto del trabajador adicional ofrecido por mi mandante y su coste. El Informe se refiere a ello con las siguientes palabras:

<<Además la empresa se comprometía en su oferta “a la contratación de un trabajador adicional al mínimo establecido en el PPT, el cual deberá ser un gestor telefónico con los mismos requisitos exigidos en el PPT”. El coste de dicho trabajador adicional no queda justificado en el documento enviado por la empresa y tampoco en el cuadro de costes que incluye>>

Pero sucede que el propio pliego administrativo de la licitación obvia el cálculo de los costes asociados a este trabajador adicional para realizar las comparativas. Debe entenderse que es un criterio que no resulta de aplicación para la valoración que se ha solicitado de la propuesta económica. De ser tenido en cuenta, debería haberse explicitado así en los pliegos e incorporado en el análisis económico de todas las ofertas presentadas.

Séptima.- Las razones para la exclusión no son plausibles, en suma. De ahí que el acto que la establece resulte contrario al ordenamiento y deba verse anulado. Con la consecuencia de ser inválidos también los actos administrativos posteriores, y en primer lugar el de adjudicación.

Octava.- Y, ya como remate, se afirma en la misma página 6, párrafo cuarto, se argumenta lo siguiente:

”Por último la empresa afirma de que el coste de su oferta es equivalente al coste actual del contrato lo que estimamos que nada aporta a la justificación de la misma.”

La réplica no ha de consumir mucho espacio, porque consiste en recordar cosas que son de puro sentido común. Para la valoración de la viabilidad de la propuesta, consideramos que, si el servicio actualmente se esté prestando por un precio similar al ofertado, sin haber incluido sobrevenidamente en la nueva licitación aspectos reseñables que puedan influir en los costes como se aprecia en la tabla siguiente que resume los supuestos operativos del servicio:

	Convocatoria 21/10/2016	Convocatoria 03/09/2018
Estimación llamadas	3.450 llamadas/mes	3.450 llamadas/mes
Medios personales	1 coordinador + 2 gestores	1 coordinador + 2 gestores
Mejoras	1 gestor adicional y herramienta SMS	1 gestor adicional y herramienta SMS
Importe	61.500 €	

Entendemos pues que es un elemento objetivo razonable para valorar su viabilidad y que la afirmación contiene una vez más un juicio de valor sin fundamento objetivo.

Novena.- En el citado acto se perfila al nombre del ganador, porque, al modo de lo que sucedía para el antes llamado adjudicatario provisional, se le requiere para que presente los documentos correspondientes.


Mi mandante anuncia que interpondrá recurso contra dicha decisión tan pronto se produzca y sea conocida.

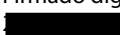
Por ello SUPlico:

Haya por interpuesto este recurso y dicte resolución estimándolo y:

- Anulando el acto impugnado, la Orden de la Consejería de Políticas Sociales y Familia 1647/2018, de exclusión de mi mandante. Declarando derecho de mi representada a continuar en el procedimiento.
- Con proclamación expresa de la anulación, por conexión o consecuencia, de los actos posteriores, incluyendo el de adjudicación.

Es de justicia, que pido en Madrid a martes 6 de noviembre de 2018

 JOSE
JAVIER PEREZ (R:
B83936922)

Firmado digitalmente por
 JOSE JAVIER PEREZ (R:
B83936922)
Fecha: 2018.11.06 12:17:50 +01'00'

José Pérez Plano
Director general

Relación de Documentos Anexos que se acompañan con el recurso:

- 1: Poderes de representación
- 2: Orden de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid 1647/2018 (Acto objeto del recurso)
- 3: Anuncio de la interposición.
- 4: Convenio colectivo de contact center.
- 5: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de mayo de 2017
- 6: Escrito de respuesta presentado por mi mandante para justificar su oferta.
- 7: Informe técnico sobre la viabilidad de la oferta de la entidad Servitelco.