JUNTA DE ANDALUCIA

| Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000) |
|---|
| SALIDA |
| 15/12/2020 09:17:00 |
| 2020110000029957 |

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

**Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga**
CL Avda. de la Aurora, 47. Edif. Servicios Múltiples
29071 Málaga

jmanuel.ramirez@juntadeandalucia.es

**Fecha**: 15 de diciembre de 2020
**Ref.**: SPM/raj
**Asunto**: Rtdo. Resolución Tribunal 437/2020
**Recurso Tribunal:** 203/2020

Se notifica que con fecha 11 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 437/2020, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SENIORS ASISTENCIA, S.L.** contra la resolución, de 28 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de realización de talleres y actividades a impartir en los centros de participación activa de Málaga" (Expte. MA.SERV.08/2019 - CONTR 2019 0000137551), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Málaga.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

**Recurso 203/2020**

**Resolución 437/2020**

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

Sevilla, 11 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SENIORS ASISTENCIA, S.L.** contra la resolución, de 28 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de realización de talleres y actividades a impartir en los centros de participación activa de Málaga" (Expte. MA.SERV.08/2019 - CONTR 2019 0000137551), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

## RESOLUCIÓN

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El 8 de julio de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 426.099,80 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 2/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

**SEGUNDO.** 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 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.

**TERCERO.** Mediante resolución, de 28 de julio de 2020, del órgano de contratación se adjudica el contrato, respecto a todos los lotes licitados, a la entidad INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM, S.L. (en adelante STUDIUM).

**CUARTO.** El 3 de agosto de 2020 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SENIORS ASISTENCIA, S.L. (en adelante SENIORS ASISTENCIA) contra la mencionada resolución de adjudicación del contrato.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el mismo 3 de agosto de 2020, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 7 de agosto de 2019.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 9 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 3/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente -SENIORS ASISTENCIA- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, la resolución de adjudicación le fue notificada a la ahora recurrente el 28 de julio de 2020, por lo que el recurso presentado el 3 de agosto de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra la resolución, de 28 de julio de 2020, del órgano de contratación de adjudicación del contrato, solicitando que, con estimación del mismo, sea dictada resolución en la que retrotrayendo las actuaciones se resuelva la adjudicación del contrato a favor de la entidad licitadora que garantice su cumplimiento.

Funda su recurso en la indebida admisión de la oferta de la ahora adjudicataria, STUDIUM, incursa inicialmente en valores anormales o desproporcionados. En síntesis, cuestiona la justificación de la

Es copia auténtica de documento electrónico




| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 4/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

viabilidad de la oferta aportada por dicha entidad, así como el informe técnico que la considera viable, en relación con los costes de la persona coordinadora.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación en lo que aquí interesa el contenido de las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación por las que se decide admitir la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incursa en valores anormales o desproporcionados.

Al respecto, el 2 de agosto de 2019, la mesa de contratación adopta, entre otros, el acuerdo de requerir a la entidad STUDIUM para que justifique su oferta incursa inicialmente en baja anormal.

Tras ser requerida para ello, STUDIUM aporta la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta. En ella, en lo relativo a los costes de la persona coordinadora, se dispone lo siguiente: «*en el caso de la Coordinación, ya contamos con coordinadores en plantilla que son personal fijo de la empresa, y que por tanto se incorporan de manera inmediata (...) a este contrato desde el mismo momento de su firma. Dichos coordinadores, desarrollan las funciones que se especifican en el Pliego en la actualidad, con lo que no necesitan periodo de aprendizaje, ni de formación específica sobre el contrato.*
*(...) Coordinador/a: Como hemos referido en el punto anterior, GRUPO STUDIUM cuenta con COORDINADORES de Talleres que son personal fijo de la empresa, al margen de otros profesionales, no incurriendo por ello en los mismos gastos que suponen para otras empresas que no ejecuten este servicio en concreto.*
*Dicho persona coordinadora está contratada a jornada completa desarrollando las tareas propias de su cargo sobre gestión, planificación, programación, coordinación y evaluación que garantiza de forma permanente el perfecto funcionamiento de los talleres, así como la calidad y el cumplimiento de los objetivos propuestos.*
*El coste añadido que nos supone en relación a este contrato ya está asumido por la empresa previamente.*
*Además, I.T.S.I STUDIUM S.L., cuenta con 374.958,08 € de Fondos Propios, tal y como se refleja en la página 5 del modelo 200 adjuntado, con los que hacer frente a cualquier gasto relacionado con este apartado [sobre los recursos humanos].*
*(...) Coste Coordinador: En nuestro caso al tener personal fijo que ejerce esas funciones el coste es de 0,00 €.*».

