

Recurso 423/2018**Resolución 111/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de abril de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L.** contra la resolución, de 21 de noviembre de 2018, del órgano de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reparación de las bombas de impulsión de los VCIs (Vehículos contra incendio) INFOCA 2019-2022, convocado por la citada Agencia (Expte. NET973641), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 10 de agosto de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de



Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 344.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 21 de noviembre de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS HERMANOS DOMÍNGUEZ, S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 26 de noviembre de 2018 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito con fecha de registro de salida del órgano de contratación el 23 de noviembre. No consta en el expediente el día en que la interesada recibió la notificación del acto impugnado.

CUARTO. El 30 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial presentado por AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L. (ARENSUR, en adelante) contra la resolución citada en el antecedente previo.

El citado recurso junto con el expediente de contratación, el informe del órgano



de contratación y el listado de licitadores tuvo entrada en el registro de este Tribunal el pasado 4 de diciembre de 2018.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 19 de diciembre de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS HERMANOS DOMÍNGUEZ, S.L. (HERMANOS DOMÍNGUEZ, en adelante).

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. El recurso es procedente conforme al artículo 44 de la LCSP al haberse interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 y pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.



CUARTO. El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP y en el apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta del mismo texto legal, toda vez que, aun iniciando el cómputo desde el 21 de noviembre de 2018 en que se dictó el acto impugnado, el recurso se habría formalizado en plazo.

QUINTO. Verificado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada.

ARENSUR solicita la anulación de la adjudicación a fin de que se acuerde la exclusión de la oferta adjudicataria correspondiente a HERMANOS DOMÍNGUEZ. Alega lo siguiente:

1. Que se ha omitido el precio de los materiales en los criterios de adjudicación de los pliegos, cuando dicho precio supone un alto porcentaje del presupuesto del contrato.
2. Que consultó al órgano de contratación acerca de los umbrales mínimos para los precios de hora de trabajo de mecánico dentro y fuera de taller, respondiéndose por aquel que no se han establecido umbrales mínimos de los precios unitarios, pero serán inaceptables precios de mano de obra por debajo del convenio correspondiente. Por ello, formuló su proposición económica con un precio superior al del convenio, si bien la oferta adjudicataria no ha respetado la legislación contractual en el precio de mano de obra ofertado (11,45 euros) que está por debajo del convenio sectorial.

En tal sentido, alega que deben excluirse del procedimiento las ofertas anormalmente bajas por vulneración de las obligaciones sociales y laborales, incluido el incumplimiento de los convenios sectoriales y que los órganos de contratación han de tomar las medidas oportunas para garantizar que tales obligaciones se respeten durante la ejecución de los contratos.



A tales alegatos se oponen el órgano de contratación y la entidad interesada HERMANOS DOMÍNGUEZ por las razones que constan en sus respectivos escritos y que, obrando en el procedimiento, damos por reproducidas.

Procede, pues, analizar la controversia si bien, con carácter previo, han de exponerse los siguientes datos de interés para su resolución que derivan del expediente de contratación:

1. En el cuadro resumen del PCAP se establece un presupuesto base de licitación (IVA incluido) de 208.120 euros (172.000 euros, sin IVA). En los conceptos incluidos en el citado presupuesto no aparecen desglosados los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de aplicación, ni se cita cuál es el citado convenio. En cualquier caso, es un dato no cuestionado por las partes que se aplica el convenio colectivo para las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 235 de 9 de octubre de 2018, con vigencia desde el 1 de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2020.

2. Conforme al Anexo VI-A del PCAP (sobre 3: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas) *“Las personas licitadoras deberán:*

1. Presentar oferta económica conforme al modelo de proposición económica (...). Este deberá presentarse fechado, firmado y sellado.

2. Presentar cumplimentado el documento “RELACIÓN VALORADA” que forma parte de la documentación de la presente licitación, donde se aportarán los precios unitarios de las partidas indicadas. Este documento deberá presentarse fechado, firmado y sellado”.

El modelo de proposición económica señala textualmente lo siguiente: *“(…) Se compromete (...) a ejecutar el contrato con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por la cantidad deeuros, IVA excluido, en base a los precios unitarios expresados en la relación valorada”.*



Asimismo, el apartado 9 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece que “La oferta deberá incluir los precios por unidad que se detallan a continuación, sin incluir el IVA:

concepto	unidad	n.º unidades totales
Hora de trabajo de mecánico en taller	h	4.000
Hora de trabajo de mecánico fuera de taller	h	400
Km de desplazamiento de taller móvil	km	16.000
Partida alzada para repuestos (84.000 €)	Partida alzada	1

La partida alzada para repuestos por importe de 84.000,00 € es fija, no será objeto de reducción por parte del licitador en la elaboración de la oferta. Es una estimación del gasto en repuestos para el plazo de ejecución del contrato (24 meses) basada en la experiencia en años anteriores.

