Recurso nº 33/2024
Resolución nº 193/2024
Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V.P.S., en representación de la mercantil EULEN, S.A., contra la adjudicación del procedimiento *"Acuerdo marco para la prestación de los servicios de interpretación y traducción de español a ucraniano y viceversa en apoyo a la Operación EUMAM-UA*", con expediente 2023/ETSAE0921/00000275E, convocado por la Dirección de Asuntos Económicos del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de interpretación y traducción de español a ucraniano y viceversa en apoyo a la Operación EUMAN-UA, sujeto a regulación armonizada, el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron enviados al DOUE el 5 de septiembre de 2023 y publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de septiembre de 2023, sin división en lotes. El valor estimado del Acuerdo Marco se anunció por un total de 7.647.840,00 €, con los códigos de clasificación CPV:

79540000 - Servicios de interpretación.

79530000 - Servicios de traducción.

La fecha para el envío de las proposiciones quedó señalada hasta el día 4 de octubre de 2023 a las 12:00 horas.

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es

Segundo. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, formalizaron ofertas las siguientes empresas:

- VERBIS TRADUCCIONES, S.L.

- ONCALL EUROPA, S.L.,

- OFILINGUA, S.L. y

- EULEN, S.A.

Tercero. El procedimiento abierto siguió los trámites de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad (en adelante LCSPDS), y subsidiariamente por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. El 9 de octubre de 2023 es convocada la mesa de contratación para la apertura y bastanteo de la documentación del sobre 1 referido a la documentación administrativa de las licitadoras presentadas. Son admitidas tres de las empresas relacionadas y la cuarta, es requerida para la subsanación de la documentación.

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 17 de octubre de 2023 se admite la subsanación requerida y se procede a la apertura de los sobres que contienen la oferta basada en criterios de adjudicación cuantificables de forma automática, con el resultado que se refleja en el acta levantada en dicha sesión.

Detectada una oferta, la presentada por ONCALL EUROPA, S.L., incursa en presunción de valores anormalmente bajos, es requerida por la empresa a los efectos del artículo 149 de la LCSP con el fin de que, proceda a la justificación de dicha oferta.

Sexto. Presentada las justificaciones oportunas, es remitida a la unidad técnica con el fin de analizar su eventual aceptación, y en su caso, su rechazo. El informe expresando la aceptación de la oferta con las justificaciones dadas por ONCALL EUROPA, S.L., es

remitida a la mesa de contratación y reunida el 3 de noviembre de 2023 es admitida, por lo que se declara como mejor oferta y se le requiera para la presentación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Séptimo. Por Resolución de 13 de diciembre de 2023 del Director General de Asuntos Económicos se acuerda la adjudicación del Acuerdo Marco a favor de ONCALL EUROPA, S.L.

Octavo. Disconforme con dicha adjudicación, EULEN, S.A., presenta en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda con fecha 8 de enero de 2024 un recurso especial instando la nulidad de la adjudicación por considerarla contraria a Derecho e insta la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Noveno. La Secretaría del Tribunal, ha requerido el envío del expediente y del informe del órgano de contratación con el fin de dar traslado del recurso interpuesto a las licitadoras concurrentes, para que en el plazo común de cinco días hábiles presentaran alegaciones.

Décimo. Ha presentado alegaciones al recurso la empresa ONCALL EUROPA S.L., en las que solicita su desestimación.

Undécimo. Por Resolución de la Secretaria del Tribunal, de fecha 17 de enero de 2024, se ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LCSPDS.

Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación de la resolución de adjudicación, pues ha concurrido a la licitación del Acuerdo Marco presentando oferta (artículo 48 de la LCSP), habiendo quedado clasificada en segundo lugar.

Tercero. La resolución de adjudicación recurrida es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 49.1 de la LCSPDS y artículos 44.1, a) y 44.2 c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de las formalidades.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la recurrente considera que la adjudicación del Acuerdo Marco es contraria a Derecho por los siguientes motivos:

1. La oferta presentada por la adjudicataria incumple tanto el pliego como la normativa laboral y debe ser excluida.

En esta alegación, EULEN, S.A. argumenta que:

"*En el documento presentado para tratar de justificar su oferta denominado 'Justificación Oferta con Valores Anormales' la adjudicataria indica que todos los intérpretes que contratará serán empresarios autónomos:*

La totalidad de los intérpretes que se adscribirán al contrato trabajan por cuenta propia, siendo todos autónomos. Esta situación nos permite, según lo acordado con los intérpretes, prescindir de costes asociados a vacaciones, absentismos, antigüedad, entre otros.

Sin embargo, el pliego de prescripciones técnicas exige:

La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, la sustitución de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

[…]

El personal estará a cargo y dependerá única y exclusivamente del contratista. El contratista tendrá todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de empresario/a del citado personal con arreglo a la legislación laboral y social vigente y a la que en lo sucesivo se promulgue

[…]

La empresa adjudicataria se compromete a presentar al personal que haya relacionado con la presentación de la oferta, garantizando la permanencia y continuidad del servicio durante toda la vigencia del Acuerdo Marco salvo los casos de baja laboral previstos en la legislación. Igualmente se compromete a su sustitución en un plazo máximo de 24 horas por causas de baja temporal o definitiva, o por petición del módulo de formación a través del Responsable del seguimiento del contrato de cada módulo, de manera justificada, sin perjuicio en todo caso de la programación de las clases y dentro de las condiciones del presente pliego.

La empresa adjudicataria efectuará las sustituciones necesarias para cubrir las ausencias de sus trabajadores, sean éstas por vacaciones reglamentarias, incapacidad transitoria, permisos 1 o cualquier otra causa análoga.

Previendo, además, que las obligaciones descritas tienen el carácter de obligaciones esenciales:

Todas estas obligaciones inherentes del empresario se consideran esenciales del contrato a los efectos señalados en el artículo 211 de la LCSP.

Por tanto, es obvio que la oferta de la adjudicataria vulnera las exigencias del pliego que exige una relación laboral con unas marcadas notas de ajeneidad y dependencia entre la empresa y los intérpretes y traductores contratados por ésta".

La contratación de autónomos tal y como justificó la adjudicataria en el trámite del artículo 149 de la LCSP implica, a juicio de la recurrente una franca vulneración de lo previsto en el pliego que ha de acarrear la exclusión de la oferta.

2. La contratación de “falsos” autónomos para la prestación de este servicio resulta contraria a la normativa laboral vigente.

En este alegato, EULEN, S.A. indica que, tal y como se encuentra diseñado el servicio, éste solo puede ser prestado por personal laboral del contratista y no por autónomos. En este sentido indica que:

“Por si las expresas previsiones del pliego antes citadas no fueran suficientes, es preciso destacar que existen otras notas del servicio interpretación y traducción de español a ucraniano y viceversa en apoyo a la Operación EUMAM-UA que impiden (con arreglo a la normativa vigente) que sea prestado mediante la contratación de autónomos:

Tanto el lugar de trabajo como el horario del mismo se encuentra previamente fijado y no puede ser modificado por el autónomo:

El servicio se prestará en Territorio Nacional, en las instalaciones de Bases, Acuartelamientos y Establecimientos (BAE) del Ministerio de Defensa implicadas en la Misión EUMAM UA y de otras actividades autorizadas del ámbito bilateral u otros, aunque no se encuentren enmarcadas en la citada Misión

(…)

La jornada ordinaria de trabajo será de 10-12 horas, siendo el horario general el siguiente:

• De 08:00 de la mañana a 13:00 de la tarde.

• De 15:00 de la tarde a 20:00 de la noche.

No puede ser de otro modo, pues el intérprete entre militares españoles y ucranianos debe ajustar su horario al que tengan los militares a los que tiene que prestar sus servicios para que puedan comunicarse entre ellos.

Los intérpretes y traductores carecen de cualquier autonomía para organizar su trabajo:

La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá (…), el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

[…]

El personal estará a cargo y dependerá única y exclusivamente del contratista. El contratista tendrá todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de empresario/a del citado personal".

Y se insiste en el escrito de formalización del recurso en que:

"Por tanto, la relación entre los intérpretes y traductores adscritos al servicio --tal y como viene configurado en los pliegos—debe someterse de manera imperativa al Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con su artículo 1: 1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Es más, la expresa manifestación de la adjudicataria de que acudiendo a la figura del "falso autónomo" pretende prescindir de costes asociados a vacaciones, absentismos, antigüedad, entre otros, evidencia un fraude de Ley en perjuicio de los derechos de los trabajadores que debe ser rechazado (artículo 149.4 de la LCSP):

(…).

3. La justificación de la baja anormal mediante la subcontratación de empresarios autónomos no es congruente con la declaración del adjudicatario indicando tanto en el DEUC como en la DECLARACIÓN RESPONSABLE SOBRE SUBCONTRATACIÓN que no iba a subcontratar.

Esta alegación es fundamentada por la recurrente de la siguiente forma:

"Tanto en el DEUC, como en la DECLARACIÓN RESPONSABLE SOBRE SUBCONTRATACIÓN la actual adjudicataria manifestó que no iba a subcontratar prestación alguna. Sin embargo, al tratar de justificar su oferta indica que va a subcontratar la totalidad de las prestaciones de interpretación y traducción con empresarios autónomos.

Con ello, no solo resulta que la justificación de la baja anormal es incongruente con la oferta presentada (nótese que hasta en dos ocasiones ha manifestado la adjudicataria que no tenía intención de subcontratar), sino que su oferta vulnera el límite fijado a la subcontratación en el pliego.

En efecto, de acuerdo con el apartado 2.2 del Anexo I (Características del Contrato) el límite máximo para la subcontratación es del 80 % y –según la propia justificación de la adjudicataria—los honorarios que tiene previsto pagar a los empresarios autónomos subcontratados ascienden a 2.332.530 Euros, que suponen más de un 90 % del precio ofertado (2.574.247 Euros)".

4. Deficiente justificación de los costes. Revisadas por la recurrente las justificaciones dadas a la oferta incursa en presunción de baja anormal, considera que existe una deficiente justificación de los costes y así expone que:

"El intento de justificación de la adjudicataria no se ajusta a la oferta presentada, toda vez que en la justificación de su oferta sólo contempla el coste de 80 intérpretes, cuando ofertó 107".

(…)

"Es decir: según los propios cálculos de la adjudicataria, el coste de los 107 intérpretes ofertados ascendería a 3.004.560 Euros (107 intérpretes x 2.080 € x 13,5 meses); mientras que su oferta asciende a 2.574.247 Euros.

Por otra parte, en el estudio de costes aportado por la adjudicataria no consta detallado ni el coste de seguridad social ni el de absentismo o vacaciones.

A pesar de la extraordinaria teoría de la adjudicataria de que sus "falsos autónomos" ni toman vacaciones, ni enferman, ni se ausentan al trabajo (recordemos que pretende prescindir de costes asociados a vacaciones, absentismos), lo cierto es que deberá cubrir sus ausencias (así lo indica el PPT) y ello tiene un coste que no ha contemplado.

Asimismo, existe un coste por seguridad social que con toda probabilidad será soportado por la adjudicataria por imponerlo el PPT y por resultar evidente el carácter laboral de la relación de servicio que resulta del PPT. Pues bien, dicho coste no ha sido tenido en consideración. La memoria económica del contrato lo cifra en 5.859,48 y 6.052,46 Euros por trabajador al año para los años 2023 y 2024 respectivamente. Por tanto, para los 110,5 trabajadores ofertados (107 intérpretes, 2,5 traductores y 1 coordinador) el coste de seguridad social ascendería a 668.796,68 Euros al año (752.396,43 Euros para los 13,5 meses de duración del servicio). Incluso si consideramos las incongruentes cifras de la justificación de la baja temeraria, la cotización correspondiente a 92,5 trabajadores previstos (80 intérpretes, 2,5 traductores y 1 coordinador, según la justificación aportada) ascendería a un total de 505.380,41 Euros al año y de 568.552,96 Euros para el plazo de duración del contrato es de 13,5 meses.

(…).

Para que resulte viable el servicio la adjudicataria debe prestarlo con 80 intérpretes en lugar de los 107 ofertados y ha de servirse para ello de unos "falsos autónomos" en condiciones de semi esclavitud (sin vacaciones, bajas por enfermedad y debiendo cubrir todos los costes del servicio por un importe no llega a la mitad del presupuestado) que vulnerarían tanto la normativa laboral como el pliego y que encajan perfectamente en el tipo penal del artículo 311 del Código Penal:

(…)".

5. Por último, la recurrente alega la falta de solvencia de la adjudicataria y así manifiesta que:

"Nótese que en la documentación aportada para justificar la solvencia únicamente se aporta la de la supuesta matriz de la adjudicataria, pero no existe ningún documento en el

expediente que justifique, no ya la solvencia exigida, sino actividad económica alguna (de la documentación aportada resulta que la cifra de negocios de la adjudicataria es cero).

Por otra parte, tampoco cabría integrar la solvencia de Oncall Language Services PTY LTD habida cuenta que no se acredita la representación de quien firma por dicha empresa (Hulus Hulusi) el MODELO DE COMPROMISO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS. Tampoco se acredita que la adjudicataria pertenezca al grupo empresarial de esta última. Es más, en la Nota Simple aportada consta que la adjudicataria, ONCALL EUROPA, S.L. es unipersonal y que su socio único es J.R.Y.".

Todo ello conduce según la representante de la recurrente EULEN, S.A., a la estimación del recurso para que, con anulación de la adjudicación y exclusión de la adjudicataria del Acuerdo Marco se ordene la retroacción de la licitación al momento de la adjudicación a su favor.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación remite un informe a este Tribunal junto con el expediente de la licitación suplicando la desestimación del recurso.

En primer lugar, en cuanto a las tres primeras alegaciones sobre el poder de dirección sobre los intérpretes y traductores y sobre la subcontratación, el informe del poder adjudicador advierte cuanto sigue:

"En relación con este aspecto, la empresa adjudicataria ha manifestado claramente en su Documento Europeo Único de Contratación, que no tiene intención de subcontratar ninguna parte del contrato a terceros. Aporta, igualmente, una declaración de responsable sobre subcontratación donde declara que 'no se subcontratarán los trabajos o servicios correspondientes al Acuerdo Marco a ninguna empresa' (DOC 51, DOCADJUDICATARIO, PAG 76).

El hecho de que el licitador adjudicatario, en su Documento Europeo Único de Contratación declara que no tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros, unido al cumplimiento de los salarios, por encima de lo establecido en el convenio, hace que este órgano de contratación deba considerar la documentación del licitador ONCALL EUROPA

S.L., conforme, sin prejuicio del seguimiento del contrato durante la ejecución del mismo, de manera que se compruebe que se cumplen las condiciones del PCAP durante toda la vigencia del contrato y por tanto se compruebe que la empresa adjudicataria no subcontrata en un porcentaje mayor al previsto en los Pliegos. En caso de darse esta situación, estaríamos ante un incumplimiento que podría dar lugar a la resolución del contrato.

No procede una negación de adjudicación del contrato como medida preventiva, habiendo declarado el licitador claramente su intención de no subcontratar.

Tal y como recoge el PCAP, la empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, la sustitución de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador".

Sobre la justificación de la oferta y su viabilidad, el órgano de contratación rebate la alegación de EULEN, S.A. y manifiesta que:

"La oferta económica del licitador está basada en la experiencia de un grupo empresarial consolidado, que decide obtener un margen de rentabilidad reducido, con el objeto de posicionarse en el mercado europeo, y en este caso el español, a largo plazo.

Para ello, se trata de una empresa que realiza la totalidad de su trabajo de manera remota, lo que le permite una reducción considerable de sus costes fijos y, por ende, una bajada de precios en la prestación de sus servicios.

De acuerdo con el apartado 11 del Anexo I del PCAP sobre los criterios de adjudicación del expediente, el servicio de intérpretes contratado está basado en el precio de las horas de trabajo, por lo que, a efectos de la justificación de la oferta, se ha justificado el precio de la hora.

La ampliación del número de personal adscrito al contrato, como un segundo criterio de adjudicación, con una ponderación del 15%, es un criterio independiente del precio de la hora del servicio. Este criterio busca poder satisfacer la necesidad de establecer un mayor número de diferentes equipos de trabajo, sin que ello suponga la contratación de un número mayor de horas del servicio.

Al solicitar el órgano de contratación justificación de la oferta presentada a la empresa adjudicataria, se pudo comprobar que el salario acordado con los intérpretes supera lo establecido en el Convenio Colectivo de Empresas de Ingeniería y Oficina de Estudios Técnicos, de aplicación.

En la memoria económica se establece el desglose de costes salariales de acuerdo con el citado convenio, y el resultado es de un importe de 18.340,79 € para el año 2024. Añadiendo los costes correspondientes a las cotizaciones de la seguridad social estimadas en un 33,40% da un total de 24.466,61 € muy por debajo de la oferta de la adjudicataria ONCALL EUROPA S.L., que oferta un salario anual de 28.080 €, con lo que quedarían cubiertos los costes laborales de los trabajadores".

Por último, en cuanto a la tesis sobre la falta de solvencia de la adjudicataria como requisito de aptitud para contratar, el informe del órgano de contratación la rebate de la siguiente forma:

"*La solvencia económico-financiera queda acreditada por el Grupo empresarial del que forma parte la empresa adjudicataria. Esto queda suficientemente acreditado de acuerdo con lo establecido en el apartado 9 del Anexo I del PCAP sobre el modo de acreditación de la solvencia económica financiera y técnica profesional, mediante las Cuentas Anuales presentadas de la empresa matriz, así como el modelo de compromiso para la integración de la solvencia con medios externos que presenta la entidad ONCALLANGUAGE SERVICES PTY LTD en favor de ONCALL EUROPA SL (DOC 51 DOC ADJUDICATARIA, PAG 74 y DOC 53 d 1DOC ADTIVA ONCALL, PAG 60).*

Así mismo, la solvencia técnico-profesional queda igualmente acreditada con la certificación de contratos realizados para distintas entidades de importe suficiente al requerido para la acreditación de la solvencia en el PCAP tal y como se refleja en los

documentos de este expediente (DOC 54, JUSTIFICACIÓN OFERTA ONCALL, PAG 1-5)".

En conclusión, suplica la desestimación de este recurso especial en materia de contratación.

La empresa ONCALL EUROPA S.L. alega que i) los traductores e intérpretes serán contratados por la compañía conforme al ordenamiento laboral, con escrupuloso respeto a los límites de la subcontratación, ii) los contratos con los trabajadores autónomos cumplen con la normativa de la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo, iii) los trabajadores autónomos van a operar siguiendo las estrictas directrices que se les faciliten desde la gerencia de la empresa y sus directores de área, iv) se garantizan las condiciones retributivas mínimas del Convenio colectivo aplicable, con independencia de la fórmula de contratación, v) la aceptación de la justificación de la oferta está suficientemente motivada, no adoleciendo de error, o arbitrariedad, vi) y, en cuanto a la solvencia, aportó distintos documentos de naturaleza económica de empresas del grupo, redactados en idioma inglés o francés, entre ellos certificados de calidad, que resultaron suficientes a criterio de la mesa de contratación.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto.

No se cuestiona en nuestro caso que la oferta del recurrente estuviera incursa en presunción de anormalidad conforme al pliego, ni que se haya seguido el procedimiento previsto en el art. 149 LCSP. A estos efectos, el artículo 149.4 de la LCSP dispone:

"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".

Por otro lado, el apartado 6 del artículo 149 de la LCSP señala que:

"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".

Como veremos de la doctrina que expondremos con más extensión seguidamente, la interpretación de estos preceptos ha de ser tendente a la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, pero cabe exclusión debidamente motivada.

Por ejemplo, en la resolución 1255/2021 (citada en la nº 1520/2023) hemos señalado que:

"*Este Tribunal ha establecido una doctrina consolidada en torno a las consecuencias derivadas de la calificación de una oferta como incursa en "valores anormales o desproporcionados", debiendo destacarse las siguientes consideraciones:*

- En primer lugar, la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que se ha de tramitar un procedimiento contradictorio, con audiencia al licitador afectado, para que pueda justificar adecuadamente el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos, y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos;

- La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de que la oferta no puede ser cumplida, la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del licitador de la justificación anteriormente citada;

- La justificación del licitador debe concretar detalladamente los términos económicos y técnicos de su oferta, con la finalidad de demostrar de modo satisfactorio que, a pesar del ahorro que supone su oferta, la misma no pone en peligro la futura ejecución del contrato;

- No es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se ha de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, permitiendo llegar al convencimiento de que se puede cumplir normalmente con la oferta en sus propios términos;

- La justificación de los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja;

- La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, que debe sopesar la justificación ofrecida por la empresa licitadora y el informe o informes emitidos por los servicios técnicos;

- El control jurídico de dicha decisión es limitado, en la medida en que se trate de una decisión discrecional, debiendo tenerse en cuenta la aplicación de la doctrina de los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración;

- El rechazo de la oferta exige una resolución debidamente motivada que indique el motivo por el cual las justificaciones ofrecidas por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados. En consecuencia, la competencia del Tribunal se extiende al

análisis de la justificación del licitador cuya oferta es considerada anormal, y determinar si es suficiente o no, análisis que procede realizar en este momento".

Llegados a este punto, la función revisora de este Tribunal se centra en el análisis de las justificaciones dadas por ONCALL EUROPA, S.L., y si en efecto, satisfacen las exigencias de los pliegos en cuanto al régimen laboral del personal a emplear en este Acuerdo Marco.

La justificación de la adjudicataria, sobre todo en lo referente al régimen del personal que va a prestar el servicio de traducción e interpretación, refiere cuanto sigue:

"Al pertenecer a un grupo empresarial consolidado, con una destacada trayectoria de muchos años en el mercado y una posición de solvencia financiera sólida, decidimos presentar una oferta con un margen de rentabilidad más reducido en esta licitación. Al estar respaldados por un grupo empresarial solvente y de renombre, nuestro enfoque y estrategia no se centran exclusivamente en la maximización de las ganancias a corto plazo, sino en posicionarnos en el mercado europeo, establecer relaciones a largo plazo con nuestros clientes y contribuir al éxito continuo de sus proyectos. Esta estrategia nos permite ofrecer precios altamente competitivos, lo que a su vez beneficia a nuestros clientes al proporcionarles servicios de alta calidad a un coste más bajo. Estamos comprometidos en mantener nuestra reputación de confiabilidad y excelencia, y esta oferta refleja nuestro deseo de construir relaciones sólidas y duraderas en el mercado.

Por lo tanto, Oncall Europa S.L. se encuentra en condiciones de ofertar la mejor cotización calidad/precio debido al margen industrial mínimo que marcamos en todas nuestras operaciones, ajustándonos en este caso al apoyo económico de nuestro grupo, líder mundial en el sector de servicios lingüísticos.

Después de estudiar y valorar los CV recibidos de los candidatos, hemos seleccionado los intérpretes que consideramos óptimos para prestar el servicio. Seguidamente hemos celebrado 3 sesiones informativas con todos ellos los días 19, 20 y 21 de septiembre de 2023 para informarles con detalle sobre el tipo de trabajo, escuchar sus opiniones, conocer sus necesidades y sobre todo sus pretensiones económicas. Además de estas reuniones de grupo, hemos hablado individualmente con los intérpretes que prestan, o ya han prestado, servicios similares en apoyo a la Operación EUMAM-UA, y en particular con

aquellos de nacionalidad ucraniana que han sido miembros de las Fuerzas Armadas de Ucrania.

Con base en estas reuniones y a las observaciones de los intérpretes, hemos diseñado nuestro plan de trabajo para cubrir sus necesidades y las de nuestra empresa, marcando un beneficio industrial mínimo y dejando margen para organizar seminarios regulares de formación profesional con el objetivo de mejorar el servicio, en primer lugar, y también de mantener a los intérpretes informados acerca de cualquier novedad que pueda surgir durante el desarrollo de los trabajos. Se ha tenido en cuenta la posibilidad de enviar un equipo a países de la UE, si así lo requiere la Operación EUMAM-UA, encargándose nuestra empresa de los costes de desplazamiento y manutención y cualquier otro gasto de los intérpretes.

Cabe destacar que los intérpretes que han acudido a las sesiones informativas han mostrado su total conformidad con los honorarios acordados, siendo estos superiores al salario establecido en el convenio colectivo de Empresas de Ingeniería y Oficina de Estudios Técnicos y al que perciben en la actualidad.

Con este acuerdo de remuneración, los intérpretes mostraron su total compromiso hacia el proyecto, garantizando su disponibilidad absoluta para el cumplimiento del contrato.

OBLIGACIONES LABORALES

Tomando como base los costes salariales de dicho convenio, podemos desglosar nuestra oferta global de la siguiente manera:

(…).

AHORRO

La totalidad de los intérpretes que se adscribirán al contrato trabajan por cuenta propia, siendo todos autónomos. Esta situación nos permite, según lo acordado con los intérpretes, prescindir de costes asociados a vacaciones, absentismos, antigüedad, entre otros. Sin embargo, hemos estructurado nuestra oferta basándonos en el convenio colectivo de

Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, en el que se encuadra la actividad de Traducción e Interpretación.

El 100% del trabajo en nuestra empresa se realiza de manera remota, no soportamos gastos fijos, tales como alquileres o servicios, lo que nos permite mantener una estructura de costes considerablemente más eficiente, y nos permite ofrecer precios altamente competitivos sin comprometer la calidad de nuestros servicios.

OBLIGACIONES SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.

Una de nuestras ventajas competitivas radica en nuestra extensa red de intérpretes que abarca todo el país. Esta red nos capacita para asignar intérpretes a las sedes donde se requieran los servicios asociados a este contrato, minimizando considerablemente los costes y el impacto medioambiental asociado a los desplazamientos. Al contar con intérpretes estratégicamente ubicados en diversas regiones, estamos en la posición ideal para atender las necesidades de nuestros clientes de manera eficiente y rentable. Esta flexibilidad geográfica no solo reduce los gastos de traslados, sino que también nos permite brindar una respuesta ágil y oportuna a cualquier requerimiento ya que hemos ubicado 11 equipos cercanos a las 11 localidades donde se desarrollarían las actividades, asegurando la calidad y la puntualidad en la prestación de nuestros servicios de interpretación a lo largo y ancho del país; asimismo, nuestra empresa facilita la conciliación familiar, ya que, al evitar la reubicación en otra ciudad, se permite a los intérpretes equilibrar su vida laboral con sus responsabilidades familiares".

La aceptación de trabajadores autónomos ha de examinarse bajo las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas, y en concreto, la cláusula 3.5 prescribe cuanto sigue:

"*3.5 Requisitos del personal a adscribir al Acuerdo Marco*

La empresa adjudicataria pondrá a disposición del Ministerio de Defensa las capacidades necesarias y convenientes para el correcto desarrollo de la prestación, consistente en la traducción y traslado de la información entre el personal perteneciente a las Fuerzas

Armadas españolas y los componentes de las Fuerzas Armadas de la República de Ucrania.

Por ello se exigirá la adscripción del contrato de, al menos 80 traductores / interpretes.

Los perfiles requeridos mínimos para poder atender este servicio serán los siguientes:

• Lengua Ucraniana: Ser bilingüe en expresión y comprensión oral en lengua española y ucraniana. Para su acreditación podrá exigirse la titulación universitaria en filología en lengua española de personal nativo de la República de Ucrania o nivel de conocimientos suficientes en expresión y comprensión oral en lengua española para nativos y en lengua ucraniana para los de nacionalidad española.

Se entenderá como nativo a aquel cuyo título haya sido expedido en un país cuya lengua vehicular o de enseñanza sea la que corresponda al idioma ucraniano.

Igualmente se valorará la experiencia en la enseñanza del idioma respectivo.

Toda la documentación presentada lo será, a efectos de identificación y comprobación, en documento original o fotocopia legalmente compulsada".

Por su parte en cuanto a la ejecución de la prestación y las reglas del personal adscrito a este Acuerdo Marco, la cláusula 4 del PPT previene:

"4.1 - Reglas especiales respecto del personal laboral de la empresa contratista.

Corresponde exclusivamente a la empresa contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidas en los pliegos, en su caso, formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del Acuerdo Marco sin perjuicio de la verificación que realizará el responsable del contrato del cumplimiento de aquellos requisitos.

La Administración no tendrá relación jurídica, ni laboral, ni de otra índole con el personal del adjudicatario, ni durante el plazo de vigencia del Acuerdo Marco, ni al término del mismo.

La empresa contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio, informando en todo momento al responsable del contrato.

La empresa contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, la sustitución de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

La empresa contratista velará especialmente porque los trabajadores adscritos a la ejecución del Acuerdo Marco desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en los pliegos como objeto del contrato.

Como obligaciones inherentes al empleador, la empresa contratista asumirá la negociación y pago de los salarios de sus trabajadores, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, las sustituciones en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

Todas estas obligaciones inherentes del empresario se consideran esenciales del contrato a los efectos señalados en el artículo 211 de la LCSP cuando concurran las circunstancias establecidas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social para ser consideradas infracciones graves o muy graves en relación con el personal vinculado a

este contrato, sin que sea necesario el pronunciamiento previo de la Autoridad competente en relación con tales infracciones.

La empresa adjudicataria del Acuerdo Marco estará sujeta a lo dispuesto en el Art 308.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que en referencia a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante".

Y, por si fuera poco, la cláusula 4.2 del PPT precisa que:

"4.2 Dependencia y comportamiento del personal interprete.

El personal estará a cargo y dependerá única y exclusivamente del contratista. El contratista tendrá todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de empresario/a del citado personal con arreglo a la legislación laboral y social vigente y a la que en lo sucesivo se promulgue, sin que en ningún caso resulte responsable la Administración de las relaciones entre el adjudicatario y sus trabajadores/as, aun cuando los despidos y medidas que adopte sean consecuencia directa o indirecta del incumplimiento o interpretación del contrato, no existiendo por tanto relación laboral de ninguna clase entre el personal del adjudicatario y la Administración. Los intérpretes propuestos formarán parte de la plantilla de la empresa y ésta deberá tener la estructura empresarial necesaria para poder desarrollar el servicio si en algún momento existe alguna baja por causa sobrevenida.

Así mismo, la empresa nombrará a uno de los trabajadores contratados para prestar el servicio en cada módulo de formación para coordinar en detalle los cometidos diarios de los trabajadores.

El adjudicatario se responsabilizará y, por tanto, cuidará que el personal intérprete de su empresa mantenga dentro del centro militar una conducta irreprochable y un comportamiento acorde con las reglas exigidas por las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa en general".

Como hemos manifestado reiteradamente, ambos pliegos, tanto el de cláusulas administrativas particulares como el de prescripciones técnicas particulares, una vez firmes, son “ley del contrato”.

Llegados a este punto, se observa que la justificación de la oferta realizada por la adjudicataria vulnera las exigencias del pliego (PPT), que exige una relación laboral con unas marcadas notas de ajenidad y dependencia, entre la empresa y los intérpretes y traductores contratados por ésta, en los términos de la existencia de contratos laborales, esto es, trabajadores por cuenta ajena con las notas caracterizadoras de las relaciones laborales del artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, a saber:

“1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

El artículo 149.4 de la LCSP establece que *“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”.*

En el presente caso, lo expresado en la justificación de la oferta vulnera lo establecido en el PPTP, fundándose, por tanto, en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista jurídico.

Admitir lo manifestado en la justificación, supondría que el contrato se va a ejecutar de forma contraria a lo que establecen los pliegos.

Además, la empresa ONCALL declaró en su DEUC que no tenía la intención de subcontratar. La contratación de todos los traductores e intérpretes autónomos supone una subcontratación con terceros, de la prestación principal, que la empresa debería realizar, en principio y según lo manifestado, con los propios medios de su plantilla.

El apartado 22.2 del PCAP permite la subcontratación, siempre que el porcentaje de las prestaciones subcontratadas no supere el 80%. En este caso, la previsión de honorarios de intérpretes, traductores y coordinador general asciende a 2.332.530 €, siendo el total de los costes previstos para la ejecución del contrato de 2.410.320 €. Por tanto, se prevé subcontratar un 96,77 % del total de los costes previstos, vulnerando el límite del 80% que fija el PCAP.

Finalmente, la empresa ONCALL manifestó en su oferta ampliar hasta 107 el número de intérpretes. En la justificación sólo se prevén los costes de 88,5 intérpretes/traductores (80 + 2,5 + 6), número inferior a los 107 ofrecidos, tal y como se denuncia en el recurso.

Por ello, se estima el recurso, se anula la resolución de adjudicación en favor de la empresa ONCALL EUROPA S.L., y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a su dictado para que, con exclusión de esta empresa, continúe por sus trámites.

La estimación de estos motivos de recurso hace innecesario entrar a valorar el resto de motivos alegados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V.P.S., en representación de la mercantil EULEN, S.A., contra la adjudicación del procedimiento "*Acuerdo marco para la prestación de los servicios de interpretación y traducción de español a ucraniano y viceversa en apoyo a la Operación EUMAM-UA*", con expediente 2023/ETSAE0921/00000275E, convocado por la Dirección de Asuntos Económicos del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa, con los efectos presentados en el Fundamento de Derecho Séptimo in fine de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES