

**Recurso 311/2021**  
**Resolución 524/2021**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 21 de mayo de 2021, en la que se clasifican las ofertas y se solicita a la primera empresa mejor posicionada que aporte la documentación necesaria para que pueda recaer a su favor la adjudicación del contrato denominado “Servicio de Soporte, Atención a Usuarios y Asistencia Técnica al Sistema de Información de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y Canal Sur Radio y Televisión, S.A. (RTVA)”, (Expte. EC/1-002/21), promovido por la citada Agencia Pública adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 26 febrero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 1 de marzo de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.372.000 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 21 de mayo de 2021, el órgano de contratación clasifica las ofertas y solicita a la primera empresa mejor posicionada que aporte la documentación necesaria para que pueda recaer a su favor la adjudicación del contrato. Todo ello, de acuerdo con el contenido del acta de la mesa de contratación de fecha 14 de mayo de 2021, publicada en el perfil de contratante el 9 de junio de 2021.

**SEGUNDO.** El 30 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L. (en adelante, SOLTEL) contra la referida resolución de 21 de mayo de 2021.

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la UTE SOLUTIA-PULSIA (en adelante, SOLUTIA-PULSIA) y por la entidad IAAS365, S.L. (en adelante, IAAS 365).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

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

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto se recurre un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Ahora bien, en cuanto al acto impugnado, debemos acudir al apartado 2, letra b) del citado artículo 44 que dispone que podrán ser objeto del recurso: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

En su escrito de recurso, la recurrente ataca formalmente la resolución de 21 de mayo de 2021, por la que el órgano de contratación acuerda clasificar las ofertas presentadas por las licitadoras y requerir a la mejor posicionada, SOLUTIA-PULSIA, para que aporte la documentación necesaria para que pueda recaer a su favor la adjudicación del contrato. Pues bien, tal como argumenta el órgano de contratación, la clasificación de las ofertas, por sí misma, no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en dicho acto ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado (en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la Resolución 112/2020, de 14 de mayo). Sin embargo, en el presente supuesto lo que la recurrente está atacando



sustantivamente es la admisión de dos ofertas, concretamente la correspondiente a la entidad mejor posicionada (SOLUTIA-PULSIA) y la correspondiente a la entidad siguiente en la clasificación (IAAS 365) -pretendiendo la exclusión de las mismas-, ya que considera que incumplen lo dispuesto en los pliegos en materia de salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales de sus trabajadores. Siendo así, hay que concluir que sí nos encontramos, por lo tanto, ante un acto de trámite cualificado de los expresados en el artículo 44. 2 b) de la LCSP susceptible de recurso especial en materia de contratación.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acta de la mesa de contratación, de 14 de mayo de 2021, en la cual se acordaba la clasificación de las entidades licitadoras y requerir a la mejor posicionada la documentación previa a la adjudicación, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con fecha 9 de junio de 2021. Así, el recurso presentado con fecha 30 de junio de 2021 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

#### **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes**

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

SOLTEL presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna la resolución del órgano de contratación, de 21 de mayo de 2021, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: “(...) *previa suspensión del referido acto y tras la tramitación oportuna, dicte Resolución por la que estime íntegramente el mismo con cuanto más proceda, acordando la retroacción del procedimiento al objeto de que se declare como mejor oferta la presentada en su día por SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.*”

##### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente centra su argumentación en los siguientes alegatos:

1- Sostiene que las ofertas de SOLUTIA-PULSIA y de IAAS 365 aplican incorrectamente el convenio colectivo vigente en el sector -este es el XVII convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública- e incumplen lo dispuesto en los pliegos en materia de salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales de los trabajadores.

2- Argumenta que la puntuación asignada a ambas entidades en los criterios de valoración mediante juicios de valor es incorrecta, pues las mismas han comprometido en sus ofertas recursos de los que no disponen.

3- Manifiesta que ambas entidades incumplen la obligación de adscribir a la ejecución del contrato el personal y recursos humanos exigidos en los pliegos, por lo que, no pueden acreditar los requisitos de solvencia técnica o profesional necesarios para proceder a la firma del contrato.

Con respecto al primer alegato, expone lo siguiente:

*<<En este sentido y según se indica en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Convenio Colectivo de aplicación a la licitación es el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de*



la opinión pública (BOE n.º 57, de 6 de marzo de 2018), que es el que se ha dispuesto en la Memoria en cuanto a valores salariales mínimos. En este sentido, las categorías equivalentes a las requeridas en los pliegos, establecidas en el Convenio, se sitúan dentro del Área 3 –“Consultoría, Desarrollo y Sistemas”.

