Recurso 522/2021
Resolución 90/2022

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

Sevilla, 4 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L.** contra el acuerdo, de 21 de octubre de 2021, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Inmovilización y retirada de vehículos por grúa, así como traslado y retirada de señales reglamentarias, balizamiento de eventos mediante cartelería, y con vallas incluido su suministro" (Expte. 7/21), promovido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 13 de agosto 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 1.126.418 euros.

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 acuerdo, de 21 de octubre de 2021, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la persona física D.P.C. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 15 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de 21 de octubre de 2021.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Previa petición de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, este Tribunal por Resolución de 17 de diciembre de 2021 acordó su mantenimiento.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la adjudicataria.

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, toda vez que el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la 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 el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de adjudicación de 21 de octubre de 2021 fue publicado en el perfil de contratante el 25 de octubre de 2021, por lo que aun cuando se compute desde el día de su publicación en el citado perfil, el recurso presentado el 15 de noviembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 21 de octubre de 2021, en el que se contiene la adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«sea declarada nula o, subsidiariamente, anulable la resolución de adjudicación; se declare la exclusión de la oferta presentada*

por (…) [la adjudicataria], por los motivos indicados en el presente escrito, dictándose nuevo acuerdo de adjudicación a favor de la entidad (…) [recurrente].».

En su recurso la recurrente afirma que no ha podido acceder al expediente y a la oferta presentada por la entidad adjudicataria, por lo que cabe poner de manifiesto la incongruencia y la inviabilidad de la oferta adjudicada a la vista del enorme porcentaje de descuento ofertado, que alcanza un 16,80%. En este sentido, manifiesta que conocedora del sector y de los costes reales actuales que se derivan del cumplimiento y requerimientos de los pliegos y de la oferta de la adjudicataria, le resulta injustificable ese enorme descuento sobre el precio de licitación.

Asimismo, señala que de un primer análisis de la oferta económica efectuada por la entidad adjudicataria y de la baja porcentual ofertada (aun no incurriendo en anormalidad) no cabe duda alguna que la referida oferta efectuada por la entidad adjudicataria adolece de incongruencia, de falta de viabilidad y que, previsiblemente, incumplirá los requerimientos de los pliegos, resultando, por tanto, una oferta inconsistente. Igualmente, señala que la nueva adjudicataria y, en atención a las obligaciones derivadas de los pliegos, deberá adscribir medios y recursos que aún no ha justificado ni acreditado, por lo que tampoco el órgano de contratación ha podido revisarlos.

A su juicio, dichas cuestiones objetivas determinan que la oferta presentada por la adjudicataria, resulta inviable e incongruente, por lo que el órgano de contratación tuvo que haber analizado previamente a su admisión las mismas, tras lo cual debió rechazarla. En este sentido, afirma que si bien no se ha podido comprobar la documentación de los medios técnicos ofertados por no constar aún en el expediente, del conocimiento real de los costes del servicio, todo indica que la oferta adjudicataria con un descuento ofertado del 16,80%, supone la incongruencia y la inviabilidad de la misma, ya que aunque no consten los medios concretos ofertados sí que se recogían en los pliegos los medios a ofertar, por lo que es posible valorar su precio de mercado.

Indica que para corroborar los hechos expuestos y, como anteriores adjudicatarias (actualmente ejecutando el mismo servicio) del contrato objeto de la licitación, aporta a continuación el estudio de costes de ejecución (cuenta analítica de explotación) que acredita la incoherencia de la oferta económica presentada por la entidad adjudicataria. Dicho estudio, según consta en el recurso, afirma que el coste total del servicio para dos años es de 690.436,20 euros.

2. Alegaciones del órgano de contratación contenidas en el informe al recurso.

Tras una extensa argumentación el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que una vez analizado el recurso interpuesto, entiende que queda suficientemente justificado el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de octubre de 2021, que declaraba válido el acto de la licitación, y ratificaba el contenido de las actas de las reuniones de la mesa de contratación celebradas para la adjudicación del contrato.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La adjudicataria se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

Denuncia la recurrente la incongruencia y la inviabilidad de la oferta adjudicada a la vista del enorme porcentaje de descuento ofertado que alcanza un 16,80%. En este sentido, en lo que aquí concierne, señala que dicha oferta aunque no incurra en baja anormal o desproporcionada no cabe duda alguna de que, previsiblemente, incumplirá los requerimientos de los pliegos.

Pues bien, una controversia similar a la aquí suscitada fue abordada en la Resolución 110/2019, de 11 de abril, de este Tribunal, en la que se indicaba en lo que aquí interesa 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). 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 incursa 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 (...) no estaba incursa 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, 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 solo significa 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.
(...)
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 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 supuesto aquí enjuiciado, la propia recurrente afirma que la oferta de la adjudicataria no está incurso en baja anormal o desproporcionada. Así las cosas, no cuestionándose en el recurso que la proposición de la oferta de la adjudicataria no estaba en presunción de anormalidad, no cabe sostener su rechazo por incumplimiento de los costes del servicio. En este sentido, el artículo 149 de la LCSP 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*". Pero, obviamente, como ya señalaba este Órgano en su Resolución 59/2019, de 7 de marzo, el precepto recoge tal postulado para los casos en que, tras el procedimiento contradictorio regulado en el mismo en orden a la justificación de la viabilidad de una oferta presuntamente anormal, se comprueba un incumplimiento de aquella normativa; y como se ha dicho, no es lo que acontece en el caso presente donde la adjudicataria no ha tenido que someterse a procedimiento alguno de justificación de viabilidad de su oferta, al no considerarse esta presumiblemente anormal con arreglo a los parámetros de los pliegos.

Se dan, pues, las mismas circunstancias analizadas en la Resolución 110/2019, antes transcrita parcialmente, por lo que se imponen iguales conclusiones en el supuesto ahora analizado: No concurre causa de rechazo de la

oferta conforme al artículo 149 de la LCSP ni al artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no siendo posible aventurar con base en la impugnación realizada por la recurrente un incumplimiento futuro de las obligaciones asumidas por parte de la adjudicataria, aspecto este último que solo 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.

Procede, pues, la desestimación en los términos expuestos del recurso.

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 **TALLERES Y AUTOMÓVILES DIEGO, S.L.** contra el acuerdo, de 21 de octubre de 2021, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Inmovilización y retirada de vehículos por grúa, así como traslado y retirada de señales reglamentarias, balizamiento de eventos mediante cartelería, y con vallas incluido su suministro" (Expte. 7/21), promovido por el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz).

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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en resolución de 17 de diciembre de 2021.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.