Las unidades de servicio a realizar son cantidades estimadas. En ningún caso la Agencia estará obligada a alcanzar la realización de la totalidad de esas unidades”.

3. La recurrente, antes de formular su oferta, consultó al órgano de contratación acerca de los umbrales mínimos, entre otros, de los precios de hora de trabajo de mecánico dentro y fuera de taller, contestando aquel que “No se han establecido umbrales mínimos de los precios unitarios. Pero en caso de justificación de precios ante una oferta anormalmente baja se analizarán todos los conceptos, siendo inaceptables precios de mano de obra por debajo del convenio correspondiente”.

4. De la documentación obrante en el expediente (ofertas económicas de los licitadores y actas de la mesa de contratación) se desprenden, en lo que aquí interesa, los siguientes precios/hora y precios totales ofertados por adjudicataria y recurrente:

- HERMANOS DOMÍNGUEZ: **11,45 euros**/hora de trabajo de mecánico en taller y fuera de taller. Total oferta: 136.620 euros
- ARENSUR: **12,10 euros**/hora de trabajo de mecánico en taller y fuera de taller. Total oferta. 142.040 euros.



5. El único criterio de adjudicación en esta licitación es la oferta económica valorada con hasta 100 puntos, previéndose en el Anexo VII-B del PCAP “*parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada*”. En la sesión de 28 de septiembre de 2018, la mesa de contratación aprecia que, con arreglo a tales parámetros, ninguna de las ofertas admitidas está incurso en presunción de anormalidad, extremo que ha sido averdado por este Tribunal y que no es cuestionado por las partes. Asimismo, en la citada sesión acuerda que la mejor oferta es la de HERMANOS DOMÍNGUEZ.

6. Con carácter previo a la adjudicación del contrato y ante la cuestión planteada por ARENSUR respecto a que el precio de mano de obra de la empresa HERMANOS DOMÍNGUEZ está por debajo del convenio correspondiente, desde la entidad contratante se envía escrito a HERMANOS DOMÍNGUEZ solicitándole que acredite el cumplimiento de las obligaciones aplicables en materia laboral establecidas en el convenio colectivo “*mediante la justificación de los precios ofertados para los conceptos que aparecen a continuación, relacionándolos con el convenio colectivo aplicable*”:

- *Hora de trabajo de mecánico en taller.*
- *Hora de trabajo de mecánico fuera de taller”.*

En contestación a este escrito, HERMANOS DOMÍNGUEZ manifiesta que en la actualidad cumple con las obligaciones aplicables en materia social o laboral del convenio colectivo y que su “*oferta de hora de trabajo de mecánico en taller y hora de mecánico fuera de taller es inferior al costo medio de los distintos perfiles de operarios que intervendrán en la ejecución del contrato por los siguientes motivos*”:

- *En la actualidad nuestra empresa está sobredimensionada para que el servicio a nuestros clientes sea lo más ágil posible, por lo que existen cuantiosas horas improductivas las cuales pretendemos minimizar con los trabajos que se realizarán en el servicio de mantenimiento y reparación de las bombas de impulsión de los VCIs INFOCA.*
- *Hemos establecido un plan de compra para los recambios de bombas objeto de este contrato que nos permitirá rentabilizar el expediente.”*



SEXTO. Expuestos los antecedentes de interés para la resolución de la controversia, hemos de examinar los alegatos del recurso.

En primer lugar, la recurrente aduce que se ha omitido el precio de los materiales en los criterios de adjudicación de los pliegos, cuando dicho precio supone un alto porcentaje del presupuesto del contrato.

Tal alegato debe desestimarse de plano pues, aparte de no identificar la infracción cometida con la omisión denunciada, contiene una impugnación indirecta del PCAP en cuanto a la definición de los criterios de adjudicación, que, en su caso, debió esgrimirse en su momento procedimental oportuno a través del pertinente recurso contra los pliegos y no con ocasión del acto finalizador de la licitación como es la adjudicación.

Por tanto, al no constar que el PCAP se haya impugnado en plazo por el motivo que ahora invoca la recurrente, aquel devino en acto firme y consentido, constituyendo “lex inter partes” que vincula a los licitadores y al órgano de contratación, siendo ya inatacable. En tal sentido, se viene pronunciando este Tribunal (v.g. Resoluciones 55/2019, de 27 de febrero y 71/2019, de 14 de marzo) y el resto de Órganos de resolución de recursos.

En segundo lugar, la recurrente viene a sostener que, ante la comunicación del órgano de contratación de que no serían aceptables precios de mano de obra por debajo del convenio, presentó su proposición económica con un precio superior al del convenio, a diferencia de la oferta adjudicataria que no respetó la legislación contractual en el precio de mano de obra ofertado, pues el mismo está por debajo del convenio sectorial.

Pues bien, lo primero que se ha de indicar, como bien afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, es que ARENSUR no ha reproducido en su escrito de impugnación la respuesta completa que le dio el órgano de contratación a su consulta previa. Dicha respuesta, transcrita en el fundamento



anterior, viene a señalar que si bien los pliegos no establecen umbrales mínimos de los precios unitarios, en caso de tener que justificar el precio ante una oferta anormalmente baja se analizarían todos los conceptos, no aceptándose precios de mano de obra por debajo del convenio. En definitiva, la respuesta del órgano de contratación sobre inaceptación de precios por debajo del convenio va referida al supuesto específico de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, no siendo extrapolable sin más a los precios unitarios ofertados, que tan solo vendrían a representar el importe que el órgano de contratación abonará al contratista por hora de servicio prestado, sin prejuzgar el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales del empresario para con los trabajadores empleados en la ejecución del contrato.

Al respecto, hemos de partir de la premisa de que el deber de respetar los convenios colectivos aplicables, así como las obligaciones laborales y sociales de todo orden impregna el contenido y espíritu de la nueva LCSP en las distintas fases del contrato, tanto durante la elaboración de sus bases como en el procedimiento de adjudicación y posterior ejecución del mismo. Muestra de ello son los múltiples preceptos legales (artículos 100, 101, 102, 129, 149 y 201, entre otros, de la LCSP) que se ocupan de la materia y que obligan a todas las partes intervinientes en el proceso, incluido obviamente el órgano de contratación, que ha de tener en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación a la hora de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado de los contratos.

Ahora bien, partiendo de la anterior premisa, no debe olvidarse que, en el actual marco legal, el eventual rechazo de una oferta económica durante la licitación debe responder a alguna de las causas previstas en el artículo 84 del RGLCAP (falta de concordancia con la documentación examinada y admitida, superar el presupuesto base de licitación, variar sustancialmente el modelo establecido, comportar error manifiesto en el importe de la proposición o existir reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable) o ser la consecuencia de una falta de viabilidad tras su



previa identificación como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP (véase el artículo 149 de la LCSP). Como señala la Resolución 373/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), *“la justificación de la oferta y su eventual rechazo solo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Solo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de CLECE está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP”*.

En parecidos términos se pronuncia la reciente Resolución del mismo Tribunal 353/2019, de 15 de marzo, al abordar si la organización del personal propuesto por la adjudicataria se ajustaba a la realidad y esta podía cumplir con la obligación de mantenimiento de condiciones laborales durante la vigencia del contrato, extremos negados por la entidad recurrente. La citada resolución señala que *“En el presente caso, el órgano de contratación ha efectuado la propuesta de adjudicación a favor de AKA ESTUDIO CREATIVO S.L., por ser la oferta económica con la mejor relación calidad-precio (de acuerdo con la puntuación obtenida), y no estar incurso en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP.*

(...) los datos ofrecidos por la recurrente no son suficientes per se para deducir que la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral y de Seguridad Social, sin perjuicio, claro está, de las medidas que pueda adoptar el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, para garantizar el respeto de tal normativa por parte del adjudicatario”

En el supuesto aquí analizado, ya hemos indicado que la oferta de HERMANOS DOMÍNGUEZ no estaba incurso en presunción de anormalidad con arreglo a los



parámetros establecidos en el pliego, razón por la que no puede plantearse su rechazo sin más por las razones invocadas por la recurrente.

Pese a lo anterior, el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa, como antes hemos indicado, que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores.

Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.

Asimismo, en el caso enjuiciado, además del dato de que la oferta adjudicataria no está incurso en presunción de anormalidad y que los distintos precios ofertados han de considerarse en el conjunto de aquella proposición, se da la circunstancia de que HERMANOS DOMÍNGUEZ, a requerimiento del órgano de contratación, manifestó con carácter previo a la adjudicación que cumplía con las obligaciones en materia social y laboral del convenio colectivo y, que su oferta de horas de trabajo resultaba inferior al coste medio de los distintos perfiles de operarios que intervendrán en la ejecución porque la empresa está en la actualidad sobredimensionada, existiendo horas improductivas que se minimizarán con los trabajos realizados en virtud del contrato.



Es por ello que no cabe afirmar que concurran en la oferta adjudicataria las infracciones legales denunciadas en el recurso, ni es posible aventurar que vaya a producirse un incumplimiento futuro de obligaciones laborales y sociales, aspecto este último que solo podría apreciarse durante la ejecución del contratación -si es que llegara el caso- correspondiendo al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 201 de la LCSP, adoptar las medidas pertinentes para garantizar tal cumplimiento, incluida la imposición de penalidades al contratista.

Con base en las consideraciones realizadas, no procede acoger la pretensión de anulación de la adjudicación con exclusión de las oferta de HERMANOS DOMÍNGUEZ, debiendo desestimarse el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L.** contra la resolución, de 21 de noviembre de 2018, del órgano de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reparación de las bombas de impulsión de los VCIs (Vehículos contra incendio) INFOCA 2019-2022, convocado por la citada Agencia (Expte. NET973641).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

