

**Recurso 229/2024**  
**Resolución 295/2024**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de julio de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS MABRASER XI S.L.** contra la resolución de 5 de junio de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza del edificio administrativo de uso múltiple sito en Paseo de la Estación nº 19 en Jaén», (Expediente CONTR 2024 0000125623), convocado por la Delegación Territorial de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Industria, Energía y Minas en Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 1 de abril de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el 28 de marzo de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 1.141.317,40 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución de 5 de junio de 2024 el órgano de contratación adjudica el contrato a la empresa BALYMA SERVICIOS INTEGRALES S.L. (en adelante la adjudicataria).

**SEGUNDO.** El 27 de junio de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS MABRASER XI S.L.** (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 5 de junio de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 28 de junio de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 1 de julio de 2024.

Por último, el día 3 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora que ha quedado clasificada en segundo lugar en el procedimiento de adjudicación, tras la oferta de la entidad adjudicataria.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre el acto de adjudicación del contrato, materialmente denuncia, además de la incorrecta valoración de determinado criterio de adjudicación y la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación le fue remitida y efectivamente notificada a la entidad ahora recurrente el 6 de junio de 2024, por lo que el recurso presentado el 27 de junio de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 5 de junio de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo proceda a:



- «1. La suspensión cautelar de la ejecución del acto impugnado, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.
2. La anulación de la resolución de adjudicación del contrato a la empresa (...) [ahora adjudicataria].
3. La retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de las ofertas, ordenando una nueva evaluación conforme a los criterios automáticos establecidos en los pliegos de condiciones.
4. Cualesquiera otros pronunciamientos que este Tribunal considere oportunos para el restablecimiento de los derechos vulnerados.
5. Que se notifique la resolución de este recurso en la dirección indicada.».

En su escrito de recurso la recurrente denuncia, en síntesis, con respecto a la empresa adjudicataria, por un lado, que incumple de manera automática lo declarado en el sobre 3 en el criterio de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas, contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I, características del contrato, del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y denominado «Compromiso de sustitución de trabajadores en ausencia de los mismos (por baja laboral, vacaciones, etc.) por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral», y por otro lado, que la justificación aportada para acreditar la viabilidad de su oferta, inicialmente incurrido en baja anormal o desproporcionada, adolece de determinados errores en los cálculos económicos.

1.1. Sobre el incumplimiento de lo declarado en el sobre 3 por la adjudicataria en el criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP.

Como se ha expuesto en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP se contiene el siguiente criterio de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas, dentro de los denominados mejoras al servicio sin repercusión económica para el órgano de contratación: «Compromiso de sustitución de trabajadores en ausencia de los mismos (por baja laboral, vacaciones, etc.) por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral. · Si se compromete a su realización: 5 puntos. · Si no se compromete: 0 puntos.».

Al respecto, afirma la recurrente que la adjudicataria incumple lo que declara en el sobre 3 sobre dicho criterio cuando indica que sí se compromete a su realización, para lo que esgrime los siguientes argumentos.

La recurrente tras reproducir lo declarado por la adjudicataria, respecto de la subcontratación, en el sobre 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos, afirma que dicha entidad declara que subcontratará las sustituciones de personal de forma eventual y vacantes definitivas, lo que a su juicio es contradictorio porque no acota de manera exacta lo que sí realizará como sustitución y lo que no, manifestando a continuación que dicha declaración ampara una serie de cuestiones relativas a las sustituciones que reproduce. Asimismo, señala la recurrente que la adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta, en el punto 1.3, indica que «Las 733,20 horas estimadas de posible absentismo y sustitución (7,00%) se realizarán con personal bonificado, cuyos costes a la Seguridad Social están bonificados al 100% al tratarse de personal con una discapacidad reconocida», tras lo cual concluye respecto de la adjudicataria «que todas las sustituciones las realizará con personal bonificado y además con otra empresa subcontratada de CEE, y no con el compromiso de realizar las sustituciones con el personal asignado al contrato como se compromete en su oferta».

Sobre ello, y para reforzar su argumento, señala la recurrente que el informe del servicio correspondiente del órgano de contratación de 20 de mayo de 2024, sobre la viabilidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (en adelante informe de viabilidad), pone de manifiesto estas circunstancias en los siguientes términos: «en cuanto a la posibilidad de reducir costes asociados a personal en el apartado de sustituciones y vacaciones mediante la contratación de personal con discapacidad, teniendo en cuenta las bonificaciones existentes en las cuotas a la Seguridad Social para este colectivo, a juicio del que subscribe, resulta un dato relevante a tener en



*cuenta. No obstante debemos recordar el compromiso que adquirió la empresa en su oferta de efectuar la sustitución de los trabajadores por personal ya adscrito al contrato, y para el cual recibió la correspondiente puntuación en el apartado de mejoras (5 puntos)», y en un párrafo posterior detalla dicho informe de viabilidad que «con respecto a la posibilidad de contratar trabajadores/as de un CEE, creemos que la empresa parte de un error de base. Las posibles bonificaciones y subvenciones a percibir no lo serían en beneficio de la empresa (...) [ahora adjudicataria], sino por parte del CEE, en este caso según consta en la documentación, (...). Por tanto estas cantidades no podrían incrementar el BAI como la empresa manifiesta en el apartado 2 de la página 4» de la justificación aportada.*

1.2. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos en la justificación de las horas necesarias para la prestación del servicio.

Parte la recurrente del anexo I, personal a subrogar estudio económico del personal laboral, de la justificación aportada por la adjudicataria para afirmar que en dicho estudio no se ha contemplado el montante de horas para la sustitución de vacaciones del personal actual. En este sentido, indica el recurso que ello supondría un total de 11.495,29 horas al año, muy superiores a las 10.474,29 justificadas por la adjudicataria. A lo anterior, indica la recurrente que habría añadir el porcentaje de absentismo estimado en la provincia de Jaén y reflejado en los pliegos del 5,00%, más el porcentaje de sustitución de horas sindicales y permisos retribuidos (0,5% aproximadamente). Todo lo expuesto, a juicio de la recurrente, supondría un coste por año adicional de 22.423,37 euros (44.846,74 euros en los 24 meses de duración del contrato), esto es un 15,24% más que lo contemplado en la justificación aportada por la adjudicataria.

1.3. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos del precio de la hora subcontratada.

Como en el supuesto anterior, parte la recurrente de un anexo incluido en la justificación aportada por la adjudicataria, en concreto del anexo III denominado precio cerrado con centro especial de empleo subvención incluida, en el que se indica que el precio por hora que se oferta es de 7,68 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido. En este sentido, señala que su análisis es esencial en la justificación de la viabilidad ya que la adjudicataria se basa en este precio para argumentar su bajo nivel de costes.

Al respecto, afirma la recurrente que el desglose de costes relativo al centro especial de empleo adolece de dos errores. En esencia, el primero es que la subvención es para personas trabajadoras fijas en plantilla y no para “horas sueltas” que la adjudicataria pueda subcontratar cuando las necesite; y el segundo es que los cálculos se han realizado en base a la cantidad de 1.720 horas anuales, cuando el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Jaén establece un cómputo anual de 1.561 horas de trabajo efectivo para cada persona trabajadora.

Concluye la recurrente que todo lo anterior supone que el coste por hora sería de 13,54 euros, muy superior a los 7,68 euros por hora justificados por la adjudicataria, lo que supondría un coste añadido de 8.593,10 euros para los 24 meses del contrato.

