

Recurso 355/2024
Resolución 443/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – ANDALUCÍA S.L.** contra la resolución, de 26 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza para el mantenimiento y conservación de los colegios del municipio destinados a educación infantil de segundo ciclo y primaria», (Expediente 4567/2023), convocado por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 2 de julio de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 1.166.287,72 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 26 de agosto de 2024 del órgano de contratación se adjudica el contrato a la empresa UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.U. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 10 de septiembre 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 **INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – ANDALUCÍA S.L.** (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de 26 de agosto de 2024 de adjudicación del contrato. En el escrito de recurso, entre otras cuestiones, se solicita vista de expediente en las oficinas de este Tribunal.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 11 de septiembre 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 13 de septiembre de 2024.

Entre la documentación remitida por el órgano de contratación, en relación con la solicitud de vista de expediente, figura un escrito de 12 de septiembre de 2024 del órgano de contratación dirigido a la entidad ahora recurrente, en el que le pone de manifiesto que con fecha 10 de septiembre de 2024 se procedió a remitirle la documentación relativa al acceso al expediente, pero al realizar el intercambio registral de la misma, por error se seleccionó y se le remitió aquella a la entidad ahora adjudicataria, por lo que para solventar dicha irregularidad, con esta fecha de 12 de septiembre de 2024, se procede a la remisión de la documentación solicitada.

A la vista de lo expuesto, por la Secretaría del Tribunal mediante escrito de 18 de septiembre de 2024 tras una extensa argumentación se le puso de manifiesto que no procedía conceder un nuevo plazo de quince días hábiles para examinar el expediente administrativo y, en su caso, ampliar el recurso interpuesto, ya que obrando en su poder la documentación del expediente de contratación desde el pasado día 12 de septiembre de 2024, remitida por el órgano de contratación, dispone de un plazo común de 10 días naturales -a contar desde el 12 de septiembre- para ampliar, en su caso, el escrito de recurso especial interpuesto, finalizando dicho plazo el 23 de septiembre de 2024.

Al respecto, dicho día 23 de septiembre de 2024 la entidad recurrente presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido el mismo en el Tribunal el 25 de septiembre de 2024.

Acto seguido, el mismo día 25 de septiembre 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. Tras detectarse que por omisión involuntaria a las distintas licitadoras no se les había remitido el escrito de ampliación del recurso, se vuelve a conceder nuevo trámite de alegaciones, 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; toda vez que el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido además a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

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 el procedimiento de adjudicación en segundo lugar, 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 Administración Pública, 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 la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurra 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 fue dictada el 26 de agosto de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 10 de septiembre de 2023 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, incluida su ampliación, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 26 de agosto de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«acuerde revocar y anular el acto recurrido por la indebida justificación de la baja temeraria realizada por UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.U., en base a la omisión de ciertas partidas de gastos, justificación que no debió ser admitida, retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del acto administrativo de adjudicación, rechazando el órgano de contratación la oferta de la entidad adjudicataria y procediendo a adjudicar el contrato a favor de INTEGRA MGSÍ CEE – ANDALUCÍA, con todo lo demás que sea procedente en Derecho»*.

En su escrito de recurso la recurrente denuncia en esencia con cita y reproducción en parte o en su totalidad del artículo 151 de la LCSP y de determinadas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la ausencia de motivación de la admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria.

Por su parte, en el escrito de ampliación del recurso, afirma la recurrente que la oferta de la adjudicataria no ha sido suficientemente justificada o, al menos, no de una forma correcta y, por tanto, no debió ser admitida. En este sentido, señala que la actual adjudicataria ha justificado su presunción de anormalidad con base en su condición de Centro Especial de Empleo (CEE) y a la aplicación de su propio Convenio colectivo, con código 41003862012002, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla el 31 de julio de 2021; sin embargo, a su juicio, dicha justificación no contempla ciertas partidas de costes vinculadas al convenio de aplicación, incumpliendo la normativa laboral, ni otros costes asociados al servicio.

En concreto, indica la recurrente que en dicha justificación no se han contemplado los siguientes costes: i) mejoras; ii) subida salarial del Convenio colectivo de aplicación; iii) otros costes asociados al servicio y no contemplados por la adjudicataria (gestor autorizado de residuos, medios para la limpieza de cristales de difícil acceso, reconocimientos médicos y gastos de anuncio de licitación); y iv) otros costes asociados al Convenio colectivo de aplicación (complemento no absentismo, dos días de asuntos propios y formación). Sobre ello, tras



realizar un desglose del importe de dichos costes no contemplados afirma que suponen un total de 47.217,24 euros, frente a los 12.836,94 euros que señala la adjudicataria que obtendría en la gestión de la presente licitación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación con respecto al fondo del asunto afirma expresamente que *«no hay más que remitirse al informe técnico obrante en el expediente de fecha 06/08/2024, en respuesta a la justificación presentada por el licitador UNEI»*.

Por su parte, en su informe al escrito de ampliación del recurso, el órgano de contratación se remite y se ratifica en el informe al primer escrito de recurso.

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 este sentido, señala que el 16 de septiembre de 2024 la recurrente formuló ampliación del recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 52.3 de la LCSP y que dentro del plazo conferido en la comunicación del Tribunal de 30 de septiembre de 2024, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3 de dicha LCSP, formula oposición al mismo con base en las siguientes alegaciones: i) la adjudicación del servicio a su empresa está suficientemente motivada; ii) la falta de motivación sólo puede justificar la anulación del acto administrativo impugnado cuando genera indefensión real y efectiva a la recurrente; iii) la solicitud de acceso al expediente formulada por la recurrente excede de su carácter instrumental; y iv) el informe técnico de viabilidad de su oferta está motivado y no es arbitrario o erróneo, ni supera los límites de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

En concreto, con respecto a la última alegación señala la adjudicataria que el informe técnico de viabilidad de su oferta analiza con rigor y profundidad los motivos en los que su empresa justificó la viabilidad de su oferta en el trámite contemplado en el artículo 149.4 de la LCSP, y, lo que es más importante, dio una respuesta motivada, jurídica y técnica, a esta justificación, concluyendo que la oferta es viable. Al respecto, señala que dicho informe está suficientemente motivado, pues, por un lado, expone los antecedentes del procedimiento contradictorio de justificación, y, por otro, los fundamentos en que basa su decisión, que, además, se argumenta, justifica y explica con criterios y razonamientos de los órganos administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, incluyendo la doctrina sentada, por este Tribunal, por lo que la decisión del órgano de contratación de considerar viable su oferta es ajustada a derecho, no procediendo sustituir el criterio técnico (debidamente motivado) de la Administración contratante por el subjetivo de la recurrente, que no ha desvirtuado la presunción de acierto y razonabilidad de la decisión del órgano de contratación.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión del recurso en la que se denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Primera. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.



