



LURRALDE PLANGINTZA,
ETXEBIZITZA
ETA GARRAIO SAILA

Zerbitzu Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE PLANIFICACIÓN
TERRITORIAL, VIVIENDA
Y TRANSPORTES

Dirección de Servicios



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

LURRALDE PLANGINTZA, ETXEBIZITZA ETA GARRAIOAK SAILA
DEPARTAMENTO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL,
VIVIENDA Y TRANSPORTES

2020 URR. 30
OCT. 30

SARRERA	IRTEERA
Zk.	Zk. 393158

Agindua bidaltzea

Remisión de orden

Jakinaren gainean egon zaitezten eta dagozkion ondorioetarako, honekin batera doakizu Lurralde Plangintza, Etxebizitza eta Garraioko Sailburuaren agindua, ondorengo espedientearen ingurukoa.

Adjunto remito, para su conocimiento y efectos oportunos, Orden del Consejero del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes relativa al siguiente expediente:

ESPEDIENTEA / EXPEDIENTE

Xedea
Objeto

SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE ENSAYOS ACÚSTICOS IN SITU A REALIZAR POR UN LABORATORIO EN DIVERSAS PROMOCIONES DE VISESA.

Zkia.
Nº

CON-2020-SE-0231

Aginduaren edukia
Contenido de la orden

Desestimar integralmente el recurso de alzada interpuesto por AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA. contra el acuerdo del Órgano de Contratación de 21 de septiembre de 2020 en el expediente de referencia.

Adeitasunez,

Atentamente,

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urriaren 30a

Estibalitz García Pérez

Kontratazio Zerbitzuko arduraduna

Estibalitz García Pérez

LURRALDE PLANGINTZA,
ETXEBIZITZA
ETA GARRAIOAK SAILA
DEPARTAMENTO DE
PLANIFICACIÓN TERRITORIAL,
VIVIENDA Y TRANSPORTES

	Vivienda y Suelo de Euskadi, S.A. Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A.
VITORIA-GASTEIZ	
2020 AZA: 04 NOV: 04	
ENTRADA-SARRERA	SALIDA-IRTEERA
N.º 138319	Zbkla. N.º



ORDEN DE 26 DE OCTUBRE DE 2020 DEL CONSEJERO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL, VIVIENDA Y TRANSPORTES, POR LA QUE SE DESESTIMA INTEGRAMENTE EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO POR LA MERCANTIL AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, S.A., CONTRA EL ACUERDO DE ADJUDICACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE VISESA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020 DEL EXPEDIENTE -CON-2020-SE-0231- PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE EJECUCIÓN DE ENSAYOS ACÚSTICOS IN SITU A REALIZAR POR UN LABORATORIO EN DIVERSAS PROMOCIONES DE VISESA.

HECHOS

1.- Mediante la publicación en el Perfil de contratante, la Sociedad Pública VISESA licitó mediante procedimiento abierto simplificado la contratación de los servicios de ensayos acústicos in situ del expediente CON-2020-SE-0231.

2.-Finalizado el plazo para la presentación de ofertas se recibieron las correspondientes a las siguientes licitadoras:

A.A.C.-CENTRO ACÚSTICA APLICADA, SL
AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA
CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, SA (CEMOSA)
EPTISA Cinsa INGENIERÍA Y CALIDAD, SA
GIKESA
INGENIERÍA Y SERVICIOS EN ACÚSTICA, IBERACUSTICA, SL
SGS TECNOS, SA.
VIROCEM, SL

3.-Con fecha 16 de julio de 2020, tuvo lugar el acto de apertura de plicas con el resultado que consta en el expediente. Tras constatarse que la licitadora AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA, entre otras, se encontraba en un supuesto de oferta desproporcionada o temeraria (Lote 1, Lote 2 y Lote 3) de conformidad con el apartado 17 de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas, se solicitó la aportación de justificación de conformidad con el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público. Una vez presentada la justificación por parte de la licitadora, se elaboró el correspondiente informe de valoración de la baja.

4.-A la vista del informe técnico emitido, la Mesa de contratación, en reunión de fecha 3 de septiembre de 2020, acordó excluir la oferta de los lotes respectivos arriba indicados, por no haber desvirtuado la presunción de anormalidad en que incurrían.

5.-Con fecha 21 de septiembre de 2020, el Órgano de Contratación procedió a la adjudicación del expediente con notificación a todos los licitadores.

6.-Una vez notificado dicho acuerdo, en fecha 6 de octubre de 2020 la licitadora AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA interpone recurso de alzada contra el mismo.

7.-En dicho recurso la recurrente argumenta lo siguiente:

1. *Inexistencia de baja temeraria o desproporcionada: justificación suficiente de que el precio ofertado cubre los costes directos, indirectos y beneficio industrial previsto en el Pliego.*
2. *La aplicación de determinaciones no previstas en los pliegos. Inexistencia de requisitos de solvencia profesional específicos que determinen que los servicios objeto del contrato tengan que ser ejecutados por un Ingeniero y/o Arquitecto.*
3. *Infracción del principio de confianza legítima, materializado en el hecho de que AUDIOTEC sea la actual adjudicataria de contratos promovidos por el propio órgano de contratación con idéntico objeto.*
4. *Falta de motivación del acto administrativo impugnado, materializada en que el Acuerdo del Director General de VISESA no motiva la decisión de excluir a AUDIOTEC ni directa, ni indirectamente, a la vista de los informes técnicos obrantes en el expediente que se limitan a discrepar de la justificación presentada por la entidad firmante, sin argumentar el criterio empleado.*

8.-En fecha 23 de octubre de 2020 se ha elaborado informe jurídico por parte de VISESA sobre el recurso de alzada en el que se concluye desestimar las pretensiones de la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Este órgano es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo previsto en el artículo 44.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece que en el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela.

2.- El artículo 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas determina que las resoluciones y actos cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

3.- Sobre la inexistencia de baja temeraria o desproporcionada que alega la recurrente. Aduce la inexistencia de baja temeraria o desproporcionada por la justificación suficiente de que el precio ofertado cubre los costes directos, indirectos y beneficio industrial previsto en el pliego, reiterando los argumentos expuestos en la justificación de fecha 31 de julio de 2020. Alega la

justificación técnica de la optimización y ahorro de costes como condiciones favorables para la ejecución de las prestaciones de servicios objeto del contrato: en base a:

- a. Dilatada experiencia empresarial de AUDIOTEC y a la posesión de la acreditación ENAC en el campo de la acústica nacional
- b. Experiencia del técnico D. Iñigo Hernández de Miguel en el sector y en la realización de ensayos para VISESA
- c. Certificación de calidad UNE EN ISO 9001:2015 auditada anualmente
- d. Tenencia del distintivo de conciliación EFR según norma EFR 1000-2 y compromiso de conciliación laboral con los trabajadores
- e. Acreditación de Entidad de Colaboración Ambiental ECA en Euskadi

En cuanto a estos aspectos enunciados por la licitadora, el informe técnico no tiene en cuenta dichos factores por dos motivos fundamentales; en primer lugar, por la falta de cuantificación de dichos factores y su relación con los precios ofertados, la mera alegación de ostentar condiciones favorables en la ejecución no resulta suficiente para enervar la presunción de temeridad, debe establecerse la relación entre dichos factores y la oferta concreta realizada, así como su incidencia en los precios ofertados. En este aspecto como se puede constatar en el expediente no se observa cuantificación alguna respecto a los mismos; en segundo lugar, las condiciones beneficiosas alegadas no constituyen factores diferenciales respecto de las ofertas realizadas por el resto de licitadores en el procedimiento, por lo que no pueden resultar justificativas de las diferencias en precio si el resto de competidores también cuentan con ellas, así consta en la carátula como condiciones de solvencia en la licitación las siguientes:

- acreditación de al menos tres servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto de contrato en los últimos tres años,
- cumplimiento de las condiciones establecidas en el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación para el ejercicio de su actividad.

Por su parte, como criterio de adjudicación se valoraba el disponer de la acreditación de sistemas de calidad ENAC por lo menos en el 80% de los ensayos ofertados, criterio de adjudicación que ofertaron 7 de los 8 licitadores.

Por ello, las condiciones favorables aducidas ni se encuentran cuantificadas o relacionadas con los precios ofertados ni suponen factores diferenciales respecto del resto de licitadores.

Alega la recurrente que el precio ofertado cubre los costes directos, indirectos y beneficio industrial previsto en el pliego y desglosa los costes directos estimados en los siguientes conceptos: Personal, Vehículos, Coste de equipos y Varios

En cuanto al análisis del coste directo de personal considerado en la oferta, en el informe técnico que analizaba la justificación de la oferta económica se entendía que la empresa aplicaba en el ámbito del servicio el convenio de oficinas y despachos, si bien la recurrente indica en su recurso que el convenio que resulta de aplicación al trabajador adscrito al contrato es el de la construcción de Bizkaia. Partiendo de este último dato hay que realizar las siguientes consideraciones:

- En la justificación de la oferta económica se indica únicamente a efectos del cómputo de gastos de personal, un único técnico adscrito al contrato: D. Iñigo Hernández de

Miguel con una antigüedad en la empresa de 5 años. Debemos entender que dicho técnico realiza todas las labores incluidas dentro del ámbito de prestación del servicio.

- Las labores incluidas dentro del ámbito de prestación del servicio, esto es, la realización de ensayos acústicos in situ comprende las siguientes acciones:

- Medición in situ de niveles de inmisión sonora según normativa vigente de aplicación. Con la utilización de la instrumentación técnica necesaria que puede llegar a ser hasta de seis equipos diferentes, como son:
 1. Analizadores/sonómetros en tiempo real
 2. Calibradores de nivel de presión sonora
 3. Fuentes sonoras omnidireccionales dodecaédricas
 4. Fuente sonora direccional
 5. Máquinas de impactos normalizadas
 6. Termoanemómetros, trípodes y equipos auxiliares para la toma de medidas.
- Emisión de informe técnico correspondiente con los resultados obtenidos para cada tipo de ensayo llevado a cabo. A este respecto, la emisión de los informes se realizará con el alcance de la acreditación ENAC y los ensayos se emitirán teniendo en cuenta lo contemplado en la normativa vigente de aplicación.

En el escrito del recurso se indica que dicho trabajador percibe su nómina bajo la categoría de auxiliar técnico de obra de segunda según el convenio de la construcción de Bizkaia.

Pues bien, si acudimos al texto de dicho convenio (BOB nº 37 de 24 de febrero de 2020), a sus tablas salariales y a la clasificación profesional del sector de la construcción establecida en el VI Convenio General del Sector de la Construcción –ámbito competente para el encuadramiento de las categorías, grupos profesionales y niveles retributivos- constatamos los siguientes datos:

- Que la categoría de auxiliar técnico de obra de segunda es la categoría con el salario base más bajo de toda la tabla salarial del convenio, por debajo de categorías profesionales del Grupo I conforme al VI Convenio General del Sector de la Construcción. El citado Grupo I incluye según su definición a los trabajadores que ejecutan tareas establecidas de forma concreta y con un alto grado de dependencia. Dichas tareas son sencillas y requieren, con carácter general, la aportación de esfuerzo físico.
- Que tal y como se ha indicado anteriormente, el técnico que realice los trabajos requeridos en la licitación debe realizar tareas que requieren conocimientos técnicos y prácticos específicos de su área, que desempeñan sus funciones con cierta autonomía, por lo que nos encontramos que tal y como está establecida la clasificación profesional del sector de la construcción (VI Convenio General del Sector de la Construcción) dichas labores se corresponden como mínimo con un Grupo III o Grupo IV de clasificación, equiparadas con las categorías de especialista u oficial de 1ª.
- La recurrente señala en su justificación de la oferta económica que el citado técnico cuenta con 5 años de antigüedad en la empresa (así consta en la nómina aportada como anexo), pues bien la Disposición Final quinta del Convenio provincial de la construcción de Bizkaia (BOB nº 98 de 23 de mayo de 2018) establece lo siguiente: *“se entenderá por auxiliar administrativo de segunda y auxiliar técnico de segunda, el personal de nuevo ingreso en la empresa o en*

categoría que no haya alcanzado un mínimo de antigüedad de 2 años en la misma, a partir de lo cual pasará a ostentar la categoría inmediatamente superior". Por lo que nuevamente constatamos la incorrecta incardinación de la categoría profesional del técnico adscrito a la ejecución del contrato con incumplimiento de la normativa laboral aplicable, que por lo menos, debería contar con la categoría de auxiliar técnico de obra de primera.

- Por otra parte, la nómina aportada por la licitadora del técnico adscrito al contrato (anexo 2 de la justificación) indica como coste empresa el importe de: 2.761,83 euros, esto es, el líquido a percibir por el trabajador más las aportaciones empresariales a la seguridad social. Si consideramos dicho coste mensual por los doce meses y lo dividimos por las horas de la jornada ordinaria anual del convenio (2.761,83 euros * 12 meses / 1704 horas/año (artículo 17 del convenio)) obtenemos un coste hora del trabajador para la empresa de 19,45 euros/hora, no de 17,15 euros/hora. Por lo que si consideramos la categoría de auxiliar técnico de obra de 1ª a la que realmente debería estar adscrito el trabajador o las categorías que realmente deben realizar el objeto del contrato, el coste hora de servicio sería de más de 20 euros/hora.

Por ello, nos reafirmamos en las consideraciones respecto a que el coste directo de personal considerado es claramente insuficiente, no enervante de la presunción de temeridad y en cumplimiento del artículo 149 de la LCSP el órgano de contratación rechazo la oferta con la constatación de que la oferta es anormalmente baja por vulnerar la normativa laboral por incumplimiento del convenio colectivo sectorial vigente, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

4.- Alega la recurrente la aplicación de determinaciones no previstas en los pliegos, en concreto, inexistencia de requisitos de solvencia profesional específicos que determinen que los servicios objeto del contrato tengan que ser ejecutados por un Ingeniero y/o Arquitecto.

Manifiesta que la exclusión de AUDIOTEC supone una vulneración de las normas reguladoras de la interpretación del contrato derivadas de la imposición de que la ejecución del servicio sea desempeñada por una determinada cualificación profesional (ingeniero o arquitecto) no referida en el pliego.

A este respecto, debemos indicar que los pliegos que rigen la licitación indican lo siguiente, apartado 11 de la carátula; condiciones de solvencia económica, técnica y profesional :*"Se exigirá el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Real Decreto 410/2010, de 31 de marzo, por el que se desarrollan los requisitos exigibles a las entidades de control de calidad de la edificación y a los laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación para el ejercicio de su actividad"*.

Los ensayos acústicos in situ, de acuerdo con la Orden de 15 de junio de 2016, sobre Control Acústico de la Edificación deberán ser realizados por laboratorios de ensayo competentes con declaración responsable según Real Decreto 410/2010 del 31 de marzo, dado que son ensayos para el control de calidad de la edificación. Los laboratorios deberán indicar que la realización de ensayos se realiza conforme al sistema de gestión de calidad UNE EN ISO/IEC 17025.

Por su parte la UNE EN ISO/IEC 17025 señala en cuanto al personal adscrito al laboratorio en su artículo 6.2 lo siguiente:

“6.2.2. El laboratorio debe documentar los requisitos de competencia para cada función que influye en los resultados de las actividades del laboratorio, incluidos los requisitos de educación, calificación, formación, conocimiento técnico, habilidades y experiencia.

6.2.3. El laboratorio debe asegurarse de que el personal tiene la competencia para realizar las actividades de laboratorio de las cuales es responsable y para evaluar la importancia de las desviaciones.”

Pues bien, si bien es cierto la UNE no establece que los ensayos deban realizarse por una titulación concreta, desde luego los técnicos de laboratorio deben contar con una cualificación específica y conocimiento técnico para la realización de su trabajo. Y no cabe la consideración de un técnico de laboratorio que realiza los ensayos y emite informes al respecto considerando la complejidad de la normativa a considerar, incardinado en la categoría más baja del convenio de la construcción de Bizkaia con un salario inferior al personal de limpieza de obra. Se ha asimilado dicho profesional a la categoría del Grupo I: tareas sencillas que requieren la aportación de esfuerzo físico y para las cuales no es necesario poseer una formación específica.

Por lo que resulta del todo punto inaceptable que se trate de asimilar a un técnico de laboratorio con la actividad adscrita a dicha profesión y el conocimiento necesario con el nivel más bajo de la tabla salarial del convenio colectivo aplicado.

Por ello, el órgano de contratación no se ha extralimitado en su consideración en los pliegos sino que en todo momento ha tenido en cuenta la normativa referenciada en el mismo.

5.- En cuanto a la infracción del principio de confianza legítima, materializado en el hecho de que AUDIOTEC sea la actual adjudicataria de contratos promovidos por el propio órgano de contratación con idéntico objeto.

A este respecto, debemos indicar que AUDIOTEC resulto adjudicataria del expediente de contratación CON-2019-SE-0194 y en el desarrollo del expediente licitatorio su oferta no resultó incurso en temeridad conforme a los pliegos que rigieron la licitación, por lo cual no se le solicitó la acreditación de los precios ofertados y, por tanto, no se constató que los costes directos ofertados no cumplieran con los requisitos de la licitación y con la normativa de aplicación, por lo que en ningún caso se ha procedido a un quebrantamiento del principio de confianza legítima.

6.- Alega la recurrente la falta de motivación del acto administrativo impugnado, materializada en que el Acuerdo del Director General de VISESA no motiva la decisión de excluir a AUDIOTEC ni directa, ni indirectamente, a la vista de los informes técnicos obrantes en el expediente que se limitan a discrepar de la justificación presentada por la entidad firmante, sin argumentar el criterio empleado.

A este respecto, constan en el expediente las notificaciones practicadas en la licitación, concretamente las relativas al acuerdo de adjudicación del expediente y exclusión por oferta anormalmente baja o temeraria, acompañadas de los informes técnicos emitidos donde figuran los argumentos tenidos en consideración. Puesto que la motivación in aliunde es ampliamente aceptada como motivación suficiente del acto, tampoco se entiende que concurra un vicio de nulidad de pleno derecho del acto impugnado por falta de motivación del mismo.

7.- Cabe concluir que no concurre de ninguno de los vicios de nulidad aducidos por la recurrente, así como la constatación del incumplimiento de la normativa laboral de aplicación que determina la correcta exclusión de la oferta de conformidad con el artículo 149 de la LCSP.

Visto el Decreto 77/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, en relación a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos.

RESUELVO

Primero: Desestimar íntegramente el recurso de alzada interpuesto por AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA. contra el acuerdo del Órgano de Contratación de 21 de septiembre de 2020 en el expediente de contratación CON-2019-SE-0231.

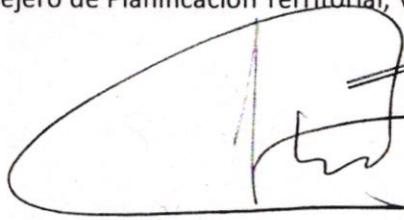
Segundo: Notificar la presente resolución a AUDIOTEC INGENIERÍA ACÚSTICA, SA, A.A.C.-CENTRO ACÚSTICA APLICADA, SL, CENTRO DE ESTUDIOS DE MATERIALES Y CONTROL DE OBRA, SA, EPTISA Cinsa INGENIERÍA Y CALIDAD, SA, SAIO TEGI, S.A., GIKE, SA, INGENIERÍA Y SERVICIOS EN ACÚSTICA, IBERACUSTICA, SL, SGS TECNOS, SA, VIROCEM, SL.

Tercero: Comunicar la presente Resolución a VISESA.

Cuarto: En virtud de lo dispuesto en el artículo 122.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, contra la presente resolución no podrá interponerse ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de octubre de 2020

Lurralde Plangintza, Etxebizitzako eta Garraio sailburua
Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes


Izpta. /Fdo.: D. IGNACIO MARÍA ARRIOLA LÓPEZ


ELUSKO JAURELAHITZA
GOBIERNO VASCO
LURRALDE PLANGINTZA,
ETXEBIZITZA
ETA GARRAIOAK SAILA
DEPARTAMENTO DE
PLANIFICACIÓN TERRITORIAL
VIVIENDA Y TRANSPORTES