1.4. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la contratación del personal bonificado para las excedencias.

Indica el recurso que la adjudicataria en la justificación aportada señala que las personas trabajadoras que se encuentran en excedencia (2 y 6), no presentan coste porque se encuentran en baja definitiva al sobrepasar el año de excedencia y con ello el fin del derecho de la reserva de puesto. Sin embargo, la recurrente pone de manifiesto con cita y reproducción del artículo 26 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la



provincia de Jaén, que no se puede eliminar en los cálculos el coste de antigüedad de este personal con tan solo un año de duración de su excedencia, puesto que existe la posibilidad de que la persona trabajadora en excedencia opte por la reincorporación, y el impacto de su antigüedad repercute en los costes de la licitación, lo que a su entender supondría un coste anual de incremento por trienio (4% sobre el salario base), sin antigüedad de 520,37 euros en 15 pagas con la parte correspondiente de incremento hasta llegar al salario mínimo interprofesional (SMI) calculado por el Gobierno de España para el año 2024.

1.5. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos del coste no contemplado de la trabajadora en situación de incapacidad temporal.

Afirma la recurrente que la trabajadora número 3 del listado de subrogación, sigue manteniendo coste en Seguridad Social, porque el listado de subrogación no detalla en ningún momento que se encuentre en incapacidad permanente, según señala la adjudicataria en su justificación aportada, lo que supone que este coste no se ha tenido en cuenta por la adjudicataria, que asciende a 4.200 euros al año adicionales, esto es aproximadamente el 34% del coste salarial, como seguros sociales de la trabajadora mes a mes hasta que finalice su incapacidad temporal. Así las cosas, indica la recurrente que para el total del contrato esta cantidad se incrementaría en un total de 8.400 euros o la reincorporación al servicio por denegación de la incapacidad, suponiendo en ese caso íntegramente el coste del salario anual de la persona trabajadora.

1.6. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la limpieza de fachadas exteriores.

Señala la recurrente, tras citar el apartado 3.b del pliego de prescripciones técnicas (PPT), que no se ha tenido en cuenta en la justificación aportada por la adjudicataria el coste de la limpieza semestral de toda la superficie acristalada de la fachada del edificio, tanto la parte delantera como del patio interior, realizando dicha limpieza con personal subcontratado en trabajos verticales. Dicha exigencia está contemplada en el presupuesto base de licitación por un total de 6.600 euros, lo que supone un impacto económico importante en la cuenta de explotación, ya que representa un 4% aproximadamente de la oferta de la empresa adjudicataria.

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

Con carácter general el informe al recurso indica que *«la empresa recurrente realiza una exposición de los costes laborales y materiales que a su juicio implica el contrato, pero no concreta vulneración alguna de normativa que permitiera la anulación de la resolución. Es decir, no especifica por qué considera que el contrato no puede llevarse a efecto por el adjudicatario con la justificación ofrecida en su escrito sobre la baja temeraria. Este órgano de contratación en la elaboración del presente informe no ha podido determinar con claridad si la solicitud de anulación de la resolución de adjudicación se debe, a juicio del recurrente, a un incumplimiento social, laboral, medioambiental o del respectivo convenio colectivo.»*. Asimismo, y en relación con el primer motivo del escrito de impugnación, señala el informe al recurso que la recurrente *«solicita la retroacción del procedimiento a un momento en el cual la mesa de contratación se limitó a comprobar la existencia específica de una mejora sin repercusión en la Administración que suponía la existencia o no de “un compromiso de sustitución de trabajadores en ausencia de los mismos (por baja laboral, vacaciones, etc) por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral”. Es decir, en un momento en el que simplemente se trataba de constatar una circunstancia expresa y concreta en la oferta realizada por el adjudicatario.»*.

2.1. Sobre el incumplimiento de lo declarado en el sobre 3 por la adjudicataria en el criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP.



El órgano de contratación en su informe al recurso, en relación con lo declarado en el sobre 3 por la adjudicataria en el criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP, afirma que *«estará vigilante en fase de ejecución del contrato para que ese compromiso adquirido por la empresa adjudicataria se cumpla, porque así se manifestó la empresa y porque así obtuvo los puntos referidos a este apartado. Pero ese compromiso es por decirlo de alguna forma bidireccional, es decir, debe de contar con el beneplácito en este caso de las trabajadoras adscritas al servicio, que por razones personales pueden aceptar o en su caso declinar la oferta recibida. O en su caso, pueden aceptar la oferta pero sin llegar, por las razones que sean, a completar la jornada laboral de 35 horas prevista en el Convenio Colectivo. Recordemos que el contrato de una de las trabajadoras se aproxima al total de la jornada completa, al estar contratada por 30 horas semanales y otra con 25 horas semanales tiene ocupada una parte importante de la jornada laboral. Por tanto la opción más viable lo constituiría la trabajadora contratada por 5 horas semanales. Pero no obstante recordemos que la cobertura por sustitución en caso de vacaciones no implica que en ningún caso se pueda superar la jornada establecida en el convenio, es decir, 35 horas, y que las vacaciones se suelen concentrar en tres meses al año conforme establece el artículo 19 del Convenio Colectivo del sector, por lo que mucho nos tememos que la empresa adjudicataria además de a las trabajadoras adscritas al servicio haya de acudir a medios alternativos para la adecuada ejecución del contrato, porque esas trabajadoras tienen derecho a sus descansos y a sus respectivas vacaciones.»*

2.2. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos en la justificación de las horas necesarias para la prestación del servicio.

Prima facie, el informe al recurso señala que la recurrente, por lo que parece, cuestiona que la justificación dada por la empresa adjudicataria en su informe sobre la baja anormal sea correcta, como se confirmó por el propio órgano de contratación, con las correspondientes salvedades, pero sin manifestar en ningún momento que normativa se infringe o que posible incumplimiento existe para proceder a la anulación pretendida.

Acto seguido, indica el órgano de contratación en su informe al recurso que, a modo de aclaración, el marco normativo que analizó a la hora de optar por considerar justificada la baja anormal venía establecido por lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, por lo previsto en el párrafo quinto (en el informe al recurso se indica de forma indebida el párrafo segundo) de la cláusula 10.5 del PCAP, que reproduce, y por la doctrina emanada de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, en concreto del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones números 1061/2015, 226/2016, 863/2017 y 783/2017) y de este Tribunal (Resoluciones números 69/2017, 97/2017 y 38/2020), concluyendo que *«De lo que se trata, en definitiva, es de permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo y de que se puede cumplir la proposición presentada si bien, sus argumentos deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción»*; asimismo, prosigue el informe al recurso señalando que *«En este sentido conviene subrayar aquí la moderada diferencia económica existente entre el umbral de temeridad, 359.152,43 €, y la oferta económica presentada por (...) [la ahora adjudicataria] de 348.000 euros, esto es 11.152,43 €»*. Por último, finaliza el informe al recurso en cuanto al marco normativo indicando que *«De todo lo expuesto hasta este momento entendemos que la cuestión fundamental sobre la que debe de girar la resolución del presente recurso no es otra que la de comprobar si con las cifras ofertadas por la adjudicataria se cumple o no con la normativa de subcontratación así como con lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, ya que fundamentalmente nos encontramos con un contrato intensivo en mano de obra. Todo ello con la salvaguarda ya realizada de que el recurrente no concreta infracción alguna en dicha materia ni en otra»*.