En lo que aquí concierne, tras detectarse que la oferta formulada por la entidad ahora adjudicataria incurría en presunción de anormalidad, se procede a formularle requerimiento con fecha 31 de julio de 2024 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), mediante el documento denominado «Justificación de Oferta Anormalmente Baja», con el siguiente tenor en lo que aquí interesa: «Fecha final de respuesta 05/08/2024 23:59 Justificación de Oferta Anormalmente Baja».

En respuesta al requerimiento efectuado, la entidad ahora adjudicataria presenta un documento justificativo formalizado el 5 de agosto de 2024 dividido en tres grandes apartados: «1. Objeto social y experiencia de Unei en la ejecución de contratos con la Administración Pública; 2. Normativa aplicable a las bajas temerarias o desproporcionadas. La finalidad del trámite no es exigir una demostración exhaustiva de los componentes de la oferta, sino su viabilidad y seriedad; y 3. Consideraciones sobre la ejecución del servicio en los términos ofertados. Desglose de la oferta por partidas». Este último apartado se subdivide a su vez en los siguientes: «a) Coste de personal; b) Productos, materiales y servicios; y c) Total presupuesto».

Con fecha 6 de agosto de 2024 se efectúa informe técnico de valoración de la documentación justificativa de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (en adelante el informe de viabilidad). Dicho informe propone admitir la justificación presentada; su tenor es el siguiente:

<<<El licitador UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L. expresa literalmente en la justificación presentada con fecha 5 de agosto de 2024 que se trata de un Centro Especial de Empleo (CEE); y que estos son fundamentales para la integración laboral de personas con discapacidad. Por lo que justifica su oferta en los siguientes beneficios:

-La partida correspondiente a gasto de personal constituye en el servicio objeto de licitación una de las partidas económicas de mayor cuantía. Cabe destacar que los costes del personal son bajos debido a la categoría de Centro Especial de Empleo, ya que las ayudas para el mantenimiento de puestos de trabajo, del personal con discapacidad reconocida, en centros especiales de ocupación consisten en una bonificación del 99,5 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta. El coste de la Seguridad Social se bonifica al 99,5% tanto para el personal con discapacidad, que será la totalidad de la plantilla adscrita al servicio, como para las sustituciones por absentismo y vacaciones.

-Además de estas bonificaciones, como CEE recibe diversas subvenciones para apoyar su funcionamiento. Una de las principales ayudas es la subvención para el mantenimiento de puestos de trabajo, que cubre hasta el 50% del salario mínimo interprofesional (SMI) de los empleados con discapacidad en estos centros. En este sentido, por la Orden de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, de 7 de febrero de 2017, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas a personas con discapacidad en concepto de las ayudas señaladas, UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L, como CEE en el ejercicio 2023 ha obtenido una subvención por valor de SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRES EUROS (6.155.523€).

Estas ayudas recibidas para el mantenimiento de puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad, facilitan a la Sociedad un ahorro de costes de empresa que le permiten realizar la oferta presentada. Este ahorro de costes de empresa en ningún caso conlleva que los trabajadores perciban menor salario, sino que, cumpliendo con el convenio colectivo de aplicación, el coste salarial de UNEI para la ejecución del Servicio es sensiblemente inferior que el de aquellas entidades que no ostentan la condición de CEEIS, toda vez que es beneficiaria de los incentivos referidos, además del ahorro en materia de Seguridad Social de las personas trabajadoras con discapacidad, lo cual no repercute, de ningún modo, en los derechos de los trabajadores ni, aun en menor medida, determina que su oferta incurra en una baja desproporcionada, pues, esta, como se ha acreditado, es viable.



Esto permite el siguiente desglose de la oferta presentada por UNEI.

OFERTA 2 AÑOS	€
COSTES LABORALES	360.612,01 €
GASTOS MATERIALES	43.065,20 €
GASTOS GENERALES (6%)	24.220,63 €
BENEFICIO INDUSTRIAL (3%)	12.836,94 €
SUBVENCIONES MTO. PUESTOS DE TRABAJO	90.848,46 €
OFERTA	349.886,32 €

La justificación presentada finaliza señalando que UNEI asume en todo caso la completa responsabilidad sobre la realización del servicio por la totalidad de los trabajadores adscritos y el compromiso de velar por la completa aplicación de la normativa laboral, así como en materia de Seguridad y Salud de acuerdo con la normativa vigente de aplicación en cada momento. Igualmente, UNEI mantiene el compromiso de realizar los servicios ofertados como mejoras sin coste alguno para la administración.

Los técnicos que suscriben INFORMAN que:

Primero.- Según dispone el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público: “En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

El apartado cuarto señala que “en el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

Segundo.- En este informe se trata de resolver si las justificaciones y documentos presentados por el licitador con oferta anormalmente baja, son suficientes como para que sean aceptadas o no por la Mesa de Contratación, para la propuesta que se presente al órgano de contratación.

Para ello debemos comenzar estableciendo las pautas fijadas ya por la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, en concreto, el Tribunal Admvo Central, en Resoluciones como la n.º 485/2016, de 24 de junio ó la 836/2016, de 21 de octubre, en cuanto se refiere a la hipotética baja temeraria, recuerda la doctrina construida sobre el artículo 152 del TRLCSP, pero trasladable, mutatis mutandi, al artículo 149 de la actual Ley de Contratos.

En múltiples ocasiones ha tenido este Tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre la presunción de temeridad por ofertas anormalmente bajas en nuestro sistema contractual público (por todas Resoluciones números 276/2011, de 16 de noviembre, 298/2011, de 7 de diciembre, 280/2012, de 5 de diciembre, 284/2012, de 14 de diciembre, Resolución 42/2013, de 23 de enero, 202/2013, de 29 de mayo, 508/2013, de 14 de noviembre, 559/2014, de 22 de julio, 826/2014, de 31 de octubre, 832/2014, de 7 de noviembre, 225/2015, de 6 de marzo de 2015 y 297/2015 de 30 de marzo); o la más reciente, en una licitación inmersa ya en la nueva Ley de Contratos, la Resolución 522/2019, de 16 de mayo, que indica que no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.



Por tanto, es necesario que los licitadores justifiquen la viabilidad de su oferta, pues para “conjugar, de una parte, el interés general a que subviene la contratación pública, y de otra la garantía a los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación”, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. El reconocimiento de tal principio exige de una resolución «reforzada» por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación.

Conviene recordar, así mismo, que, tal y como pone de manifiesto la normativa comunitaria, la exclusión de una oferta por considerarse temeraria constituye una excepción al principio de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa. El artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE señala que el poder adjudicador “sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos”, por lo que la aceptación de una oferta inicialmente temeraria requiere mucha menor motivación que su rechazo, que exige la adopción de una resolución “reforzada” (así lo ha entendido por ejem, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, con base en la doctrina del TACRC, en su Res. 42/2015, o la Resolución 11/2023 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla).

Tercero.- En el presente caso se trata de dilucidar si la obtención de subvención para garantizar el mantenimiento y funcionamiento de los Centros Especiales de Empleo, o incluso si aún no han sido percibidas, sirven para justificar la viabilidad de la oferta.

A este respecto pueden citarse varias Resoluciones de Tribunales de Recursos Contractuales que admiten esta justificación.

-Así, cabe citar a modo de ejemplo la Resolución 300/2019, de 10 de julio o la 449/2022, de 24 de noviembre de 2022, ambas del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid, que señalan:

“No obstante, en el supuesto que nos ocupa las recurrentes están calificadas y registradas como CEE, lo que implícitamente conlleva ser beneficiario de una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la seguridad social, tratándose de ayudas estatales, sujetas a legislación básica con independencia de quien haya otorgado dicha calificación, regulándose su concesión en la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo. La Dirección General del Servicio Público de Empleo de la Comunidad de Madrid fomenta la integración laboral de las personas con discapacidad a través de diversas líneas de subvenciones, entre otras, subvencionan parcialmente los costes salariales de los trabajadores con discapacidad con una cuantía equivalente al 50% del Salario Mínimo Interprofesional o la parte proporcional según la jornada trabajada. Así es innegable el fomento y promoción en materia de integración laboral de las personas con

discapacidad tanto en la legislación especial de la materia como en la normativa contractual, siendo importante a estos efectos, como expresamente recoge el considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, el papel que pueden desempeñar los talleres protegidos y otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas. Los motivos expuestos llevan a este

Tribunal a matizar en relación con los CEE nuestro criterio general de no tomar en consideración subvenciones no concedidas, coincidiendo en este sentido con el TACRC (Resolución 884/2018 de 5 de octubre) en cuanto a que los beneficios alegados por las recurrentes están sujetos a dos requisitos que cumplen: ostentar la condición de Centro



Especial de Empleo y emplear a personas con discapacidad, aunque las subvenciones no estén garantizadas y dependan de la convocatoria y consignación presupuestaria anual.

Asimismo, la citada Resolución del TACRC afirma que “El que sucesivas convocatorias pudieran disminuir y aun suprimir esas subvenciones es un factor más del riesgo empresarial, que puede disminuir y aun invertir el sentido del margen de beneficio previsto, pero que incluso, como argumenta el informe de la Consejería, se podría asumir con un ajuste en otros gastos y una reducción del beneficio empresarial”.

Incluso la minoración del beneficio industrial es criterio de los tribunales de contratación, que la minoración o incluso la ausencia de beneficio industrial no desvirtúa ni hace temeraria una oferta, pudiendo admitirse sin riesgo alguno, los casos en que los presupuestos rebajan e incluso anulan este concepto, ya que en muchas ocasiones el beneficio industrial no se limita a una cantidad monetaria sino a otras formas remunerativas que podríamos calificar como en especie, tales como adquisición de solvencia técnica, mantenimiento de trabajos para la empresa, posicionamiento en el mercado, etc.

- El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, dictó la Resolución 578/2023, de 24 de noviembre de 2023, por el que estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la Resolución del órgano de contratación (Recurso 529/2023), el cual contenía la exclusión de la oferta de la licitación del contrato por haber tenido en cuenta la obtención de subvenciones que suponían un importe del 50 por 100 del salario mínimo interprofesional por cada trabajador/a que disponga de certificado de discapacidad en todo el territorio nacional.

El TRCA manifiesta que es doctrina de este y de otros órganos competentes para la resolución del recurso especial que para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Por lo que este Tribunal viene manteniendo la posibilidad de obtención de subvenciones. Entre otras, en la Resolución 578/2023, ya mencionada, en la 62/2022, de 28 de enero, en la que se aludía a resoluciones de otros Tribunales: <<Así lo considera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 153/2021, de 19 de febrero, la misma en la que la recurrente se apoya en su escrito de recurso: “Pues bien, en este punto debe recordarse lo que dijo este Tribunal en la resolución 884/2018, en la que para acudir a la obtención de ayudas o subvenciones con objeto de justificar una baja temeraria, es suficiente justificación acreditar que conforme a la legislación vigente se tiene derecho a una subvención aunque no esté garantizado que no vaya a perderse durante la ejecución del contrato por razón de un cambio normativo, pues ello cae dentro del riesgo empresarial que en su caso afectará al beneficio que obtenga la empresa adjudicataria con la prestación del servicio. En todos aquellos casos, se trataba de centros especiales de empleo que tenían una justificación de obtener dichas ayudas (...)”>>.

Concluye el TRCA en la Resolución 578/2023, de 24 de noviembre de 2023, que en definitiva, ha de aceptarse como justificación de la viabilidad de la oferta, la posibilidad de obtener subvenciones, si bien, el órgano de contratación deberá vigilar a lo largo de la duración del contrato que la adjudicataria cumpla la oferta en las condiciones en que la ha formulado, debiendo ésta asumir el riesgo empresarial que le corresponda.>>>.

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 8 de agosto de 2024, tras reproducir en su integridad el citado informe de viabilidad, acuerda considerar justificada la oferta económica de la entidad ahora adjudicataria.

Segunda. Sobre la ausencia de alegaciones del órgano de contratación al fondo del recurso.



Como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso no se manifiesta en absoluto ni siquiera de forma indiciaria sobre el fondo de la controversia, esto es sobre la denuncia de la recurrente de la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, únicamente se remite al informe de viabilidad de 6 de agosto de 2024 elaborado por los servicios técnicos municipales.

Tal ausencia por parte del órgano de contratación de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso sobre la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos del órgano de contratación de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021, de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 465/2022, de 22 de septiembre, 102/2023, 17 de febrero, 278/2023, de 19 de mayo, 79/2024, de 16 de febrero y 100/2024, de 13 de marzo, de este Tribunal, entre otras muchas).

Asimismo, este Tribunal quiere poner de manifiesto que la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones no rebate ninguno de los argumentos que esgrime la recurrente en su escrito de ampliación del recurso, relativos a la denuncia de la ausencia de determinados costes en la justificación de la anormalidad de la oferta de dicha entidad adjudicataria, más allá de afirmar que la recurrente no ha desvirtuado la presunción de acierto y razonabilidad de la decisión del órgano de contratación, basada en la discrecionalidad técnica, expuesta en el informe de viabilidad de 6 de agosto de 2024 suscrito por los servicios técnicos municipales.

Tercera. 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 motivos en los que se funda la cuestión principal 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 que la oferta de la adjudicataria no ha sido suficientemente justificada o, al menos, no de forma correcta y, por tanto, no debió ser admitida.

Con respecto a la motivación del acto de admisión, la recurrente en su recurso inicial señala que el mismo se basa en la insuficiente motivación del acto de adjudicación y en la denegación por parte del órgano de contratación de su derecho de acceder y tomar conocimiento del expediente administrativo. Sin embargo, una que vez que se consuma su acceso tal y como se ha indicado en el antecedente segundo de la presente resolución, la recurrente en su escrito de ampliación del recurso no cuestiona la motivación del acto de admisión de la oferta de la adjudicataria, ni siquiera se manifiesta al respecto.

Cuarta. Sobre que la oferta de la adjudicataria no ha sido suficientemente justificada o, al menos, no de forma correcta y, por tanto, no debió ser admitida.

Como se ha expuesto en el fundamento anterior, afirma la recurrente que la oferta de la adjudicataria no ha sido suficientemente justificada o, al menos, no de una forma correcta y, por tanto, no debió ser admitida. En este sentido, señala que la actual adjudicataria ha justificado su presunción de anormalidad con base en su condición de CEE y a la aplicación de su propio Convenio colectivo, con código 41003862012002, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla el 31 de julio de 2021; sin embargo, a su juicio, dicha justificación no contempla ciertas partidas de costes vinculadas al convenio de aplicación, incumpliendo la normativa laboral, ni otros costes asociados al servicio. En concreto, indica la recurrente que en dicha justificación no se han contemplado los siguientes coste: i) mejoras; ii) subida salarial del Convenio colectivo de aplicación; iii) otros costes asociados al servicio y no contemplados por la adjudicataria (gestor autorizado de residuos, medios para la limpieza de cristales de difícil acceso, reconocimientos médicos y gastos de anuncio de licitación); y iv) otros costes asociados al Convenio colectivo de aplicación (complemento no absentismo, dos días de asuntos propios y formación).

Por su parte, la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso en esencia basa su argumentación en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, manifestando que la recurrente no ha desvirtuado la presunción de acierto y razonabilidad de la decisión del órgano de contratación, expuesta en el informe de viabilidad de 6 de agosto de 2024 suscrito por los servicios técnicos municipales, sin esgrimir argumento alguno sobre la denuncia de la recurrente de la ausencia de determinados costes en la justificación de la anormalidad de la oferta de dicha entidad adjudicataria, dado que ni siquiera los menciona.

1. Sobre que la adjudicataria en la justificación de su oferta no ha contemplado los costes de mejoras.

Afirma la recurrente que en la justificación de la oferta de la adjudicataria no se han contemplado los costes de mejoras en la calidad del servicio (bolsa de horas para trabajos extraordinarios o especiales y para limpieza de



cristales de difícil acceso), de las que no se incluye referencia alguna a su coste y ello a pesar de que dicha entidad en su oferta especificaba un coste por horas para estos conceptos de 8,89 euros. En este sentido, señala la recurrente que en la justificación de la oferta de la adjudicataria solo se han recogido las horas estimadas en los pliegos (18.860 horas), sin referirse a las bolsas de horas de mejoras que, como ha reconocido la propia adjudicataria, tienen un coste para la empresa.

Pues bien, en lo que aquí concierne señala la cláusula 1.3 -presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato- del pliego de prescripciones técnicas (PPT), que para los dos años de duración del objeto del contrato, anualmente el equipo de personas lo forman 23 y el número estimado total de horas anuales a realizar asciende a 18.860 horas. Por otra parte, la cláusula 17 -criterios de valoración de las ofertas- del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), respecto a las mejoras indica lo siguiente:

«17.2 Criterios evaluables mediante fórmulas (100 puntos).

(...)

b) Mejoras en la calidad del servicio (conforme a los mínimos establecidos en Pliego de Prescripciones Técnicas): max 55 puntos.

b.1) Bolsa de Horas para trabajos extraordinarios o especiales (max 30 puntos).

Bolsa de horas que serán de libre disposición y sin coste adicional para la administración, para afrontar los trabajos de limpieza de todas las instalaciones contempladas en la presente licitación y para servicios que pudieran plantearse por ampliación del servicio o situaciones imprevistas con independencia de que los servicios se presten fuera del horario habitual, ya sea en horario nocturno, fines de semana o festivos. Las horas no empleadas a lo largo de un año, se acumularán para su posible uso en años posteriores del contrato.

El número máximo de horas que se valoraran en este apartado es de 200 horas anuales.

La oferta deberá reflejar el número de horas anuales y el valor de las horas propuestas.

Se valorará con 30 puntos la oferta que presente mayor número de horas anuales (200), aplicando al resto de ofertas la siguiente fórmula:

-Pi = Oferta presentada x 30/Oferta con mayor número de horas anuales propuestas.

Las ofertas que no presenten bolsa de horas serán valoradas con 0 puntos en este apartado.

b.2) Bolsa de Horas para Limpieza de cristales de difícil acceso (recogidos en Pliego de Prescripciones Técnicas): max. 15 puntos.

Bolsa de horas que serán de libre disposición para el servicio, sin coste alguno para la administración, para realizar la limpieza de cristales más inaccesibles. Las horas no empleadas a lo largo de un año, se acumularán para su posible uso en años posteriores del contrato.

El número máximo de horas que se valoraran en este apartado es de 100 horas anuales.

La oferta deberá reflejar el número de horas anuales y el valor de las horas propuestas.

Se valorará con 15 puntos la oferta que presente mayor número de horas anuales (100), aplicando al resto de ofertas la siguiente fórmula:

-Pi = Oferta presentada x 15/Oferta con mayor número de horas anuales propuestas.



Las ofertas que no presenten bolsa de horas serán valoradas con 0 puntos en este apartado.

b.3) Sistemas de Gestión de la Calidad y de Gestión Medioambiental: max 5 puntos.

-Se otorgarán 2.5 puntos al licitador que acredite tener implantado un sistema de gestión de calidad conforme a la norma UNE-EN ISO 9001 o sistema de gestión de calidad equivalente, mediante la presentación de un certificado emitido por un organismo independiente acreditado.

-Se otorgarán 2.5 puntos al licitador que acredite tener implantado un sistema de gestión medioambiental conforme a la norma UNE-EN ISO 14001 o sistema de gestión medioambiental equivalente, mediante la presentación de un certificado emitido por un organismo independiente acreditado.

b.4) Suministro de Papeleras Selectivas: 5 puntos.

Se otorgan 5 puntos al licitador que oferte un total de SIETE (7) Lotes de papeleras selectivas (residuos orgánicos, plásticos y papel), uno por cada centro educativo, con su correspondiente señalización, para que se haga buen uso de las mismas por la comunidad educativa del centro. En caso de ofrecerse esta mejora, las Papeleras deberán estar colocadas en los Centro educativos dentro del mes siguiente a la formalización del Contrato.

Las ofertas que no presenten LOTE DE 7 serán valoradas con 0 puntos en este apartado».

Por otro lado, en la proposición presentada por la entidad adjudicataria figura en el citado criterio de mejoras en la calidad del servicio la siguiente oferta:

«b.1) Bolsa de Horas para trabajos extraordinarios o especiales (máx. 200 h/anuales), ofrece la cantidad de **200 h/año**. Valor de la hora: 8,89€

b.2) Bolsa de Horas para Limpieza de cristales de difícil acceso (máx. 100 h/anuales), ofrece la cantidad de **100 h/año**. Valor de la hora: 8,89€

b.3) Sistemas de Gestión de la Calidad y de Gestión Medioambiental

- Implantado un sistema de gestión de calidad conforme a la norma UNE-EN ISO 9001 o sistema de gestión de calidad equivalente **SI**
- Implantado un sistema de gestión medioambiental conforme a la norma UNE-EN ISO 14001 o sistema de gestión medioambiental equivalente **SI**

b.4) Suministro de un total de SIETE (7) Lotes de papeleras selectivas (residuos orgánicos, plásticos y papel): **SI**».

Por último, en relación con lo expuesto en el presente apartado 1 de la consideración cuarta, en la justificación de la presunción de anormalidad de la oferta de la adjudicataria consta lo siguiente:

«El apartado 21.3. PRESUPUESTO BASE DE LICITACION Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO del Pliego de Prescripciones Técnicas, recoge la siguiente información sobre la dotación del personal adscrito al presente servicio:

EQUIPO/PERSONAS: 23

TOTAL HORAS/PERSONA/AÑO: 820

Esto hace un total de **18.860 horas anuales** de servicio anuales.



Considerando la jornada anual de 1.719 horas anuales, que recoge el **Convenio Colectivo de la empresa INEI Iniciativa Social, S.L.U. (Código 41003862012002)**, el cual resulta de aplicación, se dimensiona la **plantilla adscrita al servicio en 10,97 FTE (Full Time Equivalent)**.

El salario bruto anual de cada trabajador adscrito al servicio, CATEGORIA F del convenio de referencia, se actualiza al actual Salario Mínimo Interprofesional: 15.876€/año

FTE	SMI	TOTAL ANUAL	TOTAL 2 AÑOS
10,97	15.876,00 €	174.183,46 €	348.366,91 €

El cálculo de los costes laborales del servicio, para 2 años, es el siguiente:

COSTES LABORALES 2 AÑOS	
Salario anual total	348.366,91 €
Seguridad Social (0,05%)	1.741,83 €
Absentismo (3%)	10.503,26 €
TOTAL	360.612,01 €».

Así las cosas, en lo que aquí interesa de lo expuesto se infiere que la entidad adjudicataria en la justificación de la anormalidad de su oferta, en cuanto al número de horas justificadas, solo ha tenido en cuenta las estimadas en los pliegos, esto es 18.860 horas anuales, sin que figuren las 300 horas anuales que oferta para los trabajos extraordinarios o especiales y para la limpieza de cristales de difícil acceso. Dichas horas por el precio ofertado por hora por la propia adjudicataria suponen un coste de 5.334,00 euros, que dicha entidad no acredita en su justificación. Debe pues darse la razón a la recurrente cuando afirma que la adjudicataria no ha contemplado en la justificación de su oferta los costes de mejoras en la calidad del servicio, relativos a la bolsa de horas para trabajos extraordinarios o especiales y para la limpieza de cristales de difícil acceso.

Por otro lado, la recurrente en el presente motivo del recurso relativo a las mejoras imputa, sin argumento alguno, un coste de 4.000,00 euros por los sistemas de gestión de la calidad y de gestión medioambiental y de 1.644,58 euros por el suministro de un total de siete (7) lotes de papeleras selectivas (residuos orgánicos, plásticos y papel). Coste que en modo alguno justifica su cuantía, por lo que no pueden tenerse en cuenta, debiéndose por tanto desestimar tal pretensión. Se advierte, pues, respecto de esta última alegación que el recurso adolece de falta de concreción y de la debida fundamentación o motivación con relación con lo pretendido, no pudiendo este Tribunal suplir a la recurrente en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador. Sobre ello, entre otras, en la Resolución 302/2020, de 10 de septiembre, de este Órgano se ponía de manifiesto que «El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre». Al respecto, el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone que «Corresponde al actor (...) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda (...)».

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo de recurso, respecto a la denuncia de la recurrente de que la adjudicataria no ha contemplado en la justificación de su oferta los costes de mejoras en la



calidad del servicio, relativos a la bolsa de horas para trabajos extraordinarios o especiales y para la limpieza de cristales de difícil acceso.

2. Sobre que la adjudicataria en la justificación de su oferta no ha contemplado los costes de la subida salarial del Convenio colectivo de aplicación.

Afirma la recurrente que la entidad adjudicataria en la justificación de su oferta no ha contemplado los costes de la subida salarial del Convenio colectivo de aplicación. En este sentido, señala que la actual adjudicataria ha justificado su presunción de anormalidad con base, entre otras consideraciones, en la aplicación de su propio Convenio colectivo, con código 41003862012002, publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla el 31 de julio de 2021, sin aplicar las actuales tablas salariales que entraron en vigor en el mes de junio, con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2024. Sobre ello, aclara la recurrente que la propia entidad adjudicataria en la contestación a una consulta que se le efectúa en otra licitación (se reproduce en el recurso una captura de pantalla de la consulta y la respuesta), señala en lo que aquí concierne que *«Las tablas salariales actuales, entraron en vigor en el mes de junio, con carácter retroactivo desde el 01/01/2024, con arreglo a los siguientes importes (...). Estas tablas salariales están recogidas en un acta de preacuerdo de la parte económica del convenio, que aún no ha sido publicado en BOP. Aclaración tablas salariales UNEI – Expte. 24-369, 24/07/2024»*. Al respecto, en dicha contestación se indica que el salario para el nivel F es para el año 2024 de 15.876,00 euros y para el año 2025 de 16.193,52 euros. Dicha actualización salarial, a juicio de la recurrente, supondría un importe para los dos años de duración del contrato de 6.611,22 euros.

Esta denuncia como se ha expuesto no ha sido abordada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso, ni siquiera de forma indiciaria, quien tampoco hace mención ni en la justificación de su oferta ni en el citado escrito de alegaciones al recurso, a la posibilidad de subsumir dicho coste en los gastos generales ni en ninguna otra partida, lo que impide que este Tribunal pueda rechazar el argumento de la recurrente que debe por tanto ser estimado.

3. Sobre que la adjudicataria en la justificación de su oferta no ha contemplado determinados costes asociados al servicio.

En concreto se refiere la recurrente a los costes que suponen el gestor autorizado de residuos, los medios para la limpieza de cristales de difícil acceso, los reconocimientos médicos y los gastos de anuncio de licitación. En cuanto al gestor autorizada de residuos, indica la recurrente que es una exigencia de la cláusula 2.2 del PPT -que estima en un total durante la ejecución del contrato en 2.400 euros-, sin que en la justificación se contemple dicho coste.

Al respecto, en lo que aquí interesa el último párrafo de la citada cláusula 2.2 del PPT indica que *«Será responsabilidad del adjudicatario la gestión de los residuos generados y envases y material utilizados durante la ejecución del contrato, debiendo garantizar que su destino final es un gestor autorizado (...)*». No cabe duda, pues, que es responsabilidad de la entidad adjudicataria la gestión de los residuos generados y envases y material utilizados durante la ejecución del contrato, y que deberá garantizar que su destino final es un gestor autorizado, lo que evidentemente supone un coste, que lo cifra la recurrente en 2.400,00 euros, que como tal no figura contemplado en la justificación de la anormalidad de su oferta y ni el mismo ha sido cuestionado ni en su configuración ni en su importe por la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso, lo que impide que dicha denuncia pueda ser rechazada por este Tribunal, que debe estimarla.

En relación a los costes de los medios para la limpieza de cristales de difícil acceso, indica la recurrente que en la justificación de la adjudicataria no se incluyen tales gastos, en concreto los originados por una plataforma



elevadora que cifra en 4.800,00 euros durante la ejecución del contrato. En este sentido, ha de darse la razón a la recurrente, dado que en la justificación aportada por la adjudicataria no aparece como tal el coste de la citada plataforma, sí figura en dicha justificación una partida de materiales y consumibles y otra de uniformidad y “EPIS”, sin que de las mismas puede inferirse que en ellas esté subsumido el gasto de la plataforma elevadora, ni en las alegaciones al recurso la adjudicataria haga mención a ello o a la posibilidad de incluirla en su caso en los gastos generales. Ello supone que la denuncia de la recurrente haya de estimarse.

Respecto, a los costes por reconocimientos médicos indica la recurrente que si bien es cierto que en la justificación de la adjudicataria se incluye una partida de uniformidad y “EPI’s” y otra de materiales y consumibles, no consta una partida relacionada con la seguridad y salud en el puesto de trabajo, ex artículo 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y en concreto para reconocimientos médicos, que la recurrente estima en un total de 2.356,58 euros. Pues bien, al igual que acontece en el supuesto anterior, ha de darse la razón a la recurrente, dado que en la justificación aportada por la adjudicataria no aparece como tal el coste de los citados reconocimientos médicos, sí figura en dicha justificación como se ha expuesto una partida de costes de personal y otra de gastos materiales (materiales y consumibles y uniformidad y “EPIs”), sin que de las mismas puede inferirse que en ellas esté subsumido el gasto de los reconocimientos médicos, ni en las alegaciones al recurso la adjudicataria haga mención a ello o a la posibilidad de incluirla en su caso en los gastos generales. Ello impide que este Tribunal pueda rechazar el argumento de la recurrente que debe por tanto ser estimado.

Por último, en cuanto a los gastos de anuncio de licitación la recurrente tras citar en parte la cláusula 29 del PCAP, afirma la obligación que tiene la persona contratista de satisfacer los gastos de anuncio de licitación, así como los de formalización en su caso del contrato, sin que tal previsión figure en la justificación de la oferta de la adjudicataria. Al respecto, en lo que aquí concierne en la citada cláusula 29 del PCAP se indica que *«El adjudicatario estará obligado a satisfacer los gastos de anuncio de licitación, así como los de formalización en su caso del contrato (si este se elevase a escritura pública), hasta un importe de 5.000 euros. Los citados gastos de publicación, si se producen, se descontarán en el primer pago efectuado a favor de la empresa concesionaria, salvo que el mismo acredite el ingreso del coste de aquellos en la Tesorería General del Ayuntamiento de Mairena del Alcor»*.

Pues bien, en cuanto a los gastos de anuncio de licitación se ha de indicar que conforme a lo expuesto en el primer antecedente de hecho y lo contenido en el expediente de contratación remitido, en el procedimiento de licitación que se examina los anuncios de licitación realizados lo han sido en el perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea, que en ambos casos son de publicación gratuita, esto es sin coste para el órgano de contratación. En cuanto a los gastos de formalización del contrato, serían los inherentes a la elevación a escritura pública del contrato formalizado cuyo coste debe asumir la persona adjudicataria, si es esa su voluntad, por lo que no constando que la adjudicataria haya puesto de manifiesto la necesidad de elevar a escritura pública la formalización del contrato, no es necesario prever coste alguno al respecto. Procede pues desestimar la presente alegación del recurso.

