



Concello de Vigo

**ACTA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL
Sesión do 10 de outubro de 2019**

ASISTENTES:

Membros :

D. Abel Caballero Álvarez
D. Francisco Javier Pardo Espiñeira
D^a M^a José Caride Estévez
D. Abel Losada Álvarez
D. Jaime Aneiros Pereira
D^a Yolanda Aguiar Castro
D^a Patricia Rodríguez Calviño

NON ASISTEN:

D^a M^a Carmen Silva Rego
D^a Elena Espinosa Mangana
D. Carlos López Font

Na Casa do Concello de Vigo, ás dez horas e cinco minutos do día dez de outubro de dous mil dezanove e baixo a presidencia do Excmo. Sr. alcalde, Sr. Caballero Álvarez, coa asistencia dos concelleiros/as anteriormente citados, actuando como Secretaria a concelleira, Sra. Aguiar Castro, constitúese a Xunta de Goberno Local desta Corporación co obxecto de realizar sesión EXTRAORDINARIA E URXENTE de acordo coa orde do día remitida a tódolos membros coa antelación legal precisa.

Están tamén presentes por invitación, a titular do órgano de apoio á Xunta de Goberno Local, Sra. Campos Acuña, o interventor xeral, Sr. Escariz Couso, e a titular da Asesoría Xurídica, Sra. Parajó Calvo.

A Xunta de Goberno Local adopta os seguintes acordos:

1(880).- RATIFICACIÓN DA URXENCIA.

A Xunta de Goberno local ratifica a urxencia da sesión.

2(881).- INFORME SOBRE O RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPOSTO POR EULEN S.A. CONTRA ACORDO DE ADXUDICACIÓN DA CONTRATACIÓN DE SERVIZOS AUXILIARES NECESARIOS PARA O FUNCIONAMENTO DUN AULA DE ESTUDO DA UNED DE VIGO NO AUDITORIO-PAZO DE CONGRESOS EXPTE. 23062/332.

Dáse conta do informe-proposta de data 10/10/19, asinado pola xefa do Servizo de Contratación e pola concelleira-delegada de Área, que di o seguinte:

NORMATIVA DE APLICACIÓN

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública.
- Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (RD 814/2015).
- Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL).
- Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (TRRL).
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (LPAP).
- Lei 40/2015, de 1 de outubro, de réxime xurídico do Sector Público (LRJSP)
- Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de xullo de 1889 (CC).
- Regulamento (CE) nº 213/2008 da Comisión do 28 de novembro de 2007 polo que se modifica o Regulamento (CE) nº 2195/2002 do Parlamento Europeo e do Consello polo que se aproba o vocabulario común para contratos públicos (CPV)), e as Directivas 2004/17 / CE e 2004/18 / CE do Parlamento Europeo e do Consello sobre os procedementos para os contratos públicos, con respecto á revisión do CPV.
- Prego de cláusulas administrativas particulares para a contratación do procedemento aberto de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudio sita no edificio auditorio-pazo de congresos (PCAP).
- Prego de prescricións técnicas particulares para a contratación do procedemento aberto de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudio sita no edificio auditorio-pazo de congresos (PPT).

ANTECEDENTES

Primeiro.- En data 9 de maio de 2019, a Xunta de Goberno Local (en adiante, XGL), entre outros asuntos, acordou a aprobación do expediente de contratación dos servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudio sita no edificio auditorio-pazo de congresos (expediente 23.062-330), a autorización do gasto correspondente e a apertura do procedemento de licitación.

Segundo.- En data 13 de maio de 2019 publicouse o anuncio de licitación no Diario Oficial da UE e no perfil de contratante do Concello de Vigo, comezando o prazo de presentación de ofertas ó día seguinte.



Concello de Vigo

Terceiro.- En data 23 de maio de 2019 a XGL rectificou o apartado 6 do Anexo I (FEC) do Prego de cláusulas administrativas particulares. En consecuencia, o 6 de xuño de 2019 publicouse un anuncio de ampliación do prazo de presentación de ofertas no Diario Oficial da UE e no perfil de contratante do Concello de Vigo.

Cuarto.- Durante o prazo de licitación presentaron oferta os seguintes operadores económicos:

1. SERVICIOS SECURITAS, S.A.
2. SAMYL. S.L.
3. RANDSTAD PROJECT SERVICES
4. INTEGRA MANTEMENTO XESTION E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPREGO DE GALICIA, S.L.
5. ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A.
6. DIMOBA SERVICIOS, S.L.
7. EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A.
8. MULTISERVICIOS EMPRESARIALES LARGO, S.L.
9. GRUPO SIFU GALICIA, S.L.

Todos eles resultaron admitidos neste procedemento por acordo da mesa de contratación de 22 de xullo de 2019.

Quinto.- En data 12 de agosto de 2019, a Mesa de Contratación acordou iniciar o procedemento previsto no artigo 149 da LCSP con SAMYL, S.L., MULTISERVICIOS EMPRESARIALES LARGO, S.L. e EULEN CEE, S.A., por canto as súas ofertas están incursas en presunción de anormalidade.

Sexto.- En data 12 de setembro de 2019 a Mesa de Contratación acordou aceptar o informe de data 9 de setembro de 2019 da xefa do Servizo de Educación sobre a xustificación presentada por EULEN CEE, S.A, no que conclúe que *“non se pode por tanto, chegar á conclusión de que se cumpren os requisitos establecidos no artigo 149 da Lei de contratos do sector público para considerar xustificada á baixa anormal ou desproporcionada e que poida con ela cumprir o contrato”*

Sétimo.- En data 12 de setembro de 2019, a Concelleira delegada de Contratación, por delegación da XGL en acordo de 20 de xuño de 2019, acordou:

“Primeiro.- Tomar razón da exclusión acordada pola Mesa de Contratación do Concello de Vigo, na sesión do 6 de agosto de 2019, de GRUPO SIFU GALICIA, S.L., por exceder a súa oferta económica o orzamento base de licitación correspondente á parte fixa do contrato.

Segundo.- Excluir deste procedemento aos seguintes licitadores, por conter as súas ofertas valores anormais ou desproporcionados, sen que se tivesen xustificadas, ben porque non presentaron xustificación ningunha en prazo ou porque non se cumpren os requisitos para consideralas xustificadas consonte o informe asinado pola xefa do Servizo de Educación o 9 de setembro de 2019:

1. SAMYL, S.L.
2. MULTISERVICIOS EMPRESARIALES LARGO, S.L.
3. EULEN CEE, S.A.

Terceiro.- Clasificar, de acordo cos criterios de adxudicación sinalados no prego, as proposicións admitidas neste procedemento aberto para a contratación de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudo sita no edificio auditorio-Pazo de Congressos (23.062-332) na seguinte orde descendente:

	Licitadores	Puntuación total
1	INTEGRA MANTEMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO	88,75
2	SERVICIOS SECURITAS, S.A.	88,05
3	RANDSTAD PROJECT SERVICES	65,02
4	DIMOBA SERVICIOS, S.L.	61,86
5	ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A.	37,11

Cuarto.- Requirir ao licitador clasificado en primeiro lugar, INTEGRA MANTEMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, para que presente, no prazo de dez días hábiles, a contar desde o seguinte a aquel no que reciba o requirimento, a seguinte documentación (artigo 150.2 LCSP):

1. Declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.
2. A documentación esixida nas cláusulas 8 e 22 do prego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
3. Resgardo da garantía definitiva esixible de acordo co disposto na cláusula 24 do prego de cláusulas administrativas particulares”.

Oitavo.- En data 1 de outubro de 2019 a Xunta de Goberno Local acordou:

“Adxudicar a INTEGRA MANTEMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO o procedemento aberto para a contratación de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudo sita no edificio auditorio-Pazo de Congressos (23.062-332) por un prezo total de 141.106,61 euros, sendo a cota correspondente ao IVE de 24.489,58 euros, e co seguinte detalle:

- A parte fixa que engloba os custos laborais derivados dos servizos fixos que se prestan todo o ano, dos medios e materias necesarios para a prestación do servizo e os de xestión/organización ascende a 118.354,61 euros, sendo o importe correspondente ao IVE de 20.540,88 euros.
- A parte variable constituída polos custos laborais derivados da prestación de servizos por incremento do horario da sala de estudos, e de servizos de conserxería en relación a eventos (900 horas/ano) ascende a 22.752,00 euros, sendo o importe correspondente ao IVE de 3.948,69 euros.

Todo iso de acordo cos pregos de prescricións técnicas e de cláusulas administrativas particulares aprobados por acordo da Xunta de Goberno e a oferta presentada”.



Concello de Vigo

Noveno.- En data 3 de outubro de 2019, Ángel Albino Escariz Pérez, con DNI núm. 36025890R, en nome da mercantil EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A., mediante escrito presentado no Rexistro Electrónico do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia, interpón recurso especial en materia de contratación contra o acordo da Xunta de Goberno Local de 1 de outubro de adxudicación do contrato que nos ocupa.

Décimo.- En data 3 de outubro de 2019, a xefa do servizo de Educación emite informe a solicitude do servizo de Contratación, sobre o presente recurso.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

-I-

Obxecto deste recurso especial en materia de contratación

É obxecto do presente recurso a impugnación de dous resolucións:

- A resolución da Concelleira delegada de contratación de data 12 de setembro de 2019, de exclusión do recorrente do procedemento aberto para a contratación de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudo sita no edificio auditorio-Pazo de Congressos por conter a súa oferta valores anormais.
- O acordo da Xunta de Goberno Local de 1 de outubro de 2019 de adxudicación do citado procedemento a *INTEGRA MANTEMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO*.

-II-

Lexislación aplicable

É preciso comezar por determinar a lexislación aplicable ao presente contrato. Os contratos se rexen en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, polo establecido no propio contrato e no prego de cláusulas administrativas particulares e pola lexislación vixente no momento en que foron celebrados (disposición transitoria primeira da LCSP e disposición transitoria segunda do Código Civil). En consecuencia, o presente contrato se rexe polas seguintes disposicións:

- Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (LCSP).
- Real Decreto 817/2009, de 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, de 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (RLCAP), de aplicación no que non se opoña á LCSP.
- Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

-III-

Competencia do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia para a resolución do recurso

A lexislación de contratos (artigos 44 a 60 LCSP) regula un recurso especial en materia de contratación, que substitúe aos recursos administrativos ordinarios para a impugnación de determinados actos adoptados nos procedementos de adxudicación dos tipos de contratos enumerados no artigo 44.1 LCSP. Estes contratos son:

- Contratos de obras cuxo valor estimado sexa superior a tres millóns de euros, e de subministración e servizos que teñan un valor estimado superior a cen mil euros.
- Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición que teñan por obxecto a subscripción dalgún dos contratos tipificados na letra anterior, así como os contratos baseados en calquera deles.
- Concesións de obras ou de servizos cuxo valor estimado supere os tres millóns de euros.
- Contratos administrativos especiais cando, polas súas características, non sexa posible fixar o seu prezo de licitación ou, noutro caso, cando o seu valor estimado sexa superior ao establecido para os contratos de servizos.
- Contratos subvencionados e as encargas cando, polas súas características, non sexa posible fixar o seu importe ou, noutro caso, cando este, tendo en conta a súa duración total máis as prórrogas, sexa igual ou superior ao establecido para os contratos de servizos.

A interposición previa deste recurso é potestativa (artigo 44.7 LCSP), podendo os interesados interpoñer directamente recurso contencioso-administrativo.

No ámbito das Corporacións Locais, a competencia para resolver os recursos será establecida polas normas das Comunidades Autónomas cando estas teñan atribuída competencia normativa e de execución en materia de réxime local e contratación (artigo 46.4 LCSP), como é o caso da Comunidade autónoma galega, á que pertence este Concello.

Creado o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia pola Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, por acordo do Consello da Xunta de Galicia, do 8 de febreiro de 2018, procedeuse ó nomeamento dos seus membros. Este Tribunal, unha vez constituído, adoptou o acordo de establecer como data de comenzo do exercicio das súas funcións, previstas no artigo 35 bis, o 2 de abril de 2018.

-IV-

Exame da concorrencia dos requisitos esixidos pola lei para a admisión do recurso

Os requisitos necesarios para a admisión do recurso prevense nos artigos 44, 48, 50 e 51 da LCSP. Se ben a tarefa de analizar se concorren os mesmos neste recurso lle corresponde ao Tribunal, é de interese para o órgano de contratación coñecer esta circunstancia, para os efectos de formular alegacións sobre o fondo do mesmo neste informe no caso de que concorran e, no caso contrario, de solicitar do Tribunal a non admisión deste.

A) En canto aos **requisitos obxectivos**, son susceptibles deste recurso especial os seguintes actos ditados no curso dos procedementos de contratación citados no fundamento xurídico terceiro deste informe (artigo 44.2 LCSP):



Concello de Vigo

- a) Os anuncios de licitación, os pregos e os documentos contractuais que establezan as condicións que deban rexer a contratación.
- b) Os actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación, sempre que estes decidan directa ou indirectamente sobre a adxudicación, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. En todo caso, considerarase que concorren as circunstancias anteriores nos actos da mesa ou do órgano de contratación polos cales se acorde a admisión ou inadmisión de candidatos ou licitadores, ou a admisión ou exclusión de ofertas, incluídas as ofertas que sexan excluídas por resultar anormalmente baixas como consecuencia da aplicación do artigo 149.
- c) Os acordos de adxudicación.
- d) As modificacións baseadas no incumprimento do establecido nos artigos 204 e 205 da presente lei, por entender que a modificación debeu ser obxecto dunha nova adxudicación.
- e) A formalización de encargos a medios propios nos casos en que estes non cumpran os requisitos legais.
- f) Os acordos de rescate de concesións.

Así, tanto o acto de exclusión do recorrente como o acordo de adxudicación son actos susceptible deste recurso.

B) En relación cos **requisitos subjectivos**, a lei concede lexitimación activa para interpoñer este recurso (artigo 48 LCSP):

- As persoas físicas e xurídicas cuxos dereitos ou intereses lexítimos, individuais ou colectivos, se visen prexudicados ou poidan resultar afectados, de maneira directa ou indirecta, polas decisións obxecto do recurso.
- As organizacións sindicais cando das actuacións ou decisións impugnables se poida deducir fundamentamente que estas implican que no proceso de execución do contrato o empresario incumpra as obrigacións sociais ou laborais respecto dos traballadores que participen na realización da prestación. En todo caso, entenderase lexitimada a organización empresarial sectorial representativa dos intereses afectados.

É dicir, en materia de lexitimación activa non se recoñece unha acción pública, senón que é preciso que exista unha determinada relación coa cuestión debatida, unha lexitimación *ad causam*. Para precisar esta cuestión é preciso acudir á xurisprudencia e á doutrina elaborada polos Tribunais Central e Territoriais de recursos contractuais, segundo a cal os licitadores ostentan lexitimación activa para recorrer.

O recorrente é indubidable que ostenta lexitimación activa pola súa condición de licitador.

C) Como **requisitos formais** a lei esixe que o recurso se presente por escrito (artigo 51 LCSP).

O **escrito de interposición do recurso** deberá especificar (artigo 51.1 LCSP):

- O acto do procedemento obxecto do recurso.
- Os medios de proba de que pretenda valerse o recorrente.
- As medidas cautelares cuxa adopción solicite.

Ao escrito de recurso deberá acompañarse a seguinte documentación:

- a) O documento que acredite a representación do comparecente, agás se figurase unido ás actuacións doutro recurso pendente perante o mesmo órgano, nese caso poderás solicitarse que se expida certificación para a súa unión ao procedemento.

- b) O documento ou documentos que acrediten a lexitimación do actor cando a ostente por habela transmitido outro por herdanza ou por calquera outro título.
- c) A copia ou traslado do acto expreso que se recorra, ou indicación do expediente en que se ditase ou do boletín oficial ou perfil de contratante no que se publicou.
- d) O documento ou documentos no que funde o seu dereito.
- e) Un enderezo de correo electrónico «habilitado» ao que enviar, de conformidade coa disposición adicional decimoquinta, as comunicacións e notificacións.

O **escrito de interposición do recurso** deberá presentarse nos lugares establecidos no artigo 16.4 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas. Así mesmo, poderase presentar no rexistro do órgano de contratación ou no do órgano competente para resolver o recurso. Os escritos presentados en rexistros distintos destes dous últimos deberanse comunicar ao Tribunal de maneira inmediata e da forma máis rápida posible.

Circunstancias todas que concorren no escrito de recurso presentado polo recorrente no Rexistro Xeral do TACGAL.

D) Por último, respecto aos **requisitos temporais**, a lei fixa un prazo de interposición do recurso especial en materia de contratación de quince días hábiles. E a continuación establece as regras de cómputo do mesmo (artigo 50.1 e 2 LCSP):

- Cando se interpoña contra actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación o cómputo iniciárase a partir do día seguinte a aquel en que se tivo coñecemento da posible infracción.
- Cando se interpoña contra a adxudicación do contrato, o cómputo iniciárase a partir do día seguinte a aquel en que esta se lles notificou, de conformidade co establecido na disposición adicional décimoquinta, aos candidatos ou licitadores que fosen admitidos no procedemento.

O acto de exclusión foi notificado ó recorrente o día 14 de setembro e o acordo de adxudicación o día 1 de outubro de 2019. Por conseguinte, a presentación do recurso en data 3 de outubro prodúcese dentro dos prazos conferidos ó efecto.

Podemos concluír, a xuízo da informante, e sen prexuízo do seu ulterior exame polo Tribunal, que procede solicitar deste a admisión do recurso.

-v-

Motivos de impugnación da resolución recorrida

O recorrente impugna a súa exclusión deste procedemento por conter a súa oferta valores anormais e a adxudicación do contrato. No entanto, no escrito de recurso limitase a argumentar contra a súa exclusión.

As alegacións que formula son as seguintes:

1. Considera que xustificou o prezo por canto no escrito de xustificación das baixas temerarias manifestou que se ben os seus custes laborais son sensiblemente inferiores ó fixado pola Administración ó fixar o prezo máximo de licitación ilo é debido a que os seus traballadores son discapacitados e está exento de pagar os custes de seguridade social.



Concello de Vigo

2. Considera que os argumentos dos técnicos que elaboraron o informe en base o cal foi rechazada a súa oferta non permiten concluír que a oferta fora anormal ou desproporcionada. E analizan a continuación determinadas partes do informe contraargumentando.
3. A terceira alegación refírese a solvencia da empresa, a cal non é cuestionada por esta Administración.

Sobre as dúas primeiras alegacións solicítouse informe o servizo xestor, que se reproduce a continuación:

“Remítese dende o Servizo de Contratación do Concello de Vigo para emisión de informe o recurso especial en materia de contratación interposto por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.A., contra o acordo da Mesa de Contratación de 12 de setembro de 2019 de exclusión do procedemento de licitación da oferta da recorrente, e contra o acordo da Xunta de Goberno Local de 1 de outubro de 2019, polo que se adxudica a INTEGRA MANTENIMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPREGO o procedemento aberto para a contratación de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudo sita no edificio auditorio-Pazo de Congressos.

O recurso basease nas seguintes alegacións:

1.- Sinala o recorrente que xustificou o prezo ofertado. *Esta xustificación basease en que o servizo prestaríase con persoas discapacitadas contratadas polo seu centro especial de emprego, xa que o custe do persoal e sensiblemente inferior ao estimado nos cálculos realizados pola propia administración ao fixar o prezo máximo de licitación, por canto non existe o custo de seguridade social. E que estas contratacións atópanse subvencionadas.*

Sinala que para maior detalle incluíuse un desglose detallado do custo do servizo.

Non se discute que como centro especial de emprego o recorrente non teña teñan que pagar os custes da Seguridade Social.

En canto a que estas contratacións están subvencionadas na xustificación aportada por EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPREGO, S.A., sinalase “...y además , se perciben las correspondientes subvenciones (reguladas en normativa autonómica y no contempladas inicialmente en el estudio, por lo que supondrían un Beneficio Industrial mayor en caso de ser finalmente percibidas)”.

Non se aporta ningunha documentación sobre o tipo de contratos do persoal a adscribir a este servizo na que se xustifique que se cumpren os requisitos recollidos na disposición que regula a concesión das subvencións. Polo tanto é unha expectativa que en principio non pode ser valorada.

2.- Alega que os argumentos dos técnicos que elaboraron o informe en base ao cual foi rechazada a oferta non permiten concluír que a mesma fora anormal ou desproporcionada.

Manifesta que para elaborar o orzamento seguiu un esquema similar ao que o propio Concello utilizou para elaborar os seus cálculos na Memoria xustificativa.

Os cálculos realizados polo Concello baséanse no número de horas que comprende a prestación do servizo dun modo global e a un prezo acorde aos prezos do mercado. Pero, o Concello non elabora o plan de organización do servizo, este plan organizativo solicítase das empresas licitadoras e no mesmo tense que sinalar como se organizan as quendas de traballo. Así, na Memoria á que fai referencia o recurso indicase como un dos aspectos a valorar “A claridade en canto a organización do persoal que permita entender facilmente como se establecen as quendas de traballo.”

A empresa EULEN CENTRO ESPECIAL DE EMPREGO, S.A. presentou unha oferta económica que presuntamente contén valores anormais ou desproporcionados por superar o valor establecido de presunción de temeridade de acordo cos criterios establecidos no apartado 7.D. das FEC. Por esta razón esta empresa ten que xustificar que pode realizar a prestación e para elo, nun servizo no que o custe principal é o laboral, o mínimo exixible é que se sinale o número de traballadores que van a destinarse a prestación do servizo.

A empresa EULEN CEE S.A. ten que xustificar como pode prestar o servizo con 2,5 traballadores, xa que como se recolle no informe de 09-09-2019 sobre valoración da xustificación da súa oferta, este número non parece suficiente para organizar as quendas de traballo. Este contrato define a prestación do servizo de luns a venres de 8,45 a 21,15 horas. O que ten que xustificar a empresa é que pode organizar o servizo con estes efectivos, o que non parece posible tendo en conta os descansos obrigatorios dos traballadores.

A indicación de que na actualidade o servizo prestase con 4 traballadores serve unicamente como referencia para xustificar a dificultade de prestar o servizo con 2,5 traballadores. Efectivamente estes traballadores non o son a xornada completa por canto as quendas de traballo teñen que respectar os descansos o que parece mais difícil de organizar se son xornadas completas. Pero, en todo caso, a proposta organizativa corresponde realizala a empresa adxudicataria, e neste caso, ao estar Eulen en presunción de temeridade tería que ter presentado como xustificación a súa proposta organizativa do servizo para acreditar xustificada á baixa anormal ou desproporcionada e que con esta organización dos traballadores pode cumprir o contrato.

Así resulta de aplicación o disposto na Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, no artigo 149: “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 recorrente realiza a suma das xornadas de traballo que se prestan no contrato vixente sinalando que “la suma de las jornadas del personal contratado totalizan una jornada equivalente a 2,35 trabajadores (...), inferior por tanto a las jornadas valoradas tanto por el Ayto. en su Memoria justificativa como por nuestra propuesta”. A este respecto compre indicar que o contrato que se está a licitar ten unha maior carga horaria que o contrato vixente, e na Memoria o cálculo aproximado de estimación de xornadas completas (estimación sobre xornada laboral anual de 1.852 hora/ano) é de 2,60 traballadores, moi superior aos 2,35 traballadores que refire o recorrente.



Concello de Vigo

3.- En canto ao “Director de Proyecto” e un “Supervisor del Servicio/ Proyecto”

No recurso indicase que se valora na partida de gastos xerais e que “Es evidente que no se indica que la dedicación de este personal sea “exclusiva” a este contrato sino que sus tares (...) son de supervisión, Control, dirección, etc...y por tanto su coste ha de ser repartido/ imputado entre el total de clientes atendidos y gestionados por nuestra empresa en la ciudad de Vigo.”

Esta afirmación non se corresponde coa oferta realizada por EULEN CEE S.A. na que literalmente sinalase :

“La Supervisora designada para este proyecto será:

Raquel Rodríguez Rodríguez

Jornada completa disponible : 40 horas semanales...”

“ El Director designado para este proyecto será:

David Méndez Cepeda

Jornada completa disponible : 40 horas semanales...”

Claramente se indica que ambos teñen unha xornada completa dispoñible para o proxecto de 40 horas semanais.

4.- Cálculo do prezo hora para bolsa de horas que conforman a parte variable do contrato.

A xustificación de EULEN CEE S.A. límitase a decir “En cuanto a las hora a incluír en la denominada “Bolsa de hasta 900 horas” para posible incrementos de horario y eventos, se ha facilitado un PVP de 9 € / hora, que se entiende suficiente (a tener en cuenta que el coste/ hora salarial sería básicamente el mismo que el anteriormente desglosado, si bien los costes Fijos, de Medios, Uniformidad, gastos grales, etc...ya irían incluidos en su totalidad en el importe fijo anual a facturar)”

Ratificámonos no indicado no informe de data 09-08-2019 en canto a que non é extrapolable realizar o cálculo do custe hora sobre un contrato a tempo completo que o custe hora a realizar segundo as necesidades do servizo, e non se aporta ningunha aclaración sobre a proposta organizativa que concorde cos cálculos indicados.

5.- Costes de seguridade social e Subvenciones.

Non se discute o alegado respecto dos custes de Seguridade Social.

Respecto da obtención de subvencións no recurso sinalase que “... a pesar de tener la expectativa u alta probabilidad de recibir subvenciones de carácter autonómico (...) estas no se han utilizado.”

Como xa se sinalou EULEN CEE S.A. manifesta na súa xustificación “...y además , se perciben las correspondientes subvenciones(reguladas en normativa autonómica y no contempladas inicialmente en el estudio, por lo que supondrían un Beneficio Industrial mayor en caso de ser finalmente percibidas)”. Polo que en contra do que agora se manifesta, sí baseou a xustificación da súa oferta nas obtención de subvencións.

6.- En canto aos traballadores actuais.

Non se discute. Non se contempla no convenio de aplicación a subrogación dos traballadores.

7.- Diferenza entre o “orçamento detallado” presentado na súa oferta e a xustificación da presunta temeridade.

Ratificámonos no informe de 09-09-2019:

“En relación a oferta realizada, identifícase unha diferenza entre o “orçamento detallado” presentado na súa oferta e a xustificación actual. Dita diferenza establececese en relación os custes de persoal os cales no cadro da xustificación económica incrementáanse nun 3,00% sobre a proposta económica presentada - pasan do 84 % ofertado a un 87 % na xustificación

Orçamento detallado presentado na sua oferta	Custes xustificadados en €/anuais	% reais	Diferenzas en %	Diferenzas en €
I-AMORTIZACIÓN-FINANCIAMENTO 1,50%	198,75 €	0,50	-1,00	- 397,50 €
II-GASTOS DE PERSONAL 84,00%	34.582,50 €	87,00	3,00	1.192,50 €
III-GASTOS DE MATERIALES CONSUMIBLES 2,50%	596,25 €	1,50	-1,00	- 397,50 €
IV-OTROS GASTOS FIJOS 2,00%	397,50 €	1,00	-1,00	- 397,50 €
TOTAL COSTES EJECUCIÓN MATERIAL 90%	35.775,00 €	90,00	0,00	- €
GASTOS GRALES. 4,00%	1.590,00 €	4,00	0,00	- €
BENEFICIO INDUSTRIAL 6,00%	2.385,00 €	6,00	0,00	- €
TOTAL 10%	3.975,00 €	10,00	0,00	- €
Total do contrato ofertado	39.750,00 €	100,00	0,00	- €

“

Resulta de aplicación a cláusula 18 do PCAP en canto recolle que “A xustificación deberá ser coherente co orzamento detallado do servizo presentado no sobre C. En caso de discordancia, entenderase non xustificada a oferta económica por conter valores contraditorios”

Por todo o exposto, non se pode por tanto, chegar á conclusión de que se cumpren os requisitos establecidos no artigo 149 da Lei de contratos do sector público para considerar xustificada á baixa anormal ou desproporcionada e que poida con ela cumprir o contrato”.

Sobre a valoración das baixas temerarias o TACGAL ten fixado unha doutrina que sintetiza na Resolución nº 53/2018, a cal a súa vez remítese a outras resolucións anteriores:



Concello de Vigo

- El artículo 152 del TRLCSP habilita para que los pliegos puedan establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. La superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es precisa la audiencia del licitador a fin de que este pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole solo a él la justificación de su proposición (Resolución 142/2013, del 10 de abril, con cita de la 121/2013, del 23 de mayo, ambas del TACRC).

- La apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí mismo, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de eso. De acuerdo con eso, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, sin que sea posible su aplicación automática (Resolución 240/2012 del TACRC).

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe valorar adecuadamente ambos y adoptar su decisión con base en ellos (Resoluciones 24/2011, del 9 de febrero, 72/2012, del 21 de marzo, o 121/2012, del 23 de mayo).

- En la Resolución 142/2013 del TACRC se indica que aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación esta que sólo se produciría se aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no solo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, del 7 de diciembre de 2011, del TACRC)." (...)

- "el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad..."

Este criterio de amplio margen de discrecionalidad de que goza el poder adjudicador en la apreciación de la temeridad es compartido por otros tribunales especiales en materia de contratación como el órgano administrativo de recursos contractuales de Euskadi (Resolución 3/2018) o el Tribunal administrativo de contratación pública de Madrid, entre otros. Este último, en resolución nº 83/2019 dice que "la apreciación de la viabilidad de las ofertas incursas en presunción de temeridad responde al concepto de discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación. Según lo dispuesto en el apartado 6 del

artículo 149 de la LCSP corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuarto” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. Sólo es posible, de acuerdo con el indicado artículo, rechazar una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo. No resulta posible la aplicación automática de los criterios de temeridad rechazando la oferta incurra en dicho umbral, pues la ley requiere solicitar explicaciones sobre la composición de la oferta y una valoración de los diferentes elementos puestos de manifiesto en la justificación y de las características de la propia empresa para poder apreciar de forma motivada si es posible o no el cumplimiento de la proposición en términos satisfactorios que ponga de manifiesto que esa anomalía no afectará a la ejecución del contrato. Para ello la LCSP, en su artículo 149, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato. Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.). Tal como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña 3/2012, de 30 de marzo, “Según se desprende de la normativa mencionada, con la regulación de las ofertas o proposiciones con valores anormales o desproporcionados se persigue un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la ejecución correcta del contrato, es decir, que la ejecución del contrato no se pueda frustrar como consecuencia del hecho de que una oferta o una proposición contenga valores anormales o desproporcionados y, por lo tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso de ser seleccionadas se podrán cumplir correctamente en los términos establecidos; y, en segundo lugar, establecer unos mecanismos de protección para la empresa licitadora, de manera que su oferta o proposición no pueda ser rechazada de forma automática, sino que tenga la posibilidad de defenderla”.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato,



Concello de Vigo

atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Es conveniente señalar además el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones y que este Tribunal comparte, en cuanto a que en aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado rebatiendo su argumentación “resolución reforzada”, como se ha dicho por este Tribunal en otras resoluciones, siendo la más reciente la no 294/2018, de fecha 26 de septiembre (Resolución 559/2014 de fecha 22 de julio; 685/2016, de 9 de septiembre, entre otras).

En esa misma Resolución, el TACRC señala que “hemos de analizar, tal y como señala la doctrina anteriormente sentada, la justificación presentada. Pese a tratarse de cuestiones no jurídicas sino eminentemente técnicas, sí puede este Tribunal analizar la suficiencia de tales explicaciones a los efectos de valorar en este caso los argumentos suficientes a la entidad contratante, como también puede analizar este Tribunal si la mencionada entidad ha realizado el esfuerzo de argumentación que venimos exigiendo (la llamada resolución reforzada) para poder excluir de la contratación a la empresa que ofertó el precio más bajo, que a la postre hubiese podido resultar adjudicataria del contrato ya que se trata de un contrato a adjudicar teniendo en cuenta únicamente el precio más bajo ofertado”.

En este momento, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable, así como la comprobación de que el informe correspondiente efectuado por el órgano de contratación contiene la suficiente motivación, que en este caso ha de ser “reforzada”, para excluir a la recurrente por falta de justificación de la viabilidad. De no cumplirse con estos requisitos de racionalidad o motivación reforzada antes expuestos, la decisión discrecional del órgano de contratación calificando una oferta de anormal o desproporcionada cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, podría ser considerada arbitraria. La decisión final sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde, según dispone el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP, al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante pudiendo por tanto de manera motivada, separarse de la propuesta”.

Na documentación que obra no expediente pódese comprobar que esta Administración, no caso que nos ocupa, ten obrado diligentemente. Detectados os valores anormais en tres das ofertas formuladas neste procedemento iniciou o procedemento previsto no artigo 149 da LCSP, e concedeu os licitadores un prazo para a presentación das súas xustificacións. Presentadas estas, a Mesa de Contratación deulle traslado das mesmas a técnicos competentes para o seu análise. Realizado este, as súas conclusións foron plasmadas nun informe, que xustifica o criterio seguido, o cal publicouse no perfil do contratante. Unha vez acordada a exclusión polo órgano de contratación, foi notificada os licitadores indicándolles

os recursos procedentes. Tal e como se desprende do informe da xefa do servizo de Educación, a xustificación presentada por EULEN non resulta suficiente para garantir que o contrato poida executarse correctamente, pois, entre outros extremos, non prevé persoal suficiente para cubrir o servizo garantindo os descansos previstos pola normativa laboral. Así as cousas, a técnico que subscribe considera que procede propor ó Tribunal a inadmisión dos motivos de impugnación formulados polo recorrente.

-VI- Conclusións

Á vista do exposto ó longo deste informe, en opinión da informante, procede solicitar do Tribunal a admisión do recurso.

Con respecto ao fondo do recurso, por se o Tribunal considera que debe admitirse o mesmo, unha vez analizados, no fundamentos xurídico V deste informe, os motivos alegados polo recorrente para a impugnación do resolución da Concelleira delegada de contratación de data 12 de setembro de 2019, de exclusión do recorrente do procedemento aberto para a contratación de servizos auxiliares necesarios para o funcionamento dun aula de estudo sita no edificio auditorio-Pazo de Congresos por conter a súa oferta valores anormais e o acordo da Xunta de Goberno Local de 1 de outubro de 2019 de adxudicación docitado procedemento a INTEGRMA MANTENIMENTO XESTIÓN E SERVIZOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, procede solicitar do Tribunal, a desestimación das alegacións formuladas polo mesmo no seu escrito de recurso, polas razóns esgrimidas no citado fundamento xurídico.

-VII- Medidas cautelares

A lei prevé que o recorrente poida solicitar do órgano competente para resolver o recurso a adopción de medidas cautelares. Tales medidas irán dirixidas a corrixir infraccións de procedemento ou impedir que se causen outros prexuízos aos intereses afectados.

Así mesmo, a lei configura no artigo 53 a medida cautelar de suspensión do procedemento, como efecto derivado da interposición do recurso, máis so no caso de que o acto impugnado sexa o de adxudicación do procedemento.

No caso que nos ocupa o recorrente solicitou a suspensión do procedemento. Dado que é a suspensión do procedemento é imperativa en caso de impugnación do acordo de adxudicación esta Administración está conforme coa mesma.

-VIII- Acordo

En mérito ao exposto, propónse á Xunta de Goberno Local, en calidade de órgano de contratación do Concello de Vigo (disposición adicional segunda da LCSP) e en uso das facultades que lle confire a lexislación vixente, a adopción do seguinte acordo:

“1º.- Aprobar o presente informe.

2º.-Dar traslado do mesmo ao Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia”.

Acordo



Concello de Vigo

A Xunta de Goberno local aproba a proposta contida no precedente informe.

E sen ter máis asuntos que tratar, o Sr. presidente rematou a sesión ás dez horas e dez minutos. Como secretaria dou fe.

ME.

A CONCELLEIRA-SECRETARIA DA XUNTA DE GOBERNO LOCAL,
Yolanda Aguiar Castro.

O ALCALDE
Abel Caballero Álvarez