En cuando a la concreta alegación de la recurrente, el informe al recurso indica que el recurso incide en que no se han tenido en cuenta las horas para la sustitución del personal actual; sin embargo, en el anexo de documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta, denominado esquema de justificación, la empresa adjudicataria incluye el coste de las mismas por un importe de 20.031,02 euros. Asimismo, señala el informe al



recurso que la recurrente considera que no se ha valorado el coste del absentismo previsto en pliegos (5%), pero ha de recordarse que el mismo no deja de ser una previsión basada en índices publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) y que se trata de una media nacional y no por sectores, es decir el mismo puede ser de un 5% o un 1% o en su caso un 10%, por lo que a priori entiende el informe al recurso que dicha apreciación forma parte del concepto de riesgo y ventura de la empresa. En este sentido, señala que el que esté previsto en el pliego dicha media no supone que sea un coste real del servicio, siendo un cálculo que se hace para estimar el presupuesto base de licitación. Sobre lo expuesto, concluye el informe al recurso afirmando que no se observa claramente que se produzca un incumplimiento del convenio colectivo o de la normativa social o laboral de aplicación, que conlleve a la exclusión de la empresa adjudicataria por no haber justificado la baja efectuada.

### 2.3. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos del precio de la hora subcontratada.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso considera que no es competente para analizar o poner en cuestión una oferta realizada por una empresa que puede ser objeto de subcontratación o no, pues los márgenes aplicados por la misma o su procedimiento de justificación de las subvenciones que le correspondan como centro especial de empleo (CEE) no debe de ser objeto de análisis en el presente procedimiento, y menos aún a nuestro juicio, que eso suponga la exclusión de la empresa adjudicataria por no considerar justificada su oferta. En este sentido, afirma el informe al recurso que lo que sí se ha comprobado es que según la información disponible en la página web de la Consejería de Empleo se trata de un CEE inscrito desde el 17 de noviembre de 2022.

En definitiva, señala el informe al recurso que le parece al menos poco prudente, porque no es objeto del presente procedimiento y porque no tenemos datos para pronunciarnos, valorar la oferta hecha en su momento por el CEE a la adjudicataria, oferta por otra parte realizada en firme, suscrita y aportada al expediente de justificación.

### 2.4. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la contratación del personal bonificado para las excedencias y del coste no contemplado de la trabajadora en situación de incapacidad temporal.

Con respecto a los motivos cuarto y quinto del escrito de recurso, indica el órgano de contratación en su informe que ha de advertirse una cuestión. Al respecto, señala que como consta tanto en la memoria como en el PCAP, el cálculo del presupuesto base de licitación se realizó teniendo en cuenta los datos suministrados por la empresa que actualmente explota el servicio, que casualmente, es la recurrente. Así, cuando la ahora recurrente respondió a este órgano de contratación el requerimiento realizado en cuanto al coste de personal adscrito al servicio, no indicó coste alguno tanto para las trabajadoras en IT como la que se encuentra en excedencia, por lo que en difícil posición se dejaría a la empresa adjudicataria cuando ha realizado un cálculo de costes del contrato a priori con información no del todo correcta aportada por la empresa que hoy recurre la adjudicación. No obstante, considera igualmente el informe al recurso que el hecho de que se produzca o no la reincorporación de las trabajadoras será una cuestión que la empresa deba de asumir conforme la legislación laboral de aplicación y los gastos extras que ello pudiera generar estarían incluidos dentro del riesgo y ventura que asume la empresa.

### 2.5. Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la limpieza de fachadas exteriores.

Por último, en cuanto a las manifestaciones realizadas relativas a la falta de justificación en concreto de la limpieza de los cristales de la fachada, considera el informe al recurso que la justificación dada en cuanto a los medios materiales a utilizar, sino demasiado profusa, sí que resulta al menos suficiente para poder concluir que la ejecución del contrato se puede llevar a término. En este sentido, indica el informe al recurso que en este



aspecto no existen elementos apriorísticos suficientes para considerar que la empresa no va a hacer frente a las obligaciones materiales establecidas en el PPT conforme a la carencia en el mismo establecida. Sobre ello, manifiesta el órgano de contratación que ha de insistirse en que, para la adecuada ejecución de los contratos, es determinante un efectivo seguimiento del cumplimiento de todos los aspectos regulados en los pliegos de la licitación.

Concluye el informe al recurso afirmando que en resumen entiende que la oferta realizada por la empresa adjudicataria puede llevarse a cabo conforme las previsiones establecidas en los pliegos, cumpliendo la normativa en materia de subcontratación y el convenio colectivo de aplicación, que a estos efectos entiende que es lo determinante para considerar la viabilidad de la misma.

### **3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.**

La entidad ahora adjudicataria se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general viene a afirmar que ha justificado correctamente su oferta.

En particular, respecto a los costes salariales calculados por su empresa para el listado de personal a subrogar y aportados en su justificación, afirma que ha aplicado *«el convenio vigente de aplicación, SMI y subidas salariales, se han estimado un 34,2% de seguros sociales (23,60% para contingencias comunes; 5,50% para el desempleo, 0,20% por FOGASA, 0,60% por formación profesional, y 3,60% según tarifa de primas AT/EP y 0,7 % MEI) como se ha detallado en su justificación, cumpliendo de esta manera con la legislación vigente en materia laboral y de la seguridad social»*.

En este sentido, acto seguido pone de manifiesto el que se le haya hecho llegar a la recurrente una copia íntegra de una documentación para justificar la viabilidad de su oferta declarada como confidencial, y que esta copia íntegra se ha utilizado por la recurrente en su propio recurso, haciendo sus cálculos y estimaciones y dando su opinión acerca, por una parte de la justificación presentada por su empresa ahora adjudicataria, y por otra parte acerca de la discrecionalidad técnica del órgano evaluador. Sobre ello, viene a denunciar que la entidad recurrente, hasta ahora la contratista del servicio, *«lleva más de 2 años dando el servicio en las instalaciones del centro no cumpliendo las exigencias de los medios personales y materiales que marcan el PPT del actual contrato (hecho que conocimos por una visita previa al centro para conocer la realidad del servicio prestado en la actualidad y comprobar la realidad de los datos publicados, hecho que en otro punto de su recurso acusa a BALYMA SL de no conocer)»*.

Asimismo, sobre lo expuesto, señala la adjudicataria que se debe tener en cuenta que los datos de las personas trabajadoras a subrogar pueden sufrir variaciones desde el momento de la publicación de la licitación hasta su adjudicación, sin que en ningún caso estas variaciones sean sustanciales a la hora de valorar los costes. En este sentido, afirma que de igual manera *«si existen, o existieran 3/más o menos trabajadoras con jornada parcial inferior a la completa en el momento de la subrogación BALYMA se ha comprometido a ofrecerles aumentar su jornada en caso de bajas laborales, vacaciones, etc, al 100 % de la jornada laboral eso no quiere decir o implica que las trabajadoras lo acepten, o estén en disposición de ejecutarlo, pueden tener otros trabajos u otras obligaciones a cumplir, o simplemente no lo deseen, además de no tener la certeza del exacto personal con derecho a subrogación hasta el momento en que ésta se produzca»*.

En relación con la posibilidad de subcontratar personas trabajadoras de un CEE, indica la adjudicataria que la recurrente no puede alegar que esté prohibido o no sea legal (hecho que tal y como ha declarado previamente su



empresa tiene intención de realizar y es obligado informar según pliegos a la entidad contratante), de tal forma que las posibles bonificaciones y subvenciones a percibir efectivamente lo serían de dicho CEE, pero que directamente repercuten en el precio por hora de 7,68 euros ofrecido, pactado y acordado con su empresa. En este sentido, señala la adjudicataria que en el estudio previo de licitación, en su cuenta ha utilizado un precio hora superior como se puede comprobar, habiendo mencionado únicamente en su justificación que tiene ese precio cerrado con el CEE, y que en caso de emplear la subcontrata con ellos, su beneficio industrial sería aún mayor al presentado en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta. Sobre ello, indica se ha realizado de esa manera y no como explica la recurrente.

Al respecto, afirma la adjudicataria que en su justificación sólo ha aplicado posibles bonificaciones a la seguridad social al contratar directamente personal con una discapacidad reconocida, que por otra parte está obligada a contar al menos el 2% de su plantilla según la legislación vigente, no accediendo en ningún caso a subvenciones que solo pueden ser beneficiarias de ellas un CEE, y que su coste horario sería muy inferior, similar al precio cerrado en la subcontratación con el CEE (únicamente aumentado dicho CEE a este precio su margen de beneficio, cerrando un precio final con su empresa de 7,68 euros por hora). En este sentido, indica además que *«el personal temporal o de sustitución puede pertenecer a la plantilla y no a un único centro de trabajo, por tanto la duración de su contrato es en la empresa, en la estructura y no en un único centro de trabajo, como quiere rebatir su posibilidad en cuanto la duración de la bonificación (...) [la recurrente]»*.

Por último, esboza la adjudicataria respecto a lo que denomina en su escrito de alegaciones *«la motivación del recurso y la adjudicación a BALYMA SL»*, una serie de argumentos relativos a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP haciendo referencia, asimismo, a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s., y a que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde 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, haciendo especial hincapié en lo dispuesto en el apartado 7 del citado artículo 149 de la LCSP.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la denuncia del incumplimiento de lo declarado en el sobre 3 por la adjudicataria en el criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP.**

Como se ha expuesto, en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP se contiene el siguiente criterio de adjudicación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas, dentro de los denominados mejoras al servicio sin repercusión económica para el órgano de contratación: *«Compromiso de sustitución de trabajadores en ausencia de los mismos (por baja laboral, vacaciones, etc.) por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral. · Si se compromete a su realización: 5 puntos. · Si no se compromete: 0 puntos.»*. En dicho criterio de adjudicación a la oferta de la entidad ahora adjudicataria se le asignaron cinco puntos al haberse comprometido a lo contenido en el citado criterio.

Sin embargo, afirma la recurrente que la adjudicataria incumple lo que declara en el sobre 3 sobre dicho criterio cuando indica que sí se compromete a su realización, por un lado, por lo afirmado respecto de la subcontratación en el sobre 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos, y, por otro lado, por lo señalado en el punto 1.3 de la documentación aportado por la adjudicataria para justificar la viabilidad de su oferta.

Así las cosas, con respecto, a lo declarado por la adjudicataria respecto de la subcontratación en el sobre 1 de documentación acreditativa de los requisitos previos, conviene en primer lugar su reproducción. Así, como



afirma la recurrente en su recurso, la adjudicataria en lo que aquí concierne en su sobre 1 indica que sí tiene previsto subcontratar y al respecto señala lo siguiente:

*« Parte del contrato que se pretenda subcontratar: sustituciones de personal de forma eventual y vacantes definitivas y contenedores higiénicos femeninos.*

*• Importe: 20% del importe del precio ofertado.*

*• Perfil empresarial: AEQUALITAS Centro Especial de Empleo SLL».*

Pues bien, de lo declarado por la adjudicataria respecto de la subcontratación, no es posible inferir como pretende la recurrente, que se tenga previsto subcontratar todas las sustituciones de personal de forma eventual y vacantes definitivas, no es esa la dicción de lo declarado por la adjudicataria, que no incumpliría dicha declaración si subcontrata algunas o varias de las sustituciones, con la única limitación que dicha subcontratación junto con los contenedores higiénicos femeninos, no puede superar el 20% del precio ofertado.

Sobre lo declarado por la adjudicataria en el punto 1.3 de la documentación aportada para justificar la viabilidad de su oferta, es necesario reproducir asimismo en lo que aquí concierne el citado punto 1.3, contenido dentro de las denominadas por la adjudicataria, consideraciones a la fecha de la justificación a tener en cuenta respecto del personal a subrogar. Su tenor es el siguiente tal y como señala la recurrente en su recurso: *«1.3) Las 733,20 horas estimadas de posible absentismo y sustitución (7,00%) se realizarán con personal bonificado, cuyos costes a la seguridad social están bonificados al 100 % al tratarse de personal con una minusvalía reconocida. Si además este personal se subcontrata al Centro Especial de Empleo AEQUALITAS SL autorizado en la provincia de Jaén, no solo se tendrá acceso a la bonificación a la Seguridad Social, sino también a parte de la Subvención obtenida a través de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Junta de Andalucía) por tratarse de un Centro Especial de empleo.».*

Pues bien, lo declarado por la adjudicataria en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta no deja lugar a dudas, dado que afirma con rotundidad que las 733,20 horas estimadas de posible absentismo y sustitución se realizarán con personal bonificado, cuyos costes a la seguridad social están bonificados al 100% al tratarse de personal con una discapacidad reconocida. En este sentido, dicha afirmación como denuncia la recurrente se contradice con lo declarado por la adjudicataria en el citado criterio de adjudicación en el que se comprometía a sustituir a las personas trabajadoras en su ausencia, por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral.

Queda pues claro que existe una contradicción, respecto a las sustituciones del personal, entre lo ofertado por la adjudicataria en el criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP, y lo afirmado por dicha entidad en la justificación de la viabilidad de su proposición, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Sin embargo, los efectos de dicha contradicción no pueden ser los solicitados o pretendidos por la recurrente, que entiende que debe efectuarse una nueva valoración de la oferta de la adjudicataria en el mencionado criterio de adjudicación asignando a dicha entidad cero puntos, en vez de los concedidos cinco puntos.

En efecto, los incumplimientos de aquellos compromisos que adquieren las entidades licitadoras para ser realizados en la ejecución de la prestación no pueden presumirse ab initio, pudiendo únicamente verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad ahora adjudicataria, que ha asumido el compromiso de ejecutar la prestación con arreglo a las condiciones a las que se ha comprometido, vaya a incumplirlo, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g. en sentido similar, entre otras



muchas, Resoluciones de este Tribunal 147/2020, de 1 de junio, 258/2020, de 23 de julio, 520/2021, de 3 de diciembre, 158/2022, de 4 de marzo, 187/2022, de 18 de marzo y 632/2022, de 21 de diciembre).

En este sentido, no cabe duda de que la entidad adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta ha cometido un error, al no tener en cuenta en la estimación de las horas de posible absentismo o sustituciones el compromiso que adquirió, conforme al criterio de adjudicación contenido en el punto f) del apartado 8.2 del anexo I del PCAP, de sustituir a las personas trabajadoras en su ausencia, por personal ya adscrito a este contrato que no disponga del 100% de la jornada laboral. Dicho error podrá tener consecuencias en la justificación de la viabilidad de la oferta, circunstancia ésta que no alega la recurrente, pero no en el compromiso adquirido en el mencionado criterio de adjudicación, cuyo incumplimiento como se ha expuesto no puede presumirse ab initio.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, ha de desestimarse la pretensión de la recurrente de efectuar una nueva valoración de la oferta de la adjudicataria en el mencionado criterio de adjudicación asignando a dicha entidad cero puntos, en vez de los concedidos cinco puntos, todo ello sin perjuicio de lo que se analizará en el siguiente fundamento de derecho.

**SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la comisión de errores en los cálculos económicos en la documentación aportada por la entidad adjudicataria para justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.**

**Primera.** Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los argumentos en que se funda el segundo de los motivos del recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

*«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.»*



*En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.*

*(...)*

*En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».*

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la oferta de la recurrente, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado, lo que plantea es la comisión de errores en los cálculos económicos en la documentación aportada por la entidad adjudicataria para justificar la viabilidad de su oferta, que no han sido tenidos en cuenta por parte del órgano de contratación en su informe de viabilidad de 20 de mayo de 2024.

En este sentido, afirma la recurrente que la entidad adjudicataria en la documentación aportada para justificar la viabilidad de su oferta, incura inicialmente en baja anormal o desproporcionada, ha cometido los siguientes errores que expone en el fundamento de derecho segundo de su escrito de recurso: i) justificación de las horas necesarias para la prestación del servicio; ii) precio de la hora subcontratada; iii) contratación del personal bonificado para las excedencias; iv) coste no contemplado de la trabajadora en situación de incapacidad temporal; y v) limpiezas de fachadas exteriores.

**Segunda.** Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos en la justificación de las horas necesarias para la prestación del servicio.

Como se ha expuesto, en la presente alegación parte la recurrente del anexo I, personal a subrogar estudio económico del personal laboral, de la justificación aportada por la adjudicataria para afirmar que en dicho estudio no se ha contemplado el montante de horas para la sustitución de vacaciones del personal actual. En este sentido, indica el recurso que ello supondría un total de 11.495,29 horas al año, muy superiores a las 10.474,29 justificadas por la adjudicataria. En este sentido, en cuanto al número de horas anuales necesarias para la sustitución por vacaciones, la recurrente afirma que *«Las horas de las vacaciones son (31 días naturales) por el convenio colectivo de aplicación lo que supone unas 1.021 horas más al año aproximadamente (235 h/semana x 4,345 semanas/mes para el mes de vacaciones)».*

A lo anterior, indica la recurrente que habría añadir el porcentaje de absentismo estimado en la provincia de Jaén y reflejado en los pliegos del 5,00%, más el porcentaje de sustitución de horas sindicales y permisos retribuidos (0,5% aproximadamente).

Pues bien, en relación con el total de horas anuales, si bien es cierto que en el anexo I de la justificación aportada por la adjudicataria -citado por la recurrente- solo se contemplan un total de 10.474,29 horas anuales, que son las necesarias para ejecutar la prestación tal y como también indica la recurrente, ello es así porque en dicho anexo I no se han contemplado las horas que la adjudicataria estima dedicar a posibles sustituciones de personal por bajas por enfermedad, días de asuntos propios, vacaciones, etc., esto es 733,20 horas al año, lo que



hace un total anual de 11.207,49 horas según se afirma en el apartado denominado valoración de la oferta de la justificación aportada.

Al respecto, lo que procede en primer lugar es analizar el número de horas anuales necesarias para la sustitución por vacaciones del personal que desempeña la prestación. En este sentido, el primer párrafo de la cláusula 4 «Personal» del PPT establece que *«Se ha estimado que será necesario emplear un total de 235 horas semanales de limpieza. Este servicio se prestará con el número de operarios que determine la empresa adjudicataria en cumplimiento de la normativa laboral de aplicación, con el apoyo de los medios humanos y materiales de la propia empresa, a fin de desempeñar en las mejores condiciones el servicio de limpieza que se contrata»*, lo que supone un total de horas anuales de 12.252,90 horas (235 horas por semana multiplicado por 52,14 semanas al año).

Sin embargo, la entidad ahora adjudicataria en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta afirma, en el apartado primero de la misma -denominado valoración de la oferta- que *«En la prestación del servicio de limpieza en el edificio de uso administrativo sito en Paseo de la Estación, 19 de Jaén se han estimado al año 10.475,00 horas efectivas de trabajo (según las exigencias de medios personales que rige la cláusula 4ª del PPT, 235 horas/semanales) más 733,20 h/año de horas de posibles sustituciones de personal por bajas por enfermedad, días de asuntos propios, vacaciones, etc, lo que hace un total al año de 11.207,49 horas»*. Dichas 10.475,00 horas anuales sin sustituciones, las matiza la citada documentación de la adjudicataria en el anexo I de la misma en un total de 10.474,29 horas, circunstancia ésta del número total de horas anuales -10.474,29 horas- que no discute la recurrente ni el órgano de contratación, éste último tanto en el informe de viabilidad como en el informe al recurso, por lo que por el principio de congruencia, este Tribunal tomará como número de horas necesarias anuales para ejecutar la prestación la citada cantidad de 10.474,29 horas.

Por otro lado, en el supuesto examinado resulta de aplicación el Convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios públicos y locales 2023-2025 de Jaén, código de convenio 23000205011981 (en adelante Convenio colectivo aplicable), circunstancia que asimismo no es objeto de controversia. Dicho Convenio, en su artículo 19, relativo a las vacaciones dispone que el personal comprendido en el convenio disfrutará de un periodo anual de vacaciones que para el año 2024 se fija en 31 días naturales.

Por tanto, teniendo en cuenta como se ha expuesto que el número de horas anuales necesarias para ejecutar la prestación es de 10.474,29 horas, si se divide dicha cantidad por 365 días que tiene el año y se multiplica por 31 días de vacaciones, se obtiene el número total de horas anuales necesarias para la sustitución por vacaciones del personal que desempeña la prestación, esto es 889,60 horas al año, cantidad sensiblemente superior a las 733,20 horas indicada por la adjudicataria en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, y ello, sin tener en cuenta el resto del absentismo, pues dicha cantidad de 733,20 horas incluyen no solo las horas de vacaciones, sino el resto del absentismo, como la propia adjudicataria indica: bajas por enfermedad, días de asuntos propios, etc.

En segundo lugar, denuncia la recurrente que no se ha añadido el porcentaje de absentismo del 5% previsto en los pliegos, más un 0,5% aproximadamente de sustitución de horas sindicales y permisos retribuidos. Sobre el absentismo, este Tribunal se ha manifestado entre otras muchas en su Resolución 562/2023, de 10 de noviembre, que en la consideración segunda de su fundamento de derecho sexto señala lo siguiente:

*«Pues bien, el absentismo, en este caso laboral, es un concepto amplio que engloba en términos generales todos los tiempos que una persona empleada está ausente de su puesto de trabajo, bien sea por causas justificadas, previstas o involuntarias, caso de permisos retribuidos, vacaciones o enfermedades, entre otras, o bien causas injustificadas, imprevistas o voluntarias, como son retrasos o simulación de enfermedades, entre otras, de tal suerte que el absentismo englobaría, no solo el coste propio de la persona empleada que no acude por el motivo que sea a*



su puesto de trabajo, sino los costes derivados de las sustituciones y los permisos retribuidos (v.g. Resolución 224/2020, de 2 de julio, de este Tribunal).

*En este sentido, el absentismo de las personas trabajadoras es un dato a valorar dentro de la determinación de los gastos o costes necesarios para realizar la prestación que se licita, que sin embargo no deja de ser un hecho incierto, que salvo en los supuestos de ausencia prevista legalmente no puede asegurarse, en todo caso, preverse desde la experiencia y la estadística, que depende en gran medida de las personas que vayan a ejecutar la prestación, así como de la organización empresarial de cada entidad (v.g. Resolución 400/2019, de 28 noviembre, de este Tribunal).».*

Así las cosas, como se ha expuesto, el número total de horas anuales necesarias para la sustitución por vacaciones del personal que desempeña la prestación es 889,60 horas al año, cantidad sensiblemente superior a las 733,20 horas indicada por la adjudicataria en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, y ello, sin tener en cuenta el resto del absentismo, con independencia de las horas que dicho resto pueda representar dentro de las citadas 733,20 horas anuales.

En definitiva, ha de darse la razón de forma parcial a la recurrente cuando denuncia la existencia de errores en los cálculos económicos en la justificación de las horas necesarias para la prestación del servicio.

Procede, pues, estimar parcialmente en los términos expuesto el presente motivo del recurso.

**Tercera.** Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos del precio de la hora subcontratada.

Como se ha reproducido anteriormente, parte la recurrente, al igual que en el supuesto anterior, de un anexo incluido en la justificación aportada por la adjudicataria, en concreto del anexo III denominado precio cerrado con centro especial de empleo subvención incluida, en el que se indica que el precio por hora que se oferta es de 7,68 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido. En este sentido, señala que su análisis es esencial en la justificación de la viabilidad ya que la adjudicataria se basa en este precio para argumentar su bajo nivel de costes.

Al respecto, afirma la recurrente que el desglose de costes relativo al centro especial de empleo adolece de dos errores. En esencia, el primero es que la subvención es para personas trabajadoras fijas en plantilla y no para “horas sueltas” que la adjudicataria pueda subcontratar cuando las necesite; y el segundo es que los cálculos se han realizado en base a la cantidad de 1.720 horas anuales, cuando el Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la provincia de Jaén establece un cómputo anual de 1.561 horas de trabajo efectivo para cada persona trabajadora.

Concluye la recurrente que todo lo anterior supone que el coste por hora sería de 13,54 euros, muy superior a los 7,68 euros por hora justificados por la adjudicataria, lo que supondría un coste añadido de 8.593,10 euros para los 24 meses del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso considera que no es competente para analizar o poner en cuestión una oferta realizada por una empresa que puede ser objeto de subcontratación o no, pues los márgenes aplicados por la misma o su procedimiento de justificación de las subvenciones que le correspondan como CEE no debe de ser objeto de análisis en el presente procedimiento, concluyendo que le parece al menos poco prudente, porque no es objeto del presente procedimiento y porque no tiene datos para pronunciarse, valorar la oferta hecha en su momento por el CEE a la adjudicataria, oferta por otra parte realizada en firme, suscrita y aportada al expediente de justificación.



Por último, indica la adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso que la recurrente no puede alegar que la posibilidad de subcontratar personas trabajadoras de un CEE esté prohibida o no sea legal, de tal forma que las posibles bonificaciones y subvenciones a percibir efectivamente lo serían de dicho CEE, pero que directamente repercuten en el precio por hora de 7,68 euros ofrecido, pactado y acordado con su empresa. En este sentido, señala la adjudicataria que, en el estudio previo de licitación, en su cuenta ha utilizado un precio hora superior como se puede comprobar, habiendo mencionado únicamente en su justificación que tiene ese precio cerrado con el CEE, y que en caso de emplear la subcontrata con ellos, su beneficio industrial sería aún mayor al presentado en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta. Sobre ello, indica se ha realizado de esa manera y no como explica la recurrente.

Al respecto, afirma la adjudicataria que en su justificación sólo ha aplicado posibles bonificaciones a la seguridad social al contratar directamente personal con una discapacidad reconocida, que por otra parte está obligada a contar con al menos un 2% de su plantilla según la legislación vigente, no accediendo en ningún caso a subvenciones que solo pueden ser beneficiarias de ellas un CEE, y que su coste horario sería muy inferior, similar al precio cerrado en la subcontratación con el CEE (únicamente aumentado dicho CEE a este precio su margen de beneficio, cerrando un precio final con su empresa de 7,68 euros por hora). En este sentido, indica además que *«el personal temporal o de sustitución puede pertenecer a la plantilla y no a un único centro de trabajo, por tanto la duración de su contrato es en la empresa, en la estructura y no en un único centro de trabajo, como quiere rebatir su posibilidad en cuanto la duración de la bonificación (...) [la recurrente]»*.

Pues bien, visto lo alegado por las partes, entiende este Tribunal que lo que ha de analizarse en primer lugar es la afirmación del órgano de contratación que en esencia considera que no es competente para analizar o poner en cuestión una oferta realizada por una empresa que puede ser objeto de subcontratación.

Al respecto de la subcontratación en la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, dispone el primer párrafo del artículo 215.4 de la LCSP que *«Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.»* (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 201 de la LCSP dispone en lo que aquí concierne en su párrafo primero que *«Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V»*. Esto es, que el órgano de contratación tiene la potestad de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que las personas candidatas y licitadoras cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en la citada normativa.

Dicha facultad del órgano de contratación incluye la posibilidad de solicitar a las personas candidatas y licitadoras incurso en presunción de anormalidad, que aporten la documentación necesaria para justificar que sus potenciales empresas subcontratistas cumplen las obligaciones exigibles en materia medioambiental, social o laboral.



En segundo lugar, ha de examinarse la denuncia de la recurrente en la que afirma que la adjudicataria ha justificado la viabilidad de su oferta basándose en el precio por hora ofertado por el CEE. En este sentido, tal y como alega dicha entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso, en la justificación de su oferta, en concreto en su anexo II, denominado costes horarios de personal actual aplicando el vigente convenio, ha tenido en cuenta para los costes de sustituciones y absentismo en general un precio por hora superior al ofertado por el CEE, esto es 13,66 euros, superior incluso al coste por hora estimado por la recurrente (13,54 euros por hora).

En efecto, como se ha expuesto, la adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta, en el punto 1.3, indica que *«Las 733,20 horas estimadas de posible absentismo y sustitución (7,00%) se realizarán con personal bonificado, cuyos costes a la seguridad social están bonificados al 100 % al tratarse de personal con una minusvalía reconocida. Si además este personal se subcontrata al Centro Especial de Empleo AEQUALITAS SL autorizado en la provincia de Jaén, no solo se tendrá acceso a la bonificación a la Seguridad Social, sino también a parte de la Subvención obtenida a través de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Junta de Andalucía) por tratarse de un Centro Especial de empleo»*, planteando dos escenarios, por un lado, señala que las horas estimadas para las sustituciones y el absentismo en general se realizarán con personal discapacitado, que indudablemente puede ser propio de su estructura empresarial o contratado directamente por su empresa para ello, y por otro lado, indica que si además este personal se subcontrata a determinado CEE su coste sería inferior.

En este sentido, ha de darse la razón a la adjudicataria cuando en sus alegaciones al recurso señala que el personal para sustituciones puede pertenecer a la plantilla y no a un único centro de trabajo, pudiendo desempeñar su trabajo temporalmente en la prestación del servicio que se licita y el resto del año donde su empresa estime necesario.