4. Sobre que la adjudicataria en la justificación de su oferta no ha contemplado determinados costes asociados al Convenio colectivo de aplicación.

Señala la recurrente que, además de la subida de las tablas salariales, la justificación de la adjudicataria omite otros costes vinculados a la normativa laboral aplicable y a su propio Convenio Colectivo de aplicación, esto es complementos salariales, licencias y formación.



En cuanto a los complementos salariales, la recurrente tras citar y reproducir el artículo 35.7 del citado Convenio colectivo señala que la adjudicataria omite en su justificación el de no absentismo, que supone un 1% de mayor salario base anual de las personas trabajadoras (3.620,54 euros). Acto seguido, cita y reproduce el apartado f) del artículo 28 del mencionado Convenio colectivo, señalando que el disfrute de estos dos días de asuntos propios supone la contratación de una persona sustituta para cubrir el servicio en los términos descritos en el PPT, lo que conlleva también unos costes no contemplados en dicha justificación, que estima en 3.271,52 euros teniendo en cuenta el importe de 8,89 euros por hora ofertado por la adjudicataria para las bolsas de horas. Por último, en cuanto a los costes de formación afirma la recurrente que conforme al artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores, existe una formación obligatoria a impartir por las empresas (20 horas anuales), debiendo considerarse el tiempo de formación como tiempo de trabajo, según ha reconocido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 2021, en relación con lo previsto en la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003; en este sentido, al ser horas efectivas de trabajo, la persona trabajadora debe ser sustituida en el puesto de trabajo para cubrir el servicio según el PPT o, en su caso, debe tenerse en cuenta que, de las 820 horas a ejecutar por las personas trabajadoras, 20 serían sustituidas para recibir la formación reglada, que cifra en un importe de 8.178,80 euros teniendo en cuenta igualmente el importe de 8,89 euros por hora ofertado por la adjudicataria para las bolsas de horas; asimismo para reforzar su argumentación cita y reproduce el artículo 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Pues bien, sobre lo expuesto procede reproducir por este orden los artículos 35.7 y 28.f) del Convenio colectivo de aplicación y el artículo 23.3 de Estatuto de los Trabajadores. Su tenor es el siguiente:

«Artículo 35. Complementos salariales

(...)

7. Complemento No Absentismo. En aras de fomentar la reducción del absentismo laboral se establece un complemento de No Absentismo, de carácter anual, por el importe del 1% del salario base anual según nivel retributivo del presente Convenio, para aquellas personas que no hayan incurrido en ninguno de los siguientes supuestos:

- *Haber tenido un absentismo igual o superior a nueve días naturales de baja por Enfermedad Común o Accidente No Laboral en el período del año natural en que se devenga este complemento, esto es desde 1 de enero a 31 de diciembre.*
- *Haber tenido un absentismo injustificado igual o superior a dos días hábiles en el período del año natural en que se devenga este complemento, esto es desde 1 de enero a 31 de diciembre.*
- *Haber sido suspendido de Empleo y Sueldo de dos o más días.*

Este complemento será devengado del 1 de enero al 31 de diciembre y será percibido por aquellas personas que hayan permanecido en alta en la Empresa durante los 365 días del año, sin que puedan devengarse partes proporcionales de este complemento por prestar servicio en la empresa en periodo inferior al año.

El abono se realizará en un solo pago en el mes de febrero del año siguiente a su devengo y se denominará Complemento No Absentismo.

Este complemento no tendrá en ningún caso carácter consolidable.».

«Artículo 28. Licencias.



Sin menoscabo de lo previsto en la legislación vigente al respecto, los trabajadores y trabajadoras, previo aviso y justificación, podrán ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración por algunos de los motivos, y por el tiempo, siguientes:

(...)

f) A partir de la firma del presente convenio y hasta su finalización, las personas trabajadoras disfrutarán de 2 días para realización de gestiones no incluidas en otros apartados del presente convenio. La solicitud se realizará con un mínimo de tres días hábiles de antelación.».

«Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo.

(...)

3. Los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años. El derecho se entenderá cumplido en todo caso cuando el trabajador pueda realizar las acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, no podrá comprenderse en el derecho a que se refiere este apartado la formación que deba obligatoriamente impartir la empresa a su cargo conforme a lo previsto en otras leyes. En defecto de lo previsto en convenio colectivo, la concreción del modo de disfrute del permiso se fijará de mutuo acuerdo entre trabajador y empresario».

Pues bien, conforme a lo expuesto ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que en la justificación de la oferta ha de tenerse en cuenta los costes del complemento salarial de no absentismo, del disfrute de dos días de asuntos propios por cada persona trabajadora y del permiso retribuido de 20 horas anuales de formación obligatoria a impartir por las empresas. Si bien, puede discreparse en cierta medida en que la recurrente estima un coste para el complemento de no absentismo de máximos, esto es para todo el personal cuando la propia adjudicataria declara en la justificación de su oferta un absentismo del personal del 3%, que evidentemente habría que tenerlo en cuenta en la estimación de dicho coste que supondría un total de 3.511,93 euros, frente a los 3.620,54 euros que declara la recurrente.

En todo caso, y como se ha analizado en varios de los costes denunciados en el recurso, en el presente motivo ha de darse la razón a la recurrente en los términos analizados, dado que en la justificación aportada por la adjudicataria no aparecen como tal los costes de los citados complementos salariales de no absentismo, del disfrute de dos días de asuntos propios por cada persona trabajadora y del permiso retribuido de 20 horas anuales de formación obligatoria a impartir por las empresas, sí figura en dicha justificación como se ha expuesto una partida de costes de personal y otra de gastos materiales (materiales y consumibles y uniformidad y “EPIs”), sin que de las mismas puede inferirse que en ellas estén subsumidos dichos costes, ni en las alegaciones al recurso la adjudicataria haga mención a ello o a la posibilidad de incluirlos en su caso en los gastos generales. Ello impide que este Tribunal pueda rechazar el argumento de la recurrente que debe por tanto ser estimado.

En definitiva, conforme a lo analizado existen una serie de costes que según lo expuesto asciende a un total de 36.464,05 euros (5.334,00 + 6.611,22 + 2.400,00 + 4.800,00 + 2.356,58 + 3.511,93 + 3.271,52 + 8.178,80), que no han sido tenidos en cuenta por la entidad adjudicataria en la justificación de la anormalidad de su oferta, ni por el órgano de contratación en el informe de viabilidad de 6 de agosto de 2024, habiendo superado éste con su evaluación los límites de la discrecionalidad técnica, dado el error cometido al no haber tenido en cuenta los costes analizados en la evaluación de la justificación de la oferta de la entidad ahora adjudicataria. Dicho coste de 36.464,05 euros no puede ser subsumido en la partida de beneficio industrial que asciende a 12.836,94 euros.



En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos analizados el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de 26 de agosto de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por el órgano de contratación a rechazar la oferta de la entidad ahora adjudicataria por no justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, 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 proponer la adjudicación a favor de la entidad ahora recurrente, como se pretende en el escrito de recurso, siendo esta una función que en el supuesto examinado únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 150.3 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – ANDALUCÍA S.L.** contra la resolución, de 26 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza para el mantenimiento y conservación de los colegios del municipio destinados a educación infantil de segundo ciclo y primaria», (Expediente 4567/2023), convocado por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por el órgano de contratación en los términos expuestos en los fundamentos de derecho quinto a séptimo de la presente resolución.

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

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.



Resolución de aclaración y rectificación 10/2024 (Resolución 443/2024)

Recurso 355/2024

Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de octubre de 2024.

VISTA la solicitud de aclaración y rectificación formulada por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U.** respecto a la Resolución 443/2024, de 9 de octubre, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación número 355/2024 que interpuso la empresa INTEGRAL MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – ANDALUCÍA S.L. contra la resolución, de 26 de agosto de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza para el mantenimiento y conservación de los colegios del municipio destinados a educación infantil de segundo ciclo y primaria», (Expediente 4567/2023), convocado por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 9 de octubre de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 443/2024 en la que se acordó estimar el recurso especial indicado en el encabezamiento, al entender que la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. (en adelante UNEI INICIATIVA SOCIAL) no justifica la viabilidad de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

SEGUNDO. El 14 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal, escrito de la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. (en adelante UNEI INICIATIVA SOCIAL) en el que solicita aclaración y rectificación sobre las cuestiones que expone en el mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER) establece que:

«Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el Registro de Tribunal dentro de plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.»

El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que se hubiera recibido.»

La presente solicitud de aclaración y rectificación ha sido formulada dentro del plazo reglamentariamente previsto, dado que la resolución de la que trae causa fue notificada a la recurrente con fecha 10 de octubre de 2024.

SEGUNDO. UNEI INICIATIVA SOCIAL, en el escrito remitido, plantea la aclaración en síntesis en los siguientes términos:

i) El Tribunal ha estimado el recurso especial 355/2024 sin facilitarle a la entidad el escrito de ampliación del recurso inicial presentado por INTEGRA.

ii) La Resolución 443/2024, de 9 de octubre, del Tribunal incurre en un error material.

iii) Los efectos de la rectificación de la citada Resolución 443/2024 conllevan el traslado a la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL del escrito de ampliación del recurso inicial formulado por INTEGRA (en el escrito de aclaración que se examina se le denomina segundas alegaciones complementarias), y la concesión de un nuevo plazo de cinco (5) días hábiles para formular alegaciones.

TERCERO. Pues bien, al respecto, hemos de remitirnos a la dicción literal del artículo 32 del RPER respecto a la aclaración y rectificación de las resoluciones de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, en este punto, coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ambos preceptos, cada uno en su ámbito de aplicación, limitan la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero «*No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...)*».

En el supuesto examinado, se expone en el antecedente de hecho segundo de la citada Resolución 443/2024 lo siguiente: «*Al respecto, dicho día 23 de septiembre de 2024 la entidad recurrente presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido el mismo en el Tribunal el 25 de septiembre de 2024. Acto seguido, el mismo día 25 de septiembre 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. Tras detectarse que por omisión involuntaria a las distintas licitadoras no se les había remitido el escrito de ampliación del recurso, se vuelve a conceder nuevo trámite de alegaciones, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.*».



Al respecto, se constata que, en el nuevo de trámite de alegaciones a las entidades interesadas en la licitación, por una disfunción técnica administrativa no se remitió el mencionado escrito de ampliación del recurso formulado el 23 de septiembre de 2024. Se le adjuntó por error un escrito presentado ante este Tribunal el 16 de septiembre de 2024 por INTEGRA de alegaciones complementarias al recurso inicial, en el que solicitaba un nuevo plazo de quince días hábiles para proceder al examen del expediente administrativo y, en su caso, ampliar el recurso. La falta de remisión a la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL del escrito de 23 de septiembre de 2024 de ampliación del recurso ha impedido que ésta pueda presentar, en su caso, las alegaciones a que tiene derecho, ex artículo 56.3 de la LCSP.

De lo anterior, se deduce que lo solicitado excede de una mera aclaración o rectificación de la resolución, pues admitir las alegaciones conllevaría una nueva valoración jurídica que exigiría ser resuelta con nuevas consideraciones jurídicas por parte de este Tribunal, lo cual está vedado para el mismo, pues conforme a lo expuesto, ello no es posible en el seno de este trámite incidental accionado por dicha entidad.

En efecto, el objeto de este trámite es rectificar un error material o aclarar un concepto oscuro, sin embargo, UNEI INICIATIVA SOCIAL pone de manifiesto la omisión de un trámite que excedería la finalidad de este procedimiento y está cuestionando el propio pronunciamiento de fondo contenido en la citada Resolución 443/2024. En conclusión, este Órgano considera que las pretensiones de UNEI desbordan el alcance que para las rectificaciones dispone el segundo párrafo del artículo 59.3 de la LCSP.

Todo ello, sin perjuicio de que dicha entidad pueda alegar la posible indefensión sufrida, y todo aquello que conforme a Derecho convenga en un eventual y futuro recurso especial contra los actos posteriores dictados por el órgano de contratación que se sucederán con ocasión de la continuación del procedimiento de adjudicación que sean consecuencia de la Resolución 443/2024, de 9 de octubre, de este Tribunal.

No procede en este momento, por tanto, por las causas expuestas admitir la rectificación en los términos solicitados.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir la aclaración y la rectificación solicitada respecto de la Resolución 443/2024, de 9 de octubre, en los términos expuestos en los fundamentos de la presente resolución.

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.