En el caso que nos ocupa consideramos que tanto la UTE SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. Y PULSIA TECHNOLOGY, S.L.U. como la entidad IASS 365, S.L.U. han formulado sus ofertas en base a la aplicación incorrecta del Convenio Colectivo indicado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, más concretamente, del epígrafe establecido en el seno del mismo, concretamente, Área 3 “Consultoría, Desarrollo y Sistemas”.

(...)

Con ocasión de la tramitación del presente procedimiento, RTVA requirió tanto a la UTE SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. Y PULSIA TECHNOLOGY, S.L.U. – en adelante nos podremos referir a ella como la UTE SOLUTIA-PULSIA- como la entidad IASS 365, S.L.U. – en adelante podremos referirnos a ella como IASS 365-, para que justificaran su oferta, por poder encontrarnos ante una baja desproporcionada-, debiendo detallar los costes laborales del equipo de trabajo destinado a ejecutar el servicio.>>

A continuación, distingue entre la justificación realizada por cada entidad. Así, con respecto a SOLUTIA-PULSIA, expone la recurrente lo siguiente:

<<Como puede comprobarse, la UTE SOLUTIA-PULSIA no solo aplica incorrectamente el Convenio Colectivo, sino que parte de unos salarios brutos anuales sensiblemente inferiores a los exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, incumpliendo el mismo.

En este sentido, de haber aplicado correctamente el Convenio Colectivo, esto es, tal y como se exigía en la Memoria y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el resultado hubiera sido distinto, pues los salarios brutos anuales son sensiblemente superiores y por tanto su oferta económica también [ha] debido serla, con la consiguiente minoración de la puntuación asignada.

(...)

Efectivamente, el incremento de los costes laborales hubiera implicado necesariamente un aumento de los costes directos y un necesario aumento de la oferta económica presentada, que pasaría de 566.787,84.- € a 707.953,24, esto es 141.165,40.- € superior (...)>>

En cuanto a la entidad IASS 365, indica lo siguiente:

<<Como puede comprobarse, al igual que sucede con la UTE SOLUTIA-PULSIA, la entidad IASS 365 no solo aplica incorrectamente el Convenio Colectivo, sino que parte de unos salarios brutos anuales sensiblemente inferiores a los exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, incumpliendo la misma.

(...)

En este sentido, de haber aplicado correctamente el Convenio Colectivo, esto es, tal y como se exigía en la Memoria y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el resultado hubiera sido distinto, pues los salarios brutos anuales son sensiblemente superiores.>>

Concluye este alegato argumentando que el órgano de contratación debió rechazar las ofertas de ambas entidades, pues infringen las obligaciones aplicables en materia laboral toda vez que el salario de sus trabajadores es inferior al legalmente previsto. Además de ello, la recurrente se apoya en sentencias de diversos tribunales para recordar que el órgano de contratación debe rechazar todas aquellas ofertas que incurran en baja anormal, que -según sostiene- es lo que sucede en este caso. Y añade que:



*<<Y una prueba adicional de la inviabilidad económica de las ofertas de dichas entidades y de que se infringe la normativa de aplicación la encontramos en la oferta presentada por ambas entidades para el perfil de coordinador. En este sentido, ambas licitadoras ofertaron una tarifa para el perfil de coordinador de 0,01.- €, esto es un valor absolutamente incoherente e irreal, del que se han beneficiado por cuanto que se les han otorgado cinco puntos en la valoración.>>*

Con respecto al segundo alegato, expone lo siguiente:

*<<Con carácter subsidiario al anterior motivo (...)*

*Como puede comprobarse, una de las cuestiones a valorar al objeto de atribuir puntuación es la de los recursos ofertados por cada una de las empresas licitadoras, tanto directas del personal que formará parte de la prestación in situ, como todos aquellos recursos humanos y técnicos puestos a disposición del contrato.*

*De conformidad con la información de la que disponemos, entendemos que tanto la UTE SOLUTIA PULSIA como la entidad IASS 365 han incluido en sus respectivas memorias medios personales de los que no disponen, pues se trata de personal que actualmente se encuentra trabajando por SOLTEL, que no han dado su autorización para ser incluidos por las distintas entidades en las ofertas y que, además, han puesto de manifiesto su intención de continuar prestando sus servicios para mi representada, todo ello según se acredita por medio del conjunto documental que se acompaña como DOC. N.º 6.*

