



EB 2023/074

Resolución 142/2023, de 14 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la mercantil AERO FERR NORTE, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de transporte de mobiliario, documentación, equipos informáticos y otros materiales”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de marzo de 2023 la mercantil AERO FERR NORTE, S.A. (en adelante, AERO FERR o “la recurrente”) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial contra la adjudicación del contrato de “Servicio de transporte de mobiliario, documentación, equipos informáticos y otros materiales”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 29 este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). Dicha documentación se recibió el 5 de abril.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 13 de abril, se han recibido las alegaciones de SAINZ E HIJOS LOGÍSTICA, S.L. (en adelante, SAINZ), adjudicataria impugnada, el día 17 de abril de 2023.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de R.Y.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).



SEXTO: Alegaciones del recurso

Alega la recurrente que la oferta de SAINZ debe ser excluida por ofertar un precio por hora normal para mozo ordinario y un precio por hora normal para mozo especializado por debajo del salario mínimo interprofesional y el convenio colectivo de aplicación. Además, se indica que la Mesa no se ha pronunciado al respecto ni ha solicitado justificación de dichos precios.

SÉPTIMO: Alegaciones de SAINZ

SAINZ, adjudicataria impugnada, efectúa las siguientes alegaciones:

- a) No es cierto que los precios ofertados por la alegante para el precio/hora de los mozos normal y especializado sean inferiores al salario mínimo interprofesional, pues este está establecido en 8,27 €/hora y los precios ofertados han sido de 8,38 €/hora y 9,77 €/hora, respectivamente.
- b) Los pliegos indican expresamente que no se establece ningún parámetro o límite para la apreciación de ofertas anormalmente bajas.
- c) Por otro lado, el incumplimiento de las obligaciones salariales que la recurrente achaca a la adjudicataria es una cuestión propia de la ejecución del contrato, tal y como resulta de los artículos 35 y 122 de la LCSP.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los argumentos que concluye de la siguiente manera:

- a) El PCAP en su apartado 22.3 recoge que no se establece ningún parámetro o límite para la apreciación de las ofertas anormalmente bajas. Analizada de acuerdo con los criterios generales del Reglamento, la oferta de la adjudicataria



en lo que a su precio total se refiere (suma de todos los precios unitarios) no incurre en situación de oferta anormalmente baja.

b) En lo que a los precios/hora relativos a los mozos se refiere, el órgano de contratación entiende que los mismos constituyen parte de la estrategia de una empresa para poder adjudicarse un contrato, tal y como ha hecho la recurrente en otros apartados como el precio/hora para camión hasta 5.000 kg. y el precio/hora para furgoneta hasta 1.300 kg., ambos por debajo del coste que suponen dichos recursos. Finalmente, ha de indicarse que el precio total más bajo ha sido el de AERO FERR.

c) El cumplimiento de la normativa vigente en cuanto a salarios y el Convenio Colectivo de aplicación está garantizado por el PCAP, independientemente de los precios ofertados y será el responsable del contrato quien vele por su cumplimiento.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria porque la oferta económica de esta última, en lo que a la retribución de los mozos en horario normal se refiere, contraviene el Convenio Colectivo e incumple el mínimo del salario mínimo interprofesional; adicionalmente desliza la idea (*“no ha solicitado justificación de dichos precios”*) de que el poder adjudicador debió haber iniciado el procedimiento de verificación de las ofertas anormalmente bajas. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en el PCAP que rige la licitación, y que, por no haber sido impugnado en tiempo y forma, vincula al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación. En concreto, el contenido relevante es el siguiente:

Carátula

(...)



22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: sí.

☒ **Precio (100%)**

*** Precio mano de obra (70%)**

Hora Conductor en horario normal (20%)
Hora Conductor en horario extraordinario (1%)
Hora Mozo especializado en horario normal (10%)
Hora Mozo especializado en horario extraordinario (1%)
Hora Mozo ordinario en horario normal (34%)
Hora Mozo ordinario en horario extraordinario (4%)

*** Precio vehículos (30%)**

Hora Camión (17%)
Km Camión (5%)
Hora Furgoneta (7%)
Km Furgoneta (1%).

La valoración de cada precio ofertado se realizará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Valoración} = \text{PMV} / \text{PV} \times \%$$

Donde:

PMV es el menor precio ofertado para los 12 meses
PV es el precio ofertado a valorar para los 12 meses
% es el porcentaje asignado al precio.

La elección de este criterio se realiza por estar directamente vinculado al contrato, pudiéndose valorar objetivamente de forma automática mediante la aplicación de una fórmula, de acuerdo al artículo 146.2b. de la LCSP.

Teniendo en cuenta lo antecedente, las consideraciones de este OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas en el recurso son las siguientes:

a) Sobre el incumplimiento del Convenio Colectivo y del salario mínimo del precio unitario relativo al precio/hora de los mozos en horario normal

Considera la recurrente que la oferta que efectúa el adjudicatario impugnado de 8,38 euros/ hora por los servicios de mozo ordinario en horario normal y 9,77 euros/hora por los servicios de mozo especializado también en horario normal infringen el Convenio Colectivo de aplicación, además de no respetar el mínimo del salario mínimo interprofesional, por lo que la proposición ha de ser excluida.

Este motivo de impugnación ha de ser desestimado por las siguientes razones:



- 1) Es de plena aplicación al caso presente la doctrina de este Órgano recogida en la Resolución 47/2022 y que establece que No puede ser aceptada la alegación de que la cantidad ofertada por dichos servicios no cubre los costes salariales, porque nos hallamos ante dos cuestiones diferentes: una cosa es el precio ofertado por unos servicios que representan una prestación residual en el conjunto de la oferta y otro el incumplimiento de la empresa de sus obligaciones salariales, lo cual no se puede deducir sin más de la oferta efectuada, sin perjuicio de la eventual temeridad, y se comprobará en la fase de ejecución del contrato. Además, se ha de tener en cuenta que estos precios unitarios, que representan un porcentaje muy bajo del PBL, pueden ser compensados por la globalidad de la oferta.

- 2) A este respecto, debe indicarse que el cumplimiento de las obligaciones salariales es una cuestión propia de la ejecución del contrato, esto es, no puede presuponerse dicho incumplimiento durante la fase de licitación, salvo en los supuestos en los que la proposición globalmente estudiada, no por precios unitarios como pretende AERO FERR (cuestión que se desarrollará en el siguiente apartado de este fundamento jurídico), evidencie de forma inequívoca la voluntad del licitador de incumplir los niveles salariales fijados legalmente o por el Convenio Colectivo de aplicación y, por ende, del salario mínimo. Téngase en cuenta que el hecho de ofertar un precio unitario igual al máximo presupuestado o muy cercano al mismo tampoco asegura ni al poder adjudicador ni a los trabajadores que durante la ejecución del contrato se vayan a abonar los salarios de acuerdo con la normativa laboral correspondiente. En definitiva, dicho hipotético incumplimiento habrá de verificarse durante la ejecución del contrato y, al margen de suponer causa de resolución del contrato (artículo 211.1 i) de la LCSP), la exigencia del cumplimiento de dichas obligaciones habría de instarse ante las autoridades laborales correspondientes.

b) Sobre la presunción de baja anormal

Considera la recurrente que el poder adjudicador debió haber solicitado justificación a la adjudicataria por dichos precios unitarios anormalmente bajos, lo cual parece querer señalar que el poder adjudicador debió, como mínimo,



haber iniciado el trámite del artículo 149 de la LCSP para la verificación de la viabilidad de la oferta. Este argumento también ha de ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) La cláusula 22.3 de la Carátula del PCAP no establece ningún parámetro o límite para su apreciación, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.2 a) LCSP, para considerar el carácter anormal de una oferta se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. Pues bien, aplicados dichos parámetros establecidos en el artículo 85.4 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se advierte que la única oferta incurso en presunción de anormalidad es la de la propia recurrente. En este sentido, debe recordarse que no cabe iniciar el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP sobre una oferta que no esté incurso en sospecha de anormalidad (ver, por analogía, la Resolución 152/2017 del OARC / KEAO).
- 2) Además, debe recordarse que la finalidad del procedimiento de apreciación de la temeridad es determinar si la oferta es viable, lo cual debe comprobarse, consecuentemente, en relación a la globalidad de la oferta (ver, por ejemplo, las Resoluciones 164/2020 y 64/2021, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 17/12/2019, nº 4069/2019, ECLI: ES:TS:2019:4069). Por ello, carece de sentido hablar de precios unitarios anormales considerados individualmente porque la desproporción en uno de ellos podría compensarse con el importe del otro precio (o, en este supuesto, del ofertado por los servicios ordinarios) para dar como resultado una oferta viable en su conjunto (ver, en este sentido, la Resolución 22/2020 del OARC / KEAO). De hecho, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se deduce que incluso las ofertas a “0” euros por el total de la prestación son aceptables en un procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de que pueda



verificarse su viabilidad mediante el procedimiento que la LCSP prevé en su artículo 149 para las bajas incursas en presunción de anormalidad (ver la STJUE de 10/9/2020, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685). Asimismo, no es infrecuente en el tráfico mercantil, ni tiene nada de reprochable, que los operadores económicos formulen o negocien sus ofertas proponiendo determinadas prestaciones de un contrato incluso sin un precio específico o adicional concretamente asignado para ellas en el contexto de un negocio jurídico que esperan perfeccionar con una contraprestación monetaria que estiman globalmente lucrativa, asumiendo el riesgo de que, finalmente, no se dé tal rentabilidad (ver, por ejemplo, la Resolución 73/2021 del OARC /KEAO). Así lo ha hecho la propia recurrente con los precios/hora para camión hasta 5.000 kg. y furgoneta hasta 1.500 kg., habiéndolos establecido en 1 €/hora.

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil AERO FERR NORTE, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de transporte de mobiliario, documentación, equipos informáticos y otros materiales”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.



SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko uztailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de julio de 2023