

**RECURSO 57/2022  
RESOLUCIÓN 81/2022**

**Resolución 81/2022, de 2 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Mainfor Soluciones Tecnológicas y Formación, S.L., frente al Acuerdo del Instituto de Competividad Empresarial de Castilla y León de 5 de abril de 2022, por el que se la excluye del procedimiento de contratación y se adjudica el contrato de servicios de difusión y reclutamiento, selección, impartición y capacitación para la inserción laboral del alumnado del XV y XVI Master de Comercio Exterior y Digital Business, expediente nº A2021/009498.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Resolución de 11 de agosto de 2021 de la Directora General del Instituto de Competividad Empresarial de Castilla y León, se inicia el expediente de contratación de los servicios de una empresa especializada en el servicio de difusión y reclutamiento, selección, impartición y capacitación para la inserción laboral del alumnado de XV y XVI del Máster en Comercio Exterior y Digital Business.

Constan en el expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que han de regir en la contratación.

El valor estimado del contrato es 382.892,72 euros.

El 7 de octubre de 2021, se procedió a la publicación preceptiva de la referida contratación en la Plataforma de Contratación del Estado (PLACE).

**Segundo.-** La Mesa de contratación, en la sesión de 16 de febrero de 2022 (acta número 3), acuerda solicitar justificación de la oferta en

presunción de viabilidad de la empresa Mainfor Soluciones Tecnológicas y Formación, S.L.

**Tercero.-** El 15 de marzo de 2022, se reúne la Mesa tras analizar el informe sobre oferta anormalmente baja y proceder a la valoración del sobre 3, de conformidad con el informe técnico emitido, se propone la exclusión de Mainfor Soluciones Tecnológicas y Formación, S.L. y adjudicar el contrato a la Escuela de Estudios Superiores, ESIC

**Cuarto.-** Mediante Acuerdo del Instituto de Competividad Empresarial de Castilla y León de 5 de abril de 2022, se excluye del procedimiento de contratación a la recurrente y se adjudica el contrato de servicios de difusión y reclutamiento, selección, impartición y capacitación para la inserción laboral del alumnado del XV y XVI Master de Comercio Exterior y Digital Business, en los términos mencionados anteriormente.

**Quinto.-** El 26 de abril de 2022 Dña. yyy2, en nombre y representación de Mainfor Soluciones Tecnológicas y Formación, S.L., presenta un recurso especial en materia de contratación frente al referido Acuerdo de adjudicación. Considera que su empresa sí ha justificado satisfactoriamente la viabilidad de su proposición, por lo que solicita que se retrotraigan las actuaciones para adjudicar nuevamente la licitación.

**Sexto.-** El 27 de abril se incorpora el recurso presentado al registro de expedientes del Tribunal con la referencia 211/2021, y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las empresas licitadoras interesadas.

**Séptimo.-** El 3 de mayo de 2022 se han recibido en el Tribunal el expediente y un informe del órgano de contratación, que se opone a la estimación del recurso.

**Octavo.-** El 4 de mayo de 2022 se da traslado del recurso a los interesados para que efectúen las alegaciones convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** El recurrente está legitimado para interponer el recurso especial en materia de contratación, a tenor del artículo 48 de la LCSP, y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto frente a una exclusión en el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado (382.892,72) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**3º.-** A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación realizada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y a los pliegos, de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

La LCSP regula la justificación de las ofertas anormalmente bajas en el artículo 149, en particular en sus apartados 4 y 6, que establecen lo siguiente:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y

desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

»La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

»Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

»a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.

»b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,

»c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

»d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.

»e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

»En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

»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.

»Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico. (...).

»6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

»Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.

Expuesto lo anterior, la reiterada doctrina de los tribunales de recursos contractuales considera que el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, sin que en ningún caso pueda dar lugar a su exclusión automática, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento

contradictorio, dando audiencia al licitador para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios términos y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. (En este sentido, Resoluciones de este Tribunal 99/2021, de 14 de julio, 105/2019, de 18 de julio, o 83/2016, de 22 de diciembre).