*(...)*

*En consecuencia, la puntuación atribuida por criterios de valoración mediante juicios de valor – UTE SOLUTIA PULSIA 18 puntos, IASS 365 13,50 puntos- debe ser retirada en su integridad o, cuanto menos, retirada la puntuación relativa al “Plan de Servicios (un total de 12 puntos)” por haber comprometido en su oferta recursos de los que no disponen ninguna de las dos entidades que, precisamente, les han servicio para obtener una mejor clasificación.>>*

Con respecto al tercer alegato, expone lo siguiente:

*<<Sobre la base de lo dispuesto anteriormente, una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la económicamente más ventajosa, ha de procederse a exigir la acreditación de la efectiva disponibilidad de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*De este modo, se le da la oportunidad al órgano de contratación de comprobar, previamente a la adjudicación y formalización del contrato, que la entidad licitadora mejor clasificada dispone, realmente, de la solvencia y los medios que se ha comprometido a adscribir para la ejecución del contrato, y si se aprecia que no dispone de los mismos, se entenderá que aquella ha retirado su oferta ordenándose la exclusión de la proposición en cuestión.*

*(...)*

*Tal y como hemos expuesto anteriormente, la UTE SOLUTIA PULSIA y la entidad IASS365 han incluido en sus respectivas memorias medios personales de los que no disponen -pues según hemos acreditado es personal de SOLTEL y no tienen intención alguna de abandonar la compañía y no han dado autorización para su inclusión en ninguna oferta-, por lo que al no contar con tales medios debe entenderse que las dos empresas clasificadas en primer lugar han retirado sus ofertas y, por tanto, debe recabarse la misma documentación de licitador siguiente, por el orden en que quedaron clasificadas las ofertas que, en este caso, es SOLTEL.>>*

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente y explica cómo ha de determinarse el precio máximo de licitación y el valor estimado de la contratación,



subrayando la necesidad de diferenciar entre la fórmula para el cálculo del valor estimado y la obligación de las entidades licitadoras de cumplimiento del convenio colectivo. Así, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

*<<Primero: La finalidad de este expediente es la determinación de tarifas en diferentes categorías laborales o perfiles profesionales para la realización de trabajos de soporte, atención a usuarios y asistencia técnica a los sistemas de información de la RTVA/CSRTV (...)*

*El pliego de prescripciones técnicas en su apartado 15 “Presupuesto máximo y forma de pago” recoge un cuadro con los precios de referencia de cada categoría de las anteriormente reseñadas. Además se indican el número de horas para cada categoría a realizar durante cada año de contrato.*

*Esto nos ofrece un importe por categoría que sumadas éstas, nos indica el presupuesto máximo de licitación.*

*Segundo: En la Memoria a la que también hace alusiones en su escrito de recurso, en el apartado 6 “Presupuesto base de licitación y determinación del precio”, se especifica:*

*“Estos precios por jornada para cada una de las categorías serán los considerados como precios máximos por debajo de los cuales habrán de estar las distintas ofertas de las empresas interesadas.*

*Estos precios se han establecido atendiendo a lo previsto en la Instrucción 2/2020, de 30 de junio, de la Dirección General de Transformación Digital de la Junta de Andalucía sobre perfiles y precios de referencia de la contratación de bienes y servicios TIC.*

*Estas tarifas máximas para cada uno de los perfiles exigidos y el número de horas/año que se pretenden contratar para cada uno de ellos, nos ofrecen un presupuesto estimado del contrato que habrá de funcionar como límite máximo del gasto en que se pueda incurrir en base a esta contratación para los dos años inicialmente previstos.”*

*Tercero: En referencia a la Instrucción 2/2020, de 30 de junio, de la Dirección General de Transformación Digital de la Junta de Andalucía sobre perfiles y precios de referencia de la contratación de bienes y servicios TIC, indicar que como bien indica su título y también se recoge en su contenido, esta Instrucción viene a establecer una tabla de precios de referencia por categoría o perfil profesional que sean adecuados a los precios de mercado, siendo por tanto su objeto una mejor precisión de los precios de referencia de mercado a emplear en las contrataciones de carácter TIC.*

*(...)*

*Queda claro, por tanto la forma de determinación de precio máximo de licitación y valor estimado, los cuales han sido aceptados por todas las partes pasando a ser ley del contrato,(...)*

*Queda claro también en aplicación del citado principio de “lex contractus” que el convenio colectivo de aplicación es conforme a los pliegos, el XVII convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública ( BOE 57, de 6 de marzo de 2018>>*

A continuación, el órgano de contratación en su informe analiza cada uno de los tres alegatos de la recurrente con respecto a las dos entidades afectadas. En cuanto a SOLUTIA-PULSIA expone lo siguiente:

*<< PRIMERO, Incumplimiento de lo dispuesto en el pliego en materia de salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales de los trabajadores dependientes de la empresa adjudicataria.*

*Sin perjuicio de indicar la conformidad a Derecho del actuar de mi mandante no deja de sorprender a esta Mesa de Contratación, que alegue como causa de exclusión de dos empresas, cuestiones que ella misma no cumple y así, Soltel en su oferta económica y en su informe de justificación de baja anormal o desproporcionada incurre en las siguientes cuestiones:*



*En la oferta de SOLTEL de las cuatro tarifas que se solicitan en los pliegos, en tres de ellas realiza una oferta por debajo de las tarifas ofertadas por SOLUTIA/PULSIA.*

*(...)*

*Cuando en su informe de justificación de baja anormal indica lo siguiente:*

*SOLTEL en la base de cálculo de sus tarifas aplica:*

*· 6% de Gastos Generales*

*· 0% de Beneficio Industrial*

*frente a la oferta de SOLUTIA/PULSIA que recoge:*

*· 6,80% de Gastos Generales*

*· 8,61% de beneficio industrial de SOLUTIA*

*Es decir, SOLTEL al igual que todos los participantes en este expediente realiza una bajada sobre los precios de referencia que se recogen en estos pliegos. Y hacemos hincapié en esto, no porque este hecho suponga un incumplimiento del convenio colectivo como argumenta, sino porque se contradice si aplicamos la doctrina de los actos propios. De hecho, en la memoria justificativa en el apartado 6 Presupuesto base de licitación y determinación de precio” se indica “Estos precios por jornada para cada una de las categorías serán los considerados como máximos por debajo de los cuales habrán de estar las distintas ofertas de las empresas interesadas.”*

*En este sentido, no parece coherente denunciar una aplicación incorrecta del Convenio Colectivo, cuando se refiere a lo recogido en el PCAP y en lo referente al incumplimiento del convenio colectivo, cuando lo que se indica en el Anexo-I del PCAP es la determinación del precio o tarifa mínima exigida según perfil y que se indica en los Anexos VI y VI-C del PCAP, así como el apartado 15 del PPT.*

*(...)*

*Por ejemplo: simula el importe total de la oferta de la UTE SOLUTIA/PULSIA en caso de haber aplicado correctamente el Convenio Colectivo, nos parece atrevido, dado que el importe total de su oferta económica es de 575.939,68 €, y en esta simulación le exige a la UTE un total de 707.953,24 € para aplicar correctamente el Convenio Colectivo, cantidad notablemente superior al presupuesto máximo de ejecución.*

*(...)*

*Pues bien, la UTE SOLUTIA/PULSIA en su informe justificativo sobre la posible baja anormal o desproporcionada, realiza una amplia, detallada y buena argumentación de la legalidad de esta tarifa, demostrando que para cubrir el perfil de Coordinador efectuará una contratación de un recurso por 3600 horas para la vigencia del contrato, frente a las 384 horas que se solicitan, dedicando este perfil a otras tareas, lo que le permite ofrecer esa tarifa, utilizando dicho recurso para otras cuestiones y sólo manteniendo la misma en las 384 horas solicitadas*

*SEGUNDO, sobre la incorrecta atribución de puntuación otorgada por criterios sujetos a juicios de valor.*

*Acusa a la UTE SOLUTIA/PULSIA de incluir en su propuesta medios personales de los que no dispone, al tratarse de personal actualmente al servicio de SOLTEL. Hay que indicar que esto es FALSO. A continuación se recoge la literalidad de párrafos de la oferta de la UTE SOLUTIA/PULSIA donde se ve claramente su propuesta.*

*En la página 12 de la oferta técnica de la UTE SOLUTIA / PULSIA se indica:*

*“La UTE apuesta por una combinación de profesionales seleccionados, tanto provenientes del servicio actual del cliente, como otros perfiles de alto valor añadido que puedan aportar un extra al servicio por sus conocimientos, experiencia y certificaciones.”*

*(...)*

*En la página 214 de la oferta técnica de la UTE SOLUTIA / PULSIA se indica:*

*“Valoración de posibilidades de retención de recursos. La UTE considera prioritario alcanzar la excelencia en el servicio. Por ello, si durante la etapa de Transición del servicio, se verifica que alguno de los recursos que prestan el servicio presenta un alto valor crítico y que no sea personal de la UTE, ya sea por su experiencia o por el conocimiento exhaustivo sobre la plataforma, se valorará la posibilidad de mantener sus servicios en el proyecto.”*



*Pero para mayor evidencia de la falsedad de esta alegación, tenemos los currículum presentados por la UTE SOLUTIA/PULSIA como parte de la documentación requerida tras la notificación de clasificación, pues bien, el Tribunal puede comprobar con dicho documento que no existe ni se relaciona ninguna persona del actual equipo contratado o prestando servicio para SOLTEL, que ellos mismos relacionan en los documentos aportados al recurso objeto de informe.*

*TERCERO, sobre incumplimiento de la obligación de adscribir a la ejecución del contrato el personal y recursos humanos exigidos en el pliego y que se contiene en sus ofertas.*

*Como ya se ha indicado anteriormente SOLTEL como primera clasificada ha presentado los nombres y curriculums de las personas afectas al contrato sin que ninguno de ellos coincida con los técnicos de SOLTEL que actualmente prestan el servicio, por lo que esta alegación no puede tenerse en cuenta.>>*

Con respecto a las alegaciones referidas a IAAS 365, expresa lo siguiente:

*<<PRIMERO, Incumplimiento de lo dispuesto en el pliego en materia de salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales de los trabajadores dependientes de la empresa adjudicataria.*

*En general las respuestas a lo denunciado en este apartado coinciden con lo expuesto para la UTE SOLUTIA/PULSIA. En particular, las tarifas ofertadas por IAAS365 y que las explica en su informe de justificación de posible baja anormal o desproporcionada fueron consideradas adecuadas, aplicando como se recoge en la Instrucción 2/2020 los diferentes conceptos: Seguridad Social, Gastos Generales y Beneficio Industrial, ofreciendo una explicación creíble y justificada sobre la tarifa de 0,01 € para el perfil de Coordinador, cuando en los pliegos lo exigido para los dos años son sólo 384 horas. (...)*

*Entendemos que las tarifas ofrecidas en su conjunto cumplen con las tarifas del pliego y la viabilidad económica de su propuesta queda explicada en su informe de justificación de baja anormal. Por ejemplo, la tarifa de Técnico N1 ofrecida por IAAS365 es más alta que la ofrecida por SOLTEL.*

*SEGUNDO, sobre la incorrecta atribución de puntuación otorgada por criterios sujetos a juicios de valor.*

*En lo que se refiere a la inclusión en la oferta de IAAS365 de nombre y apellidos que se corresponden con el equipo actual que presta el servicio a cargo de SOLTEL, hemos entendido que en el momento de la valoración del sobre 2 no podemos suponer a futuro lo que puede suceder con las contrataciones que legítimamente toda empresa puede llevar a cabo. De hecho la documentación sobre perfiles y currículum y como establece el Anexo III del PCAP, se solicitan a partir de la notificación de la clasificación y será en ese momento donde se verificará la exactitud o veracidad de dicha información.*

*En el supuesto de que dicha información no fuera correcta, se efectuarían las acciones oportunas, pero dado que ha sido segunda clasificada, no se ha llevado a cabo el trámite de adscripción de medios personales.*

*TERCERO, sobre incumplimiento de la obligación de adscribir a la ejecución del contrato el personal y recursos humanos exigidos en el pliego y que se contiene en sus ofertas.*

*Dado que esta empresa ha quedado como 2ª clasificada y la adscripción de medios técnicos y humanos se solicita al primer clasificado, no se ha podido comprobar por parte de RTVA los nombres y currículum del personal que efectivamente prestaría el servicio, por ello están recurriendo un acto de futuro, lo cual no tiene cobertura legal>>*