En definitiva, la entidad adjudicataria en el estudio de costes contenido en el anexo III “Costes horarios de personal actual aplicando el vigente convenio” de la justificación de la viabilidad de su oferta, ha tenido en cuenta para los costes de sustituciones y absentismo en general un precio por hora superior al ofertado por el CEE, esto es 13,66 euros, por lo que como afirma dicha entidad en su escrito de alegaciones, en el supuesto de subcontratar en todo o en parte con el citado CEE, su beneficio industrial sería aún mayor al presentado en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el presente motivo del recurso.

**Cuarta.** Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la contratación del personal bonificado para las excedencias y del coste no contemplado de la trabajadora en situación de incapacidad temporal.

Como se ha expuesto, respecto del personal bonificado para las excedencias indica el recurso que la adjudicataria en la justificación aportada señala que las personas trabajadoras que se encuentran en excedencia (2 y 6), no presentan coste porque se encuentran en baja definitiva al sobrepasar el año de excedencia y con ello el fin del derecho de la reserva de puesto; sin embargo, la recurrente pone de manifiesto con cita y reproducción del artículo 26 del Convenio colectivo aplicable, que no se puede eliminar en los cálculos el coste de antigüedad de este personal con tan solo un año de duración de su excedencia, puesto que existe la posibilidad de que la persona trabajadora en excedencia opte por la reincorporación, y el impacto de su antigüedad repercuta en los costes de la licitación, lo que a su entender supondría un coste anual de incremento por trienio (4% sobre el salario base), sin antigüedad de 520,37 euros en 15 pagas con la parte correspondiente de incremento hasta llegar al salario mínimo interprofesional (SMI) calculado por el Gobierno de España para el año 2024.



Asimismo, en cuanto a la comisión de errores en los cálculos económicos del coste no contemplado de la trabajadora en situación de incapacidad temporal, afirma la recurrente que la trabajadora número 3 del listado de subrogación, sigue manteniendo coste en Seguridad Social, porque el listado de subrogación no detalla en ningún momento que se encuentre en incapacidad permanente, según señala la adjudicataria en su justificación aportada, lo que supone que este coste no se ha tenido en cuenta por la adjudicataria, que asciende a 4.200 euros al año adicionales, esto es aproximadamente el 34% del coste salarial, como seguros sociales de la trabajadora mes a mes hasta que finalice su incapacidad temporal. Así las cosas, indica la recurrente que para el total del contrato esta cantidad se incrementaría en un total de 8.400 euros o la reincorporación al servicio por denegación de la incapacidad, suponiendo en ese caso íntegramente el coste del salario anual de la persona trabajadora.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que ha de advertirse una cuestión. Al respecto, señala que como consta tanto en la memoria como en el PCAP, el cálculo del presupuesto base de licitación se realizó teniendo en cuenta los datos suministrados por la empresa que actualmente explota el servicio, que casualmente, es la recurrente. Así, cuando la ahora recurrente respondió le respondió al requerimiento que le realizó en cuanto al coste de personal adscrito al servicio, no indicó coste alguno tanto para las trabajadoras en IT como la que se encuentra en excedencia, por lo que en difícil posición se dejaría a la empresa adjudicataria cuando ha realizado un cálculo de costes del contrato a priori con información no del todo correcta aportada por la empresa que hoy recurre la adjudicación. No obstante, considera igualmente el informe al recurso que el hecho de que se produzca o no la reincorporación de las trabajadoras será una cuestión que la empresa deba de asumir conforme la legislación laboral de aplicación y los gastos extras que ello pudiera generar estarían incluidos dentro del riesgo y ventura que asume la empresa.

Pues bien, en relación con la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP, -en el supuesto que se examina las personas trabajadoras que se encuentran en excedencia (números 2 y 6 del listado de subrogación) y de la que se encuentra en situación de incapacidad temporal-, este Tribunal ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo y 221/2022, de 8 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En todo caso, y como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, el hecho de que se produzca o no la reincorporación de las trabajadoras será una cuestión que la empresa deba de asumir conforme la legislación laboral de aplicación y los gastos extras que ello pudiera generar estarían incluidos dentro del riesgo y ventura que asume la empresa.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el presente motivo del recurso.

**Quinta.** Sobre la comisión de errores en los cálculos económicos de la limpieza de fachadas exteriores.



Como se ha reproducido anteriormente, señala la recurrente, tras citar el apartado 3.b del PPT, que no se ha tenido en cuenta en la justificación aportada por la adjudicataria el coste de la limpieza semestral de toda la superficie acristalada de la fachada del edificio, tanto la parte delantera como del patio interior, realizando dicha limpieza con personal subcontratado en trabajos verticales. Dicha exigencia está contemplada en el presupuesto base de licitación por un total de 6.600 euros, lo que supone un impacto económico importante en la cuenta de explotación, ya que representa un 4% aproximadamente de la oferta de la empresa adjudicataria.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la justificación dada en cuanto a los medios materiales a utilizar, sino demasiado profusa, sí que resulta al menos suficiente para poder concluir que la ejecución del contrato se puede llevar a término. En este sentido, indica el informe al recurso que en este aspecto no existen elementos apriorísticos suficientes para considerar que la empresa no va a hacer frente a las obligaciones materiales establecidas en el PPT conforme a la carencia en el mismo establecida. Sobre ello, manifiesta el órgano de contratación que ha de insistirse en que, para la adecuada ejecución de los contratos, es determinante un efectivo seguimiento del cumplimiento de todos los aspectos regulados en los pliegos de la licitación.

Pues bien, queda claro por lo denunciado por la recurrente y por lo indicado por el órgano de contratación en su informe al recurso, que en la justificación aportada por la adjudicataria no se ha tenido en cuenta el coste de la limpieza semestral de toda la superficie acristalada de la fachada del edificio, tanto la parte delantera como del patio interior, debiéndose realizar dicha limpieza con personal subcontratado en trabajos verticales, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal, sin que además la adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso haya realizado mención alguna al respecto.

Procede, pues, estimar en los términos expuesto el presente motivo del recurso.

**OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso respecto a la denuncia de la indebida aceptación de la oferta de la entidad adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 5 de junio de 2024 de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora adjudicataria cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en los citados fundamentos de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar el rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria por no justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni confirmar su aceptación por desestimar el resto de alegaciones, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y en su caso previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora adjudicataria a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6



de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre, 555/2023, de 3 de noviembre y 169/2024, 19 de abril, de este Tribunal).

Con respecto al principio de inalterabilidad de la oferta, este Tribunal quiere poner de manifiesto lo analizado en la Resolución 586/2022, de 2 de diciembre, que en lo que aquí concierne, en la consideración tercera de su fundamento de derecho sexto indicaba lo siguiente:

*«Tercera. Sobre la inalterabilidad de la oferta incluida su justificación en su caso.*

*Conforme al principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Dicho principio es acorde a la normativa contractual, pues, de aceptarse subsanaciones, correcciones o aclaraciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido formuladas, presentadas y justificadas en su caso, siendo tal posibilidad radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, consagrados en los artículos 1 y 137 de la LCSP.*

*En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 106/2017, de 19 de mayo, 263/2017, de 5 de diciembre, 322/2020, de 1 de octubre y 455/2022, 15 de septiembre, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas, en sus Resoluciones 319/2014, de 25 de abril, 612/2016, de 22 de julio y 610/2021, de 21 de mayo y, entre otros, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid, en sus Resoluciones 89/2019, de 28 de febrero y 282/2021, de 18 de junio, entre otras.*

*Así las cosas, una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, cuando pretende presentarse a una licitación lo conveniente, sensato y prudente es realizar un proceso más o menos complejo para elaborar y confeccionar su oferta de la forma más competitiva posible, debiendo realizar un estudio lo más preciso que pueda de cuáles son los costes en los que incurriría con la ejecución del contrato al que pretende presentarse, esbozando los mismos en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros.*

*Asimismo, a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. El Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa. Por último, el beneficio industrial es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista, siendo su importe el que la empresa estime pertinente.*



*En definitiva, una vez elaborada y confeccionada la oferta por la entidad licitadora en el supuesto que la misma haya que justificarla, al haber incurrido inicialmente en presunción de anormalidad, simplemente dicha entidad licitadora ha de reproducir el proceso que realizó al formular su oferta, de tal suerte que no tiene más que documentar, si no lo hizo al confeccionarla, el proceso seguido para su elaboración.*

*Así las cosas, por el principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, incluida la justificación de su viabilidad en su caso, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Ello supone que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incurrida en baja anormal, como ocurre en el supuesto que se examina, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo. En este sentido, cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, incluidos los supuestos de justificación de su viabilidad, iría en contra del principio de igualdad de trato, dado que la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez formulada (v.g. Resolución 4/2021, de 14 de enero, 377/2021, de 8 de octubre y 567/2021, de 23 de diciembre, entre otras muchas).».*

Asimismo, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, este Órgano quiere señalar lo examinado en su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, sobre la necesidad de que el requerimiento de información que efectúe el órgano de contratación no puede ser genérico ni impreciso, existiendo la posibilidad de solicitar aclaraciones en la documentación justificativa de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurrida en presunción de anormalidad, sin que ello suponga modificación de la misma. Así, en el fundamento de derecho séptimo de la citada resolución se indicaba lo siguiente:

*«(...) Al respecto, las afirmaciones del informe de viabilidad de la necesidad de una acreditación exhaustiva de determinadas partidas, de ausencia de listados de productos, de falta de justificación de la viabilidad de los descuentos según precios de mercado sin afectar a ciertas calidades y de falta de justificación que permita asegurar el cumplimiento de los convenios colectivos de referencia, no pueden compartirse por este Tribunal.*

*En este sentido, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la proposición económicamente más ventajosa, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurrida en baja anormal, es en gran medida que la misma en determinados aspectos no está justificada o acreditada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo es necesario solicitar aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios, sin que la licitadora pueda modificar su oferta, únicamente para aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.*

*Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, pues se limita a reproducir parte del tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta recogida en los apartados uno, tres y cuatro del informe de viabilidad ha de considerarse puramente formal e insuficiente, pues no se analiza en qué medida dichas partidas, cartas de compromiso o coste de mano de obra inciden en la viabilidad de la oferta.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación en gran medida formal del informe de viabilidad, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación sustantiva en el sentido expuesto, para excluir una oferta que es la económicamente más*



*ventajosa, debiera haberse concedido a la UTE la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, al considerarla la mesa o el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.*

*En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 213/2020, de 18 de junio, 331/2020, de 8 de octubre, 352/2022, de 30 de junio, 449/2022, 15 de septiembre, 491/2022, de 14 de octubre y 318/2023, de 6 de junio. Así como, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones, 1079/2018, de 23 de noviembre y 76/2022, de 20 de enero.».*

Igualmente, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, y en concreto sobre la motivación del informe de viabilidad emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, este Tribunal tiene una consolidada doctrina. Entre las más recientes, en la consideración tercera del fundamento de derecho séptimo de su Resolución 531/2023, de 27 de octubre, se indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«(...) en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).*

*En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: «Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación».*

*Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que «Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación», en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.*

*Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.*



*En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora. (...).*».

En cuanto a la posibilidad de compensación entre distintas partidas de costes, en la justificación de la viabilidad de una oferta en presunción de anormalidad, en el fundamento de derecho octavo de la citada Resolución 555/2023, este Tribunal manifestó lo siguiente:

*«(...) Por los mismos motivos expuestos, ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que los déficits de determinadas partidas de costes podrían ser compensadas con el beneficio industrial. En efecto, este Tribunal en una de sus resoluciones más recientes, en concreto en la Resolución 467/2023, de 22 de septiembre, ha puesto de manifiesto que el beneficio industrial es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre las más recientes, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).*

*En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión (Resoluciones de este Tribunal 22/2023 y 24/2023, de 13 de enero y 467/2023, de 22 de septiembre).*

*En el presente caso, no consta que en la evaluación de la viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente el órgano de contratación haya tenido en cuenta la posibilidad de que la supuesta insuficiencia de la partida referida a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la “Base de Precios de Paisajismo” para la ejecución de partidas extraordinarias y de suministro/medición, pueda ser considerada válida si se puede entender subsumida dentro de la oferta global o del beneficio industrial, más bien todo lo contrario pues como se ha expuesto dicho informe de viabilidad afirma que los parámetros de anormalidad no se refieren a la oferta económica, sino a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la base de precios de paisajismo.*

*En cuanto a los gastos generales de estructura, éstos como cualquier otro coste siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues como se ha expuesto para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.*

*Asimismo, discrepa este Tribunal con la afirmación de la recurrente en la que señala que en caso de que la entidad licitadora tuviera pérdidas, éstas podrían ser compensadas incluso a costa de los resultados de la empresa en su conjunto, pues con carácter general ello impide que quede garantizada la correcta ejecución del contrato.*

*Por último, ha de indicarse que el órgano de contratación en el informe al recurso hace determinadas apreciaciones sobre las cartas de compromiso que este Tribunal no puede compartir. Así manifiesta el informe en esencia que puede darse un hipotético caso en el que la recurrente deje de disfrutar del descuento que le aplique su empresa proveedora, circunstancia que no solo le podría ocurrir a la UTE ahora recurrente, sino a cualquier entidad que*



*pudiese ser la adjudicataria, y que entraría dentro del riesgo y ventura al que la persona contratista está expuesta en la ejecución de cualquier contrato y que puede repercutir en el beneficio que espera obtener.».*

También entiende este Tribunal necesario hacer referencia a su Resolución 449/2022, de 15 de septiembre, sobre la improcedencia de determinar la viabilidad de las ofertas en presunción de anomalía mediante comparativas con las de otras licitadoras, que en su fundamento de derecho séptimo indica que:

*«(...) Por ello, el juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de un oferta inicialmente incurso en baja anormal (v.g. Resoluciones 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril, 5/2021, de 14 de enero y 416/2021, de 28 de octubre, de este Tribunal, entre otras). (...).».*

Por último, ha de señalarse asimismo como se ha puesto de manifiesto en la presente resolución que la subcontratación no está eximida de la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, y de su comprobación por el órgano de contratación, como señala el penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP (v.g. consideración tercera del fundamento de derecho séptimo de la Resolución 71/2024, de 9 febrero, de este Tribunal).

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS MABRASER XI S.L.** contra la resolución de 5 de junio de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza del edificio administrativo de uso múltiple sito en Paseo de la Estación nº 19 en Jaén», (Expediente CONTR 2024 0000125623), convocado por la Delegación Territorial de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Industria, Energía y Minas en Jaén y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por la mesa o el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