Acto seguido, la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta de STUDIUM es analizada por las personas titulares de las Jefaturas de Sección de Gestión Económica y Contratación y de Negociado de Patrimonio, que emiten informe el 13 de agosto de 2019 sobre la viabilidad de la oferta de la citada entidad



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 5/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

(en adelante el informe o el informe técnico). Dicho informe para todos los lotes concluye que considera que «*la empresa INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM, S.L. ha justificado los precios ofertados en su proposición a los lotes 1 a 5*».

Posteriormente, la mesa de contratación en sesión asimismo de 13 de agosto de 2019 para el examen del citado informe, sobre la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta, entre otras, de la entidad STUDIUM, con base en el mismo adopta el acuerdo de solicitar nuevo informe técnico. Como consecuencia de ello, se solicita a dicha entidad determinada aclaración sobre la persona coordinadora, quien la aportó certificando en lo que aquí interesa lo siguiente: «*Que I.T.S.I. STUDIUM, S.L. proporcionará un coordinador a media jornada (871 horas en total para los cinco lotes de acuerdo con las horas requeridas en cada uno de ellos) de la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Málaga. Que dicho coordinador cumple con los requisitos establecidos en los Pliegos que rigen el contrato. Que el coste vinculado a este puesto ya está asumido por I.T.S.I. STUDIUM, S.L. en su propia estructura y por eso el coste del mismo es 0 €. Que I.T.S.I. STUDIUM, S.L., además cuenta con 374.958,08 € de Fondos Propios, tal y como se refleja en la página 5 del modelo 200 adjuntado, con los que hacer frente a cualquier gasto relacionado con este apartado. Que I.T.S.I. STUDIUM, S.L. garantiza que el servicio prestado a este Delegación será del todo satisfactorio, cumpliendo siempre lo estipulado en los Pliegos que lo rigen.*».

Así las cosas, una vez analizada toda la documentación aportada por STUDIUM, se emite nuevo informe técnico de fecha 4 de septiembre de 2019 (en adelante el nuevo informe técnico), en el que en lo que aquí interesa se dispone para lo cinco lotes que *«Del análisis de estos puntos, y del resto de los señalados en el informe de justificación, se ha precisado aclarar el referente a la figura del coordinador/a. Se nos ha aportado certificado de la empresa en el que justifican este aspecto, comprometiéndose, acogiéndose entre otros al punto 10.7.c del Pliego de Clausulas Administrativas, a aportar esta justificación en el momento de presentar la documentación a la que hace referencia dicho apartado, previo a la firma del contrato.*
*Vista esta aclaración, consideramos adecuada la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por ITSI STUDIUM, S.L.*
*Por tanto, parece justificada la oferta presentada por I.T.S.I STUDIUM S.L. para el lote (...)».* Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de septiembre de 2019, adopta entre otras actuaciones el acuerdo de considerar «*adecuada la justificación de la oferta anormalmente baja de la empresa licitadora [STUDIUM], no quedando la misma excluida del procedimiento de contratación*», acuerdo que se reproduce en la resolución de adjudicación.



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 6/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Así pues, para analizar el recurso y las alegaciones de las partes, habrá de estarse a lo recogido en el acuerdo de 5 de septiembre de 2019 de la mesa de contratación, en la resolución de adjudicación y fundamentalmente en el nuevo informe técnico de 4 de septiembre de 2019 de viabilidad de la oferta, publicados en el perfil de contratante y transcritos en los párrafos anteriores, dado que solo consta como notificada de forma individual a la ahora recurrente la adjudicación.

En este sentido, en lo que aquí interesa, en lo relativo a los costes de la persona coordinadora, en la documentación aportada por STUDIUM para justificar la viabilidad de su oferta, se afirma que al tener personal fijo que ejerce esas funciones el coste es de cero euros, y en el nuevo informe técnico se considera adecuada la justificación de la oferta aportada por dicha entidad, indicando que «*Se nos ha aportado certificado de la empresa en el que justifican este aspecto, comprometiéndose, acogiéndose entre otros al punto 10.7.c del Pliego de Clausulas Administrativas, a aportar esta justificación en el momento de presentar la documentación a la que hace referencia dicho apartado, previo a la firma del contrato. Vista esta aclaración, consideramos adecuada la justificación de la oferta anormalmente baja presentada por ITSI STUDIUM, S.L.*».

Contra la admisión de la oferta de STUDIUM, incursa inicialmente en baja anormal, la entidad SENIORS ASISTENCIA interpone el presente recurso afirmando que en el nuevo informe técnico existe arbitrariedad además de la falta de la mínima motivación a la hora de acreditar los costes, concretamente los de personal.

En este sentido, señala que carece de fundamento alguno que se entienda justificado por los técnicos el coste de coordinación "a coste cero" por la mera manifestación de la empresa de contar con fondos económicos propios para hacer frente a ese coste. A su juicio, esa arbitrariedad no es aceptable más aún cuando los costes de coordinación constan incluidos en el cómputo del contrato y desglosados por horas, siendo precisa la motivación y detalle de las partidas (conceptos salariales y seguridad social), ya que de no figurar incluidos la oferta de STUDIUM no estaría justificada, y siendo anormalmente baja en su inicio quedaría excluida, por no garantizar el cumplimiento del contrato.

A continuación, en su escrito de recurso, la recurrente realiza una simulación de lo que a su entender supondrían los costes de personal, conforme al Convenio colectivo marco estatal de ocio educativo y



Es copia auténtica de documento electrónico




| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 7/15 |
|---|---|---|---|
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

animación sociocultural (en adelante el convenio). Al respecto, indica que para la categoría de experto de taller el coste sería de 12,42 euros por hora y para la categoría de coordinador de 14,27 euros por hora. Acto seguido, concluye que el coste no valorado para todos los lotes, referido al perfil de coordinación, ascendería a 12.429,17 euros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a reproducir los hechos más relevantes acaecidos en el procedimiento de contratación, muchos de los cuales coinciden con los expuestos ut supra.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, conforme al artículo 149 de la LCSP, la finalidad del procedimiento de justificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal o desproporcionada es asegurar su viabilidad y, por tanto, la de la ejecución del contrato. En este sentido, en la evaluación de la viabilidad de una oferta incursa inicialmente en baja anormal, este Tribunal ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones que es de aplicación, esencialmente, la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos técnicos evaluadores, que ha de ser respetada, salvo error, arbitrariedad o falta de motivación.

En este sentido, este Tribunal considera que ha existido error por parte del nuevo informe técnico al considerar justificado el gasto de la persona licitadora a coste cero, por lo que ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que carece de fundamento alguno que se entienda justificado por los técnicos el coste de coordinación "a coste cero" por la mera manifestación de la empresa de contar con fondos económicos propios para hacer frente a ese coste, o como STUDIUM señala en su documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, por estar el gasto de ese puesto asumido en su propia estructura de costes; y ello en base a los siguientes argumentos:

1. En lo que aquí interesa, el pliego de prescripciones técnicas (PPT) en su cláusula 8 «Coordinador», dispone que «*Se deberá contar asimismo con una persona coordinadora del proyecto y con titulación académica de diplomado/grado en Trabajo social. La dedicación de horas de coordinación será de, a menos, los que se indican a continuación para cada uno de los lotes (...).*



Es copia auténtica de documento electrónico





| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 8/15 |
|---|---|---|---|
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

*El/La coordinador/a tendrá como tareas la gestión, planificación, programación, coordinación y evaluación y garantizará de forma permanente el óptimo funcionamiento de los talleres, así como la calidad y el cumplimiento de los objetivos propuestos. En concreto tendrá las siguientes funciones, entre otras (...)*».

Queda, pues, clara la exigencia en la ejecución del contrato de contar con una persona coordinadora, lo que inevitablemente supone un coste. Así, en el mismo sentido, la citada cláusula 8 del PPT exige contar con al menos 2 personas expertas en talleres para cada uno de los lotes, que serán quienes impartan los talleres y actividades, sin que dicho pliego les requiera un grado de dedicación concreto, por lo que será la persona contratista quien dentro de sus facultades de organización deberá atender dicha exigencia con al menos 2 personas por lote, pero evidentemente ello supone un coste para la persona empresaria.

