



EB 2018/016

Resolución 041/2018, de 23 de marzo de 2018, 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 en materia de contratación interpuesto por la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de febrero de 2018, la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. interpuso un recurso especial en materia de contratación en el registro del poder adjudicador contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El recurso, el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) se recibieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) con fecha 6 de febrero.

SEGUNDO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de febrero se han recibido las alegaciones de AERO FERR NORTE, S.A., adjudicatario impugnado (en adelante, AERO FERR) el 15 de febrero.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D. J.M.G.R. para actuar en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: 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, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La empresa adjudicataria aplica el convenio de mensajería y transporte de Bizkaia y se compromete a abonar los salarios correspondientes durante la vigencia del contrato; dicho convenio no es el aplicable al contrato, sino el de Transporte de Bizkaia.
- b) Partiendo de lo anterior, los precios ofertados son muy inferiores a los que marca dicho convenio de Transporte, por lo que se incumple el artículo 5.3 de la Ley del parlamento vasco 3/2016, de inclusión de cláusulas sociales en la contratación pública.
- c) Finalmente, se solicita la revocación de la adjudicación.



SÉPTIMO: Las alegaciones de AERO FERR son, en síntesis, las siguientes:

a) Se alega que, a la vista del objeto del contrato, las actividades son auxiliares y complementarias del transporte, no exclusivamente de la actividad del transporte, por lo que el convenio colectivo de Transporte de Bizkaia no es aplicable a la actividad contractual.

b) Respecto a la diferencia entre los costes salariales del convenio del Transporte de Bizkaia y la oferta de AERO FERR, se observa que los precios propuestos por el recurrente, similares a los del adjudicatario, tampoco alcanzan los citados salarios.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

a) El poder adjudicador no tiene capacidad legal para determinar, en el marco del procedimiento de adjudicación, cuál es el convenio colectivo aplicable, cuestión que afecta a la legislación laboral.

b) Se alega que el hecho de que la oferta económica sea inferior a las cantidades recogidas en el convenio colectivo no asegura el incumplimiento de dicho convenio; la figura que el Ordenamiento prevé para que el poder adjudicador pueda descartar una oferta cuyo bajo importe hace sospechar que no va a ejecutarse normalmente es el de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, que en este caso no corresponde aplicar.

NOVENO: En resumen, el recurso plantea que el adjudicatario impugnado no va a aplicar a sus trabajadores el convenio colectivo que efectivamente le corresponde cumplir por razón de la actividad contratada y que el importe de la oferta es inferior a los costes laborales derivados de dicho convenio.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el artículo 5.2 de la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares



incorporarán la obligación de que los licitadores o licitadoras indiquen el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios. El adjudicatario ha cumplido con dicha obligación señalando como aplicable el Convenio de Mensajería y Convenio de Transporte de Bizkaia. Una vez cumplido dicho requisito, no corresponde al órgano de contratación contrastar la declaración con la legislación laboral aplicable para verificar si dicho convenio es el legalmente adecuado, por lo que no cabe reproche alguno a la proposición de AERO FERR por este motivo.

Respecto a la segunda cuestión, el recurrente, a la vista de la anormalidad del precio (por excesivamente bajo) trata de poner en duda la viabilidad de la ejecución del contrato en los términos de la oferta de AERO FERR, viabilidad que hay que entender referida no solo a los aspectos técnicos de la prestación, sino también a que se cumplan las obligaciones salariales y sociales legalmente exigibles (ver, en este sentido, el artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE, apartados 2 d) y 3, último párrafo). Como bien señala el poder adjudicador, el cauce legal previsto para ello es el regulado en el artículo 152 del TRLCSP, que indica el procedimiento que debe seguirse cuando una empresa está incurso en sospecha de anormalidad o desproporción. Por su parte, el apartado 33.1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no impugnado en tiempo y forma, y vinculante por lo tanto para licitadores y poder adjudicador, señala que se considerará que la oferta completa es desproporcionada, si en alguno de los conceptos unitarios existe un precio por debajo del margen establecido en los artículos 85 y 86 RGLCAP. En particular, el artículo 85.3 del RGLCAP establece que, cuando concurren tres licitadores, que es el caso, serán inicialmente sospechosas de anormalidad o desproporción las ofertas (...) que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales. Aplicado este último inciso, que este OARC/KEAO considera que se halla vigente y que se calcula en relación al precio de licitación (véanse, en este sentido, la Resolución 25/2013 del TARCA y la Resolución 1020/2017 del



TACRC), a los conceptos unitarios del conjunto de ofertas válidas, se observa que varios de los precios unitarios ofertados presentan una baja superior en 25 puntos porcentuales al presupuesto de licitación. Conforme al citado artículo, los precios unitarios a partir de los cuales las ofertas estarían incurso en presunción de anormalidad son los siguientes:

	Precio unitario máximo	-25%
Precio hora/peón	21,00	15,75
Precio hora/encargado	23,00	17,25
Precio hora extra peón	23,00	17,25
Precio hora extra encargado	25,00	18,75
TRANSPORTE		
Urbano (vehículo)		
Hasta 3.500 Kg.	21,00	15,75
3.501 a 7.000 Kg.	25,00	18,75
> 7.001 Kg con plataforma	31,00	23,25
Interurbano (vehículo)		
Hasta 3.500 Kg	1,20	0,90
Hasta 8.000 Kg con plataforma	1,60	1,20

En concreto, relacionado el cuadro anterior con los precios unitarios ofertados por el adjudicatario impugnado, los que se hallan en presunción de temeridad según el art. 85.3 del RGLCAP, son los que siguientes:

LOTE 1 - VITORIA-GASTEIZ	ZAPARDIEL	GALARZA	AEROFERR	Precio medio
Precio hora/peón	19,00	16,94	16,34	17,43
Precio hora/encargado	21,00	18,15	16,94	18,70
Precio hora extra peón	19,00	16,94	16,34	17,43
Precio hora extra encargado	21,00	18,15	16,94	18,70
TRANSPORTE				
Urbano (vehículo)				
Hasta 3.500 Kg.	19,00	16,94	16,34	17,43
3.501 a 7.000 Kg.	23,00	21,18	19,97	21,38
> 7.001 Kg con plataforma	30,00	26,62	25,41	27,34
Interurbano (vehículo)				
Hasta 3.500 Kg	1,00	0,61	0,61	0,74
Hasta 8.000 Kg con plataforma	1,60	0,73	0,91	1,08



A la vista de lo anterior, el poder adjudicador debió iniciar el procedimiento previsto en el artículo 152 TRLCSP. Consecuentemente, debe anularse la adjudicación dictada y retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la valoración de los criterios sujetos a fórmula para tramitar el citado procedimiento y proceder luego, en su caso, a una nueva evaluación de las proposiciones.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

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

TERCERO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko martxoaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de marzo de 2018