Por último, el informe concluye indicando que “no encontramos ninguna causa o motivo que justifique la petición de exclusión de la UTE SOLUTIA/PULSIA, ni la de retrotraer actuaciones que conduzcan a la modificación de la puntuación obtenida” y que por todo lo expuesto en este informe y “en base a las incorrecciones o acusaciones sin fundamento, entendemos que la clasificación de las ocho propuestas y la adjudicación a la UTE SOLUTIA/PULSIA



*están valoradas de acuerdo a los pliegos y ambas cumplen con todos los requisitos, no vulnerando ninguno de los aspectos que SOLTEL denuncia.”*

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

La recurrente combate la clasificación de ambas entidades, pretendiendo la exclusión de las mismas o, subsidiariamente, la asignación de una puntuación inferior de tal forma que SOLTEL quede clasificada en primer lugar, en vez de en tercer lugar. Analiza la justificación económica aportada por cada empresa en el trámite de la viabilidad de sus ofertas para sostener que han aplicado incorrectamente el convenio colectivo y que han incumplido los pliegos que rigen la licitación. Desde su propia perspectiva, realiza una serie de cálculos económicos enfrentados a los propuestos por ambas empresas para concluir que las propuestas económicas debieron ser otras más elevadas, indicando incluso el importe exacto al que debieron ascender las mismas, que para el caso de SOLUTIA-PULSIA resulta ser superior al importe de licitación, por lo que, insiste en que debe ser excluida también por ello.

Pues bien, con respecto al **primer alegato** de SOLTEL -referido a la supuesta aplicación incorrecta del convenio colectivo e incumplimiento de lo dispuesto en los pliegos en materia de salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales- es pertinente analizar lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que en su apartado décimo indica:

*“Todo el personal de la empresa adjudicataria destinado a la ejecución del contrato dependerá exclusivamente de la empresa adjudicataria teniendo ésta todos los derechos y obligaciones que le son inherentes en su calidad de patrón, debiendo cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral y de Seguridad Social respecto al mismo y en especial respecto de las obligaciones relativas a la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales.*

*Los salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales de los trabajadores dependientes de la empresa adjudicataria deberán estar sujetos al cumplimiento del XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, BOE núm. 57 de 6 de marzo de 2018. En concreto, se exige como condición especial de ejecución del contrato (su incumplimiento podrá dar lugar a la resolución del mismo por parte de RTVA) la inclusión de los técnicos puestos a disposición del servicio en los siguientes grupos y niveles del citado Convenio.”*

Asimismo, en su apartado decimoquinto, relativo al presupuesto máximo y forma de pago, indica:

*“El presupuesto máximo de licitación para cada categoría profesional exigida es el siguiente:”*

| Perfil      | Categoría | Precio Referencia (con IVA) | Precio Referencia (sin IVA) | IVA  | Coste Prestación | Gastos Generales | Beneficio Industrial | Total Horas /Año |
|-------------|-----------|-----------------------------|-----------------------------|------|------------------|------------------|----------------------|------------------|
| Coordinador | B1        | 53,39                       | 44,12                       | 9,27 | 35,58            | 6,05             | 2,49                 | 192              |
| Técnico N2  | C1        | 31,13                       | 25,73                       | 5,40 | 20,75            | 3,53             | 1,45                 | 8.888            |
| Técnico N1  | D1        | 21,28                       | 17,59                       | 3,69 | 14,18            | 2,41             | 0,99                 | 5.840            |



Por último, en su apartado decimosexto, relativo a las ofertas desproporcionadas, dispone que:

*“Tendrán la consideración de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas aquellas proposiciones económicas cuyo importe total ofertado sea inferior al 7% del presupuesto base de licitación. En este caso, la Mesa de Contratación de la RTVA procederá conforme a lo establecido en el art.149 de la LCSP.”*

El PPT establece, pues, la obligatoriedad para las licitadoras de cumplir las disposiciones vigentes en materia laboral y de Seguridad Social y, en concreto, la aplicación del referido XVII convenio colectivo en cuanto a salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales. Asimismo, establece un presupuesto máximo de licitación para cada categoría profesional que, por ser máximo, podrá mejorarse a la baja pero en ningún caso al alza. Al respecto, procede traer a colación nuestra Resolución 477/2021, de 18 de noviembre, en la que se indicaba que *“(…) este Tribunal considera que una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debe conocer que su oferta no puede exceder en ningún caso los precios unitarios establecidos ya que a estos efectos se entienden asimilables al presupuesto de licitación cuya superación supone causa de exclusión como queda recogido en el artículo 84 del RGLCAP”*.