Asimismo, el artículo 100.2 de la LCSP dispone que el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. También y en cuanto al valor estimado del contrato, el artículo 101. de la citada LCSP establece que para su cálculo deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En este sentido, el apartado 2 del anexo I «características del contrato» del PCAP por remisión de la cláusula 3 del mismo, recoge tanto para el presupuesto base de licitación como para el valor estimado del contrato una tabla en la que consta un desglose de los costes del contrato, que incluye los costes salariales, los gastos generales y de estructura y el beneficio industrial, lógicamente incluyendo los relativos al personal experto en talleres y a la persona coordinadora. Así, entre los costes salariales incorpora el de los salarios, el de la seguridad social, los relativos a la indemnización por cese o finalización de contrato y los ocasionados por bajas laborales, incluidas maternidad y paternidad.

En definitiva, tanto la persona coordinadora como las expertas en talleres suponen un coste en la ejecución del contrato.

Es copia auténtica de documento electrónico




| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 9/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

2. El hecho de que las funciones de la persona coordinadora fuesen ofertadas por STUDIUM a coste cero, esto es de forma gratuita sin coste para la Administración, afirmando que en relación a este contrato su coste ya está asumido previamente, ello no significa que no tuvieran un coste para el servicio, y por supuesto para dicha entidad, siendo un coste que ha de soportar la oferta al estar dichas funciones definidas e incluidas en el objeto del contrato. En este sentido, aunque se señala en la justificación de la oferta de la citada entidad que dicho personal está ya contratado, su coste debería imputarse en función del tiempo efectivo que estuviese destinado al contrato que se licita.

En efecto, no es posible considerar a coste cero la aportación de personal propio de la empresa licitadora, pues supone en todo caso un coste para la contratista que tiene que dedicar un personal contratado para un servicio a otro diferente, por lo que deben preverse unos costes que han de imputarse al contrato, circunstancia que no concurre en la justificación de la oferta de la entidad STADIUM, como ella misma reconoce, al afirmar que el coste para el contrato que se examina es de cero euros para las funciones del personal coordinador.

En definitiva, no es posible admitir el argumento de que la funciones realizadas por la persona coordinadora son a coste cero o sin costes, al tratarse de personal fijo de la empresa, como si este personal estuviera carente de costes salariales y de seguridad social, entre otros, de tal suerte que bien se trate de personal de plantilla o de nueva incorporación, ya sea de forma parcial o en exclusividad, toda persona trabajadora tiene un coste, bien directo por la dedicación a esta actividad, bien indirecto por perdida de oportunidad al dedicarse a esta actividad en lugar de a otra (v.g. Resoluciones de este Tribunal 159/2020, 160/2020, 161/2020 y 162/2020, de 1 de junio, entre otras).

En este mismo sentido se han manifestado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en sus Resoluciones 25/2018, 17 de enero y 403/2018, 19 de diciembre, así como el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos en su Acuerdo 8/2018, de 15 de mayo.

Así, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 25/2018 dispone que «*Si bien es cierto que la empresa en su justificación aduce que va a poner personal propio adscrito a la "Central de Madrid y la de respaldo de Sevilla" y que parece que asume los costes correspondientes,*



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 10/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

*este Tribunal ya ha señalado en varias ocasiones que esa aportación de personal propio de la empresa no puede considerarse a coste cero puesto que, como indica el informe del Interventor, en todo caso supone un coste para la empresa que tiene que dedicar un personal contratado para un servicio a otro diferente, por lo que deben preverse unos costes que han de imputarse al contrato y que en este caso no se han contemplado en el cuadro de cuenta de resultados de la justificación de la oferta.*

*De ahí que sea razonable el informe en su rechazo de la justificación respecto de esta cuestión.*».

Y en su Resolución 403/2018 que «*En consecuencia, con lo anteriormente manifestado este Tribunal ha comprobado la no justificación de la viabilidad de la oferta efectuada por la recurrente pudiendo destacar: (...) 2. No contempla costes ni de formación, ni de instalación y mantenimiento, que requieren cinco formadores y cinco técnicos, todos personal cualificado, bajo el peregrino argumento de que estas tareas serán realizadas por personal de plantilla, como si este personal estuviera carente de costes salariales y de seguridad social. Bajo cualquier perspectiva, la plantilla tiene un coste, bien directo por la dedicación a esta actividad, bien indirecto por perdida de oportunidad al dedicarse a esta actividad en lugar de otra.*».

Asimismo, en sentido similar, se pronuncia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 101/2017, de 8 de marzo de 2017, recurso 87/2016, interpuesto contra la Resolución 220/2015, de 23 de diciembre, del citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En este sentido, dispone la sentencia en el párrafo segundo de su fundamento cuarto, lo siguiente: «*Pues bien, es lo cierto que aunque se aceptara que la razón de no incluir las actuaciones complementarias en el Estudio Económico fuera que eran ofertadas de forma gratuita, sin coste para la Administración, ello no significa que no tuvieran un coste para la recurrente y para el servicio, siendo un coste que ha de soportar la oferta al implicar mayores prestaciones de las definidas en el objeto del contrato.*».

De aceptar la tesis de la entidad STUDIUM y del órgano de contratación se podría llegar al absurdo de entender el presente contrato como gratuito o lucrativo para la Administración, ya que una de las partes, la persona contratista, realizaría la prestación por mera liberalidad, sin esperar nada a cambio. Piénsese, que al igual que manifiesta dicha entidad que las funciones de coordinación las va a realizar sin coste por tener en su plantilla personal que puede realizarla, afirmara lo mismo respecto del personal experto en talleres y señalara, asimismo, que los gastos generales y de estructura no le supone un coste añadido para este contrato al estar ya asumido por la empresa previamente y, por último, indicara que con objeto de asumir



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 11/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

cuota de mercado en el presente caso no repercutiría beneficio industrial alguno. En definitiva, se llegaría al absurdo de ofertar la ejecución de un contrato en su totalidad a coste cero para la Administración, lo que iría en contra del carácter oneroso de los contratos, ex artículo 2.1 de la LCSP.

3. Este Tribunal, así como el resto de los órganos administrativos de revisión de decisiones en materia contractual, vienen aceptando que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución del contrato pueden ser ofertadas a coste cero, sin gasto para la Administración, entre otras, aquellas que puedan implicar mayores prestaciones de las definidas en el objeto del contrato, las más accesorias dentro de las prestaciones exigidas, determinados costes y algún precio unitario, siempre y cuando su coste se contenga subsumido dentro de la oferta global o de los gastos generales o del beneficio industrial, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado en el que como afirma STUDIUM las funciones de coordinación no les supone coste añadido en relación a este contrato, al estar ya asumido por la empresa previamente por tener personal fijo que ejerce esas tareas, por lo que el coste es cero euros.

En este sentido, entre otras, en la Resolución 131/2017, de 27 de junio, de este Tribunal, en lo que aquí interesa, la recurrente alegaba que «*La oferta adjudicataria ha vulnerado la normativa laboral, pues no puede darse cumplimiento al convenio colectivo que sea aplicable efectuando una oferta tan desproporcionada y temeraria como es ofrecer un puesto de trabajo a coste cero*». Por su parte el órgano de contratación en el informe al recurso señalaba que «*La proposición adjudicataria no anula la nota de onerosidad del contrato, pues el coste cero en una de las tarifas del contrato se retribuye con cargo al precio general del mismo. La empresa adjudicataria tiene libertad para presentar su oferta de conformidad con su estrategia comercial siempre que no incumpla los pliegos*». Y por otra parte la entidad adjudicataria indicaba «*que ofertó un precio global para la realización del servicio y no cabe colegir que incurra en anormalidad o desproporción, permitiendo dicho precio el cumplimiento íntegro de las obligaciones asumidas*». Tras lo cual, una vez examinada la controversia este Órgano concluyó lo siguiente: «*(...) en definitiva, la viabilidad de esta [la oferta de la adjudicataria] ha de apreciarse, no en atención a sus distintos componentes por separado, sino en relación al conjunto de la prestación, siendo perfectamente posible, como de hecho sostiene la doctrina expuesta de los tribunales de recursos contractuales, compensar costes entre las distintas partidas en que se desglosa el contrato o aplicar otro tipo de estrategias empresariales que permitan la ejecución del contrato del modo más satisfactorio para la entidad contratante -que no paga ningún precio por las horas de un determinado perfil- y con margen de beneficio, asimismo, para la entidad contratista*».

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 12/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1187/2018, de 28 de diciembre, concluía que «*Por ello para que el contrato no sea oneroso no basta, como afirma la recurrente, que el adjudicatario no oferte precio, es decir preste gratuitamente, alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados por lo que, conjuntamente, constituye la prestación objeto del contrato, el ente contratante ha de pagar un precio y con el que el contratista obtiene su beneficio. En fin, el como el licitador distribuya entre las distintas unidades los precios –compensando unos con otros– responde a su estrategia legitima de oferta, de modo que el hecho de que –no impidiéndolo el PCAP– oferte algún precio unitario en cero euros, no convierte en su conjunto al contrato en gratuito*».