**4º.-** En el caso examinado, la recurrente reconoce que su oferta incurría en anomalía, "por tan solo 6.995,27 euros", y que se le realizó la solicitud de justificación reproduciendo "lo previsto en el artículo 149 y los motivos de justificación sin mayor detalle". Por ello, en el presente caso, la controversia radica únicamente en si está acreditada la viabilidad de su oferta.

Al respecto, señala la recurrente que su empresa posee un patrimonio neto de más de un millón de euros, que se trata de contrato de importe menor en 15 veces menor a la facturación del último año de la empresa; que cuenta con un seguro de responsabilidad civil de más de 500.000 euros; que ha ejecutado a conformidad todos los contratos a los que han concurrido "Inclusive adjuntamos un listado de 11 de ellos en los que la puntuación fue máxima pese a existir oferta anormal y la ejecución fue conforme"; y que se incluyeron toda clase de desgloses de costes.

Sobre los costes salariales del equipo de trabajo, indica que "garantizan cubrir el alcance del servicio a un precio notablemente superior al fijado por el IX Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada, llegando a aumentarlo incluso este mínimo hasta en un 286% en el caso del personal docente, lo que garantiza una retribución por encima de convenio" y que se "desglosó uno a uno otros costes asociados a las acciones formativas y se aportaron presupuestos justificativos (seguros, suministros, material de oficina, ordenadores portátiles, jornada de clausura, campañas de pago y acciones directas de marketing en Instagram, Facebook Ads, LinkedIn, Google Ads, otros costes indirectos)".

Entre otros aspectos indica la recurrente que su oferta contempla los costes salariales, "por encima de nuestro propio convenio de aplicación", sin llegar los establecidos en el PCAP, lo que ciertamente supone un ahorro.

Así, según la licitadora, con base en el convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada, la partida global de costes directos de personal asciende a 175.169 euros, que con respecto a las partidas contempladas en los PCAP de 253.347,36 euros, supone un ahorro global de 78.178,36 euros, es decir, un ahorro de 30,86 % con respecto a lo indicado en los PCAP para el total de los costes directos de personal, y un ahorro de 20,42% respecto al valor estimado del contrato.

Recuerda que, con todo su proposición conlleva un beneficio de un 5,10%. Es decir, 13.188,83 euros, por lo que concluye que sí se justifica la viabilidad de su oferta.

No obstante, si se analiza el informe del órgano de contratación relativo a la exclusión de la licitadora por no acreditar su viabilidad, se observa que el motivo real para que se rechace la proposición de la recurrente es esencialmente que aplican un convenio colectivo diferente al que el órgano ha utilizado para determinar el precio del contrato. Por ello, manifiesta la interesada que se confunde "el hecho de que el Precio sea de mercado y la `nueva' obligación de desglose de costes laborales del artículo 100 con cuál sea el Convenio colectivo que resulte de aplicación a las entidades licitadoras".

Respecto a esta específica controversia, los costes salariales del equipo de trabajo deducidos de los convenios, el órgano de contratación en su informe al recurso únicamente se ratifica en lo argumentado previamente en el informe técnico de valoración de la oferta anormalmente baja, donde se explicaba la justificación técnica del presupuesto base de licitación. Al respecto adjunta unos cuadros en los que se desprende que los costes directos de "Gastos de personal" suponen el 78% de los costes directos, lo que supone el 66,17% del valor estimado del contrato.

Con base en estos principios, el departamento técnico tomó como referencia 2 convenios colectivos, el VIII Convenio colectivo nacional de

universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados, utilizando las tablas salariales correspondientes a 2021 y los complementos aplicables en su caso, y el Convenio colectivo nacional de consultoría y estudios de mercado, con tablas salariales para 2019 (Grupo A Nivel 1).

Indica que el departamento técnico se limitó a referenciar estos convenios en los PCAP, lo que a su juicio en ningún caso suponía una limitación para aplicar otros, siempre que se hubiera tenido en cuenta los costes presupuestados correspondientes desglosados al detalle en los PCAP.

Añade el órgano de contratación que este master se imparte anualmente desde hace 15 años y la experiencia nos confirma que dotar a los profesionales y al profesorado de la adecuada remuneración, conforme a las exigencias de los PPT, es una cuestión de vital importancia para garantizar la calidad del servicio en la elección de los profesores y en el desarrollo de la acción formativa.

Centrada la controversia en relación al convenio colectivo de aplicación y los costes laborales, este Tribunal, debe recordar que el examen de la oferta en presunción de anormalidad, no se limita únicamente a analizar su viabilidad considerando exclusivamente a las condiciones de ejecución previstas en los pliegos, sino que, si la proposición siendo viable incumple determinadas exigencias laborales, también pueden ser excluidas. Así, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP, los órganos de contratación también las rechazarán si comprueban que 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. Por ello, en la LCSP el interés general a satisfacer con el objeto del contrato se ve completado por otras motivaciones ajenas a este.

En el presente caso, se estima que la justificación aportada incumple el artículo 149.4. e) de la LCSP, en lo relativo a la reducción de costes en materia de personal, a la vista del convenio propio de la empresa, por cuanto dicho artículo impone el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.



No obstante, deben conciliarse la normativa contractual con lo establecido en los artículos 83 y 84 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que prevén la coexistencia de convenios de empresa y de ámbito inferior. Así, la LCSP exige para rechazar a una empresa incurso en presunción de anormalidad o desproporción, en lo relativo a la materia social o laboral, un incumplimiento de las obligaciones vigentes establecidas en esta materia. Por ello, la recurrente, que dispone de un convenio colectivo diferente -los pliegos no le impiden para presentarse a la licitación- no incumple normativa laboral alguna, en la medida en que dicho convenio está amparado por lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, y goza de prioridad aplicativa en determinadas materias, como los salarios.

En consecuencia, como señala el Tribunal Central de Recursos Contractuales (por todas, en la Resolución 553/2019, de 23 de mayo) “fundándose la baja en la aplicación de un convenio de empresa, una interpretación conjunta, sistemática y teleología de las normas en juego – LCSP, ET y Directiva 2014/24/UE– obliga a no excluir al licitador porque su oferta incurra en baja anormal o desproporcionada por no cumplir un convenio colectivo sectorial, si este no le es aplicable por serlo un convenio colectivo de empresa con inferiores condiciones salariales. En fin, es de todo improcedente que el informe sobre la justificación haga un examen comparativo de un convenio colectivo con otro, pues ello claramente excede de lo que constituye el objeto de su examen, si la justificación ofrecida justifica o no que en la conformación de los costes salariales de la oferta se ha cumplido el convenio colectivo aplicable. No cabe por tanto aducir el incumplimiento del convenio colectivo como motivo de exclusión de la oferta”.

En este mismo sentido, se ha pronunciado también este Tribunal, entre otras, en las recientes Resoluciones 116/2021 y 48/2022 donde se dispone que “los licitadores pueden, tal y como sostiene la recurrente, dimensionar los costes de personal de la manera que estimen más oportuna, siempre y cuando respeten tanto la normativa laboral como las condiciones del personal subrogado”.

El PCAP, señala que para el cálculo de los costes directos del personal, - para el cálculo del presupuesto base de licitación-, se toma como referencia el VIII Convenio Colectivo nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE nº221, 14 septiembre 2019), - en adelante VIII Convenio de universidades y centros privados- y el Convenio colectivo de consultoría y estudios de mercado,- en adelante Convenio de consultoría-.

Señala la recurrente que estos convenios colectivos "se establecen (adecuada o inadecuadamente a salvo que solo pudieran participar en la licitación Universidades o centros de formación de postgraduados...lo que a la vista de los concurrentes no fue el caso salvo el caso de "una" de las cuatro licitadoras), igualmente, sobre el Convenio de consultoría, y siendo la consultoría una tarea derivada del diseño o ejecución de un programa formativo, tampoco sería de aplicación per se, toda vez que las entidades presentadas no tienen que ser empresas consultoras para la ejecución del contrato y a su vez, estos trabajos estarían cubiertos, en nuestro caso, por el propio convenio de formación no reglada."

Por todo ello, puede concluirse en primer lugar que el cumplimiento de las obligaciones salariales consignadas en el convenio colectivo sectorial que resulte de aplicación es una cuestión propia de la ejecución del contrato, y cuya incidencia durante la licitación del contrato se circunscribe exclusivamente al citado artículo 149 de la LCSP. En segundo lugar, durante la fase de preparación del contrato únicamente se ha de recurrir a los convenios colectivos sectoriales de aplicación para el cálculo del valor estimado y presupuesto (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

Por ello, salvo en los supuestos en los que la proposición globalmente estudiada muestre inequívocamente la voluntad del licitador de incumplir los costes salariales de su Convenio Colectivo de aplicación, el que una empresa oferte un precio inferior al presupuestado por el órgano de contratación, no supone necesariamente que no remunere a su personal de acuerdo con la normativa laboral.

Ahora bien, constatado el error del órgano de contratación al comparar irregularmente los costes laborales de diferentes convenios, deben tenerse

presente los demás extremos señalados en el informe del órgano de contratación, no acreditados adecuadamente en el expediente.

Así, en el informe técnico de valoración de la oferta económica anormalmente baja, "se informa que los preceptos legales que se consideran de aplicación como las soluciones técnicas o las condiciones excepcionalmente favorables (plataforma propia de teleformación, plataforma de gestión de formación) se han tenido en consideración positivamente pero no justifican suficientemente el ahorro de costes. En cuanto al resto de preceptos legales (innovación y originalidad, obligaciones sociales, medioambientales y obtención de ayuda del Estado), se explicita el máximo respeto por la normativa laboral vigente y la Protección de datos, no se incluye justificación económica en estas materias que haya que considerar de aplicación para la determinación del bajo nivel de costes de la oferta económica presentada por la licitadora".

En cuanto a las soluciones técnicas adoptadas, la recurrente indica que la plataforma de teleformación está sobradamente amortizada, por lo que cabe deducir que sólo sería necesaria una adaptación. Sin embargo, recuerda el órgano de contratación en su informe que el Master de Comercio Exterior y Digital Business es una formación con metodología fundamentalmente presencial (aproximadamente el 80% de las 500 horas son presenciales).

A este hecho, hay que añadir que, según el informe del órgano de contratación, en la justificación aportada por la licitadora, "hay una ausencia de cuantificación de desplazamiento, manutención y alojamiento del personal docente no contemplado en el detalle de gastos generales y cuyo impacto no podemos valorar. Este concepto no está reflejado en los 'gastos generales' ('costes materiales' según licitadora) y, por consiguiente, debería detraerse del beneficio industrial".

Ante estas consideraciones, este Tribunal observa que no consta acreditado en los diferentes informes emitidos la relevancia para el cálculo de la viabilidad de la controvertida oferta de las referidas discrepancias, esto es, si al margen de la indebida comparación de los costes laborales, estas carencias acreditan la falta de viabilidad de la proposición de la empresa recurrente, Por ello, a falta de otros datos, este Tribunal debe anular el

Acuerdo del Instituto de Competividad Empresarial de Castilla y León de 5 de abril de 2022, por el que se la excluye del procedimiento de contratación y se adjudica el contrato de servicios, retrotrayendo el procedimiento a los efectos de que se valore de nuevo y correctamente la justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en representación de Mainfor Soluciones Tecnológicas y Formación, S.L. frente al Acuerdo del Instituto de Competividad Empresarial de Castilla y León de 5 de abril de 2022, por el que se la excluye del procedimiento de contratación y se adjudica el contrato de servicios de difusión y reclutamiento, selección, impartición y capacitación para la inserción laboral del alumnado del XV y XVI Master de Comercio Exterior y Digital Business, expediente nº A2021/009498, que se anula, y ordenar la retroacción del procedimiento de adjudicación a fin de que prosiga conforme a Derecho en los términos señalados en el fundamento de derecho 4º de esta Resolución.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

**CUARTO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).