Asimismo, como cuestión preliminar, ha de indicarse que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular en lo referido a salarios, remuneraciones y demás condiciones laborales del personal adscrito al servicio objeto del contrato.

A continuación, y con respecto a la viabilidad de las ofertas, debemos traer a colación la doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en cuanto a que, en la determinación de si la viabilidad de una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

*«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada».*



En el supuesto que se examina, la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de las ofertas de las dos entidades que se encuentran por delante de ella en la clasificación, ni que el informe de viabilidad de dichas ofertas adolezca de falta de motivación o arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, únicamente afirma que las entidades SOLUTIA-PULSIA y IAAS 365 aplican incorrectamente el convenio colectivo e incumplen los pliegos en cuanto a los salarios brutos anuales; no habiendo quedado demostrado por la recurrente la existencia de patente error en el informe técnico emitido, pues su argumentación se basa en interpretaciones subjetivas de los requisitos exigidos en los pliegos.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta el penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP que dispone que *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201»*.

Por su parte, el artículo 201 de la LCSP, referido a las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, indica en lo que aquí interesa lo siguiente: *«(...) El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192»*.

Así las cosas, el citado penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP alude al *“incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”*. Y el citado artículo 201 de la LCSP, lo que hace es garantizar que el contratista, en la ejecución del contrato, ha de cumplir con las obligaciones establecidas en los convenios colectivos que resulten de aplicación.

Además, el artículo 35 de la LCSP «Contenido mínimo del contrato», establece que en los documentos de formalización de los contratos figurará: *«n) La obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución de contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación»*.

En el presente supuesto, SOLUTIA-PULSIA manifestó en su informe de justificación de la viabilidad de su oferta que *“la UTE se compromete expresamente, en cumplimiento de la más estricta legalidad y como no puede ser de otro modo, a cumplir las condiciones especiales de ejecución de carácter social e inserción laboral, garantizando que la oferta económica global en su conjunto hace frente al coste derivado de la aplicación del convenio colectivo sectorial, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios serán inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.”* y la entidad IAAS 365 indicó en su justificación que *“Por todas las razones expuestas, IaaS365 se ratifica en la oferta presentada, entendiendo que puede llevar acabo correctamente la ejecución de los servicios demandados por el precio fijado, sin vulnerar ningún tipo de obligaciones laborales, sociales o medioambientales”*.

Pues bien, con respecto al deber de cumplimiento de los convenios colectivos, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones, así por ejemplo en su Resolución 175/2020, de 1 de junio, en la cual - transcribe la 110/2019, de 11 de abril- señala lo siguiente:

*«(...) hemos de partir de la premisa de que el deber de cumplimiento de los convenios colectivos aplicables y de las obligaciones laborales y sociales de todo orden impregna el contenido y espíritu de la nueva LCSP en las distintas fases de los contratos públicos, tanto durante la elaboración de sus bases como en el procedimiento de*



*adjudicación y posterior ejecución de los mismos. Muestra de ello son los múltiples preceptos legales que se ocupan de la materia y no solo los artículos 129, 149 y 201 de la LCSP invocados por la recurrente, puesto que el mandato legal se extiende 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 (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).*

*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).*

*(...)*

*Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller sólo significa que éste 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 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 sólo podría apreciarse durante la ejecución del contrato -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».*

En el mismo sentido, en su Resolución 520/2021, de 3 de diciembre, este Tribunal manifiesta que “Al respecto, se ha indicar lo expuesto por este Tribunal en multitud de ocasiones en relación a los incumplimientos de los requisitos o exigencias técnicas, en el sentido de que éstos no pueden presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad licitadora, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones previstas en los pliegos, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal 147/2020, de 1 de junio y 258/2020, de 23 de julio), circunstancias que no concurren en el supuesto examinado”.

Y en parecidos términos, la Resolución 1105/2020, de 16 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala, respecto al artículo 201 de la LCSP, que:

*“como ya hemos dicho en varias ocasiones, así en la Resolución nº 506/2019, de 9 de mayo, el precepto sólo es aplicable a la fase de ejecución del contrato no a la de licitación.*

*En el presente caso la adjudicataria, como la recurrente, con la presentación de su oferta ha aceptado pura y simplemente, sin condición ni reserva alguna, lo establecido en los pliegos y, por tanto, la obligación de cumplir el convenio colectivo de aplicación, de modo que tiene a su favor la presunción de que en la ejecución del contrato cumplirá con las obligaciones laborales establecidas en el PCAP. Presunción que, por referirse a la fase de ejecución y no de adjudicación, no puede romperse por el órgano de contratación en la fase de adjudicación, pues sería una*



*interpretación preventiva, pues sólo cuando concurre la presunción de anormalidad le es dado al órgano de contratación evaluar la viabilidad de la oferta en la fase de adjudicación”.*

Y si bien el artículo 201 de la LCSP hace referencia a la potestad de los órganos de contratación de tomar las medidas oportunas para comprobar, durante la licitación, que los candidatos y licitadores cumplen sus obligaciones laborales y sociales; no debe olvidarse que -conforme a la doctrina expuesta- es en la fase de ejecución donde el precepto pone realmente el énfasis: *“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V”.*

En consecuencia, no habiendo evidencia de incumplimiento del convenio en la fase actual de selección del adjudicatario y no habiendo quedado desvirtuada la presunción de certeza de los informes técnicos evacuados por el órgano de contratación tanto en relación con el cumplimiento de los pliegos como en relación con la viabilidad de las ofertas incursas inicialmente en presunción de anormalidad, no procede la exclusión de las ofertas presentadas por las licitadoras SOLUTIA-PULSIA e IAAS 365 y, por lo tanto, este alegato debe desestimarse.

Con respecto al **segundo alegato**, referido a la puntuación asignada a ambas entidades en los criterios de valoración mediante juicios de valor, la recurrente plantea, con carácter subsidiario, que la puntuación asignada debe ser *“retirada en su integridad o, cuanto menos, retirada la puntuación relativa al Plan de Servicios”* pues considera que las mismas han comprometido en sus ofertas recursos de los que no disponen al incluir en sus ofertas medios personales de la recurrente, actual prestadora del servicio.

Dicha afirmación, que adolece de argumentación, ha sido desmontada por el órgano de contratación en su informe al recurso. Así, con respecto a SOLUTIA-PULSIA queda constatado que ha valorado las posibilidades de retención de recursos, pero que no relaciona a personas del actual equipo de SOLTEL; con respecto a IAAS 365, segunda empresa en el orden de la clasificación, -que sí incluye nombres y apellidos de personal del actual equipo de SOLTEL- expone el órgano de contratación que en el momento de la valoración del sobre 2 se desconoce cuáles son las contrataciones laborales que legítimamente toda empresa puede llevar a cabo, que en el supuesto de que dicha información no fuera correcta, se efectuarían las acciones oportunas en su momento, que se corresponde con el trámite de adscripción de medios personales y que no se realizado, pues esta entidad es la segunda mejor clasificada.

Por todo ello, y considerando nuevamente la doctrina de este Tribunal relativa a la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación anteriormente expuesta, pues se está discutiendo la puntuación asignada en los criterios de valoración mediante un juicio de valor, procede desestimar este alegato.

Con respecto al **tercer alegato**, referido a los requisitos de solvencia técnica o profesional necesarios para proceder a la firma del contrato, sostiene la recurrente que como consecuencia del alegato anterior, ni SOLUTIA-PULSIA ni IAAS 365 pueden acreditar la efectiva disponibilidad de medios a través del anexo IX del PCAP.

En este sentido, puesto que el segundo alegato ha sido desestimado, pierde su fundamento el tercero que se apoya íntegramente en la escasa argumentación sostenida en aquel. No obstante, y a mayor abundamiento, queda constancia en el expediente de que la entidad primera clasificada, SOLUTIA-PULSIA, ha presentado los nombres y currículos de las personas adscritas al contrato sin que ninguna de ellas sean del actual equipo de SOLTEL.



Procede, por lo tanto, desestimar este alegato y con él 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 **SOLTEL IT SOLUTIONS, S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 21 de mayo de 2021, en la que se clasifican las ofertas y se solicita a la primera empresa mejor posicionada que aporte la documentación necesaria para que pueda recaer a su favor la adjudicación del contrato denominado “Servicio de Soporte, Atención a Usuarios y Asistencia Técnica al Sistema de Información de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y Canal Sur Radio y Televisión, S.A. (RTVA)”, (Expte. EC/1-002/21), promovido por la citada Agencia Pública adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior

**SEGUNDO.** 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.

**NOTIFÍQUESE** 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.