También el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el de Castilla y León, se han pronunciado de forma similar. El primero de ellos, en su Resolución 349/2018, de 8 de noviembre, en la que establecía que «*En tercer lugar, en tanto que se pueden proponer [mejoras] a coste cero siempre que su coste real sea asumible con cargo al beneficio industrial o los gastos generales de la oferta realizada tiene poco o ninguna lógica incrementar su importe con esos mismos conceptos con cargo a los cuales se financian*».

Y el segundo en su Resolución 98/2015, de 15 de diciembre, indicaba que «*Pues bien, este Tribunal, acogiendo la doctrina expuesta, comparte el criterio y los argumentos expuestos por el órgano de contratación en su informe y considera que la proposición ofertada por la adjudicataria (cero euros por dos de los tres servicios objeto del contrato) no es contraria a derecho ni anula la nota de onerosidad del contrato, en la medida que puede entenderse, como así afirma la adjudicataria, que el coste de los servicios de comidas y de lavandería se retribuye con cargo al precio general del contrato (de hecho, la adjudicataria oferta el precio de la ayuda a domicilio más elevado de las cinco licitadores, lo que refuerza tal conclusión)*».

Por último, en cuanto a la afirmación recogida en la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta de STUDIUM, relativa a que dicha empresa dispone de fondos económicos propios con los que hacer frente a los costes de personal, incluido el de coordinación, a juicio de este Tribunal, dicha afirmación podría, en todo caso, si así se hubiese previsto, justificar la solvencia económica y financiera de una entidad licitadora, pero no es posible con ello pretender acreditar la viabilidad económica de una oferta inicialmente incursa en baja anormal. De ser así, cualquier empresa con una elevada capacidad financiera (músculo financiero en lenguaje coloquial), solo tendría que acreditarla para justificar la viabilidad de una oferta por muy





Es copia auténtica de documento electrónico


| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 13/15 |
|---|---|---|---|
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

anormal o desproporcionada que fuese, lo que choca frontalmente con lo dispuesto en la LCSP, y en concreto en su articulo 149.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, no siendo alguno de los supuestos de las resoluciones analizadas en el argumento tercero el que concurre en el caso examinado en la presente resolución, procede estimar el recurso interpuesto, declarando que conforme a lo expuesto la entidad STUDIUM, en los términos recogidos en la presente resolución, no justificó la viabilidad de su oferta.

**SÉPTIMO.** La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando la resolución, de 28 de julio de 2020, de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad STUDIUM, por no acreditar la viabilidad de su oferta inicialmente incursa en baja anormal, al ser el competente para ello conforme al artículo 149 de la LCSP, con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Por último, en cuanto al alegato de la entidad recurrente, SENIORS ASISTENCIA, en el que solicita que se resuelva la adjudicación del contrato a favor de la entidad licitadora que garantice su cumplimiento, es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él (artículo 57.2 de la LCSP), no siendo esta la vía para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos.

Por tanto, careciendo este Órgano de competencia para pronunciarse sobre ello, ha de ser el órgano de contratación al que corresponde acordar, si ha lugar, la adjudicación del contrato (v.g. Resoluciones de este Tribunal 277/2019, de 6 de junio, 337/2019, de 18 de octubre y 428/2019, de 19 de diciembre, entre otras muchas). En este sentido, una de las novedades de la LCSP -respecto a la normativa anterior- es la prevista en su artículo 57.4 que exige al órgano de contratación, en el caso de estimación total o parcial de recurso, dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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



Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 14/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |

## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SENIORS ASISTENCIA, S.L.** contra la resolución, de 28 de julio de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de realización de talleres y actividades a impartir en los centros de participación activa de Málaga" (Expte. MA.SERV.08/2019 - CONTR 2019 0000137551), promovido por la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Málaga y, en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta 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.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes 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.

Es copia auténtica de documento electrónico





| | | | |
|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | SUSANA ELENA PALMA MARTOS | 15/12/2020 | PÁGINA 15/15 |
| VERIFICACIÓN | Pk2jmFD22RQD3L6AHRAYZ49KVDJEK9 | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma | |