JUNTA DE ANDALUCIA

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
SALIDA
24/05/2021 13:49:47
2021110000013537

ARCJA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla
Avda. de Grecia s/n
41012 SEVILLA

Fecha: 24 de mayo de 2021
Ref.: SPM/raj
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 197/2021
Recurso Tribunal: 20/2021

Se notifica que con fecha 20 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 197/2021, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.** contra la resolución, de 22 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de limpieza y aseo de la red de centros, oficinas de empleo y de la escuela de formación de artesanos Della Robbia de Gélves adscritos a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla" (Expte. CONTR 2020 0000300464), respecto del lote 1 "Red de centros y oficinas de empleo de la provincia de Sevilla", convocado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla.

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.tarcia@juntadeandalucia.es

Recurso 20/2021

Resolución 197/2021

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

Sevilla, 20 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.** contra la resolución, de 22 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de limpieza y aseo de la red de centros, oficinas de empleo y de la escuela de formación de artesanos Della Robbia de Gélves adscritos a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla" (Expte. CONTR 2020 0000300464), respecto del lote 1 "Red de centros y oficinas de empleo de la provincia de Sevilla", convocado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 2.639.001,00 euros, día en que asimismo los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. Posteriormente, el 27 de agosto de 2020, fue publicado en dicho perfil información adicional relativa al anexo III del pliego de prescripciones técnicas.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 2/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El órgano de contratación mediante resolución, de 22 de diciembre de 2020, respecto del lote 1, adjudica el contrato a la entidad TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A. (en adelante TAGESA).

El 18 de enero de 2021, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. (en adelante OHL) contra la citada resolución de adjudicación del lote 1.

Posteriormente, el 19 de enero de 2021, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 21 de enero 2021.

Con fecha 10 de febrero de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad TAGESA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto del lote 1, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 3/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de 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.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación fue publicada en el perfil de contratante el 23 de diciembre de 2020, sin que conste que la misma le haya sido efectivamente remitida y notificada a la ahora recurrente. No obstante, aun computando desde dicha fecha de publicación en el perfil, el recurso presentado el 18 de enero de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido 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.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, respecto del lote 1, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, anule la misma, declare la procedencia de la exclusión de la entidad TAGESA y ordene la retroacción de actuaciones con la finalidad de que se lleve a cabo una nueva clasificación de las ofertas y posterior adjudicación del citado lote 1.

Funda la recurrente su pretensión en los siguientes alegatos:

«1. El órgano de contratación no ha cumplido de manera adecuada con sus obligaciones. a la vista de que la oferta de la adjudicataria podría incurrir en graves contradicciones con los pliegos, tendría que haberle trasladado la oportuna petición de aclaración. pero no lo ha hecho, limitándose a remitir el escrito de esta parte, sin ningún tipo de solicitud de aclaración sobre las partidas de costes del contrato de servicios.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 4/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

2. Resulta procedente la exclusión de la entidad adjudicataria por aplicación de las previsiones del artículo 84 del RGLCAP ya que su oferta es incoherente con los compromisos asumidos en su propuesta y con las exigencias derivadas del PCAP y del PPT.

3. Los costes vinculados al personal que es objeto de subrogación son muy superiores a los que se estiman genéricamente por el PCAP para el cálculo del presupuesto de licitación, de hecho, la oferta planteada es varios miles de euros inferior a tales costes; ello debe determinar la exclusión de la oferta, por causa de la aplicación del artículo 201 de la LCSP.

4. La oferta de la entidad Técnica Auxiliar de Gestión Empresarial, S.A. debe ser excluida, puesto que vulnera los principios de igualdad de trato entre licitadores, y quiebra las bases de los pliegos para la valoración homogénea de las ofertas».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad interesada TAGESA se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. En el primero de los motivos del recurso, la recurrente entiende que la oferta de TAGESA no cubre los costes laborales necesarios para prestar el servicio, por lo que trasladó el oportuno escrito al órgano de contratación, con el fin último de que solicitase las pertinentes aclaraciones, y depurase las posibles disfuncionalidades de la citada proposición; sin embargo, señala que el órgano de contratación se limitó a trasladar sin más el escrito presentado a la entidad adjudicataria, y ello a pesar de que, a simple vista, conforme a los datos de costes derivados de la propia oferta de TAGESA, se puede constatar que la viabilidad global de la misma está claramente en entredicho, para ello basta con acudir bien a las previsiones del pliego de cláusulas administrativa particulares (PCAP), bien a los datos derivados del listado de subrogación de personal.

Concluye la recurrente que lo expuesto debe determinar la nulidad del acuerdo de adjudicación, y, ante la inconsistencia de la oferta de la adjudicataria, la retroacción de actuaciones, para que por la Administración

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 5/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

se efectúen los oportunos requerimientos a la mercantil TAGESA, debido a los relevantes indicios de que su oferta es inviable y no podrá ser cumplida.

En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente afirma que resulta procedente la exclusión de la mercantil TAGESA por aplicación de las previsiones del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), atendiendo a que las previsiones económicas de su oferta en materia de medios humanos y materiales son incoherentes con los compromisos asumidos en los restantes apartados de su propuesta, contradicen de manera evidente las previsiones de la documentación contractual, e incumple además en la práctica el diseño organizativo y funcional del servicio previsto en las bases de la licitación, a pesar de que fue aceptado desde un punto de vista teórico en su oferta, por resultar evidentes las discordancias entre los costes económicos necesarios para prestar el servicio y los ofertados en la proposición económica de TAGESA.

En el tercer motivo del recurso, se señala que el coste del personal objeto de subrogación para los ejercicios 2021 y 2022, teniendo en cuenta el incremento derivado del convenio colectivo del 1% y las vacaciones asciende al importe de 897.510,24 euros, sin embargo la oferta de TAGESA es 10.240,11 euros para cubrir dichos costes. Así las cosas, indica que no desconoce la doctrina de este Tribunal en relación con que el cálculo del presupuesto de subrogación no debe guiarse por el coste del personal a subrogar. De hecho, en ningún caso se discute este extremo, ahora bien, no es menos cierto que, conforme a la normativa y a los convenios colectivos de aplicación, la nueva adjudicataria tendrá que asumir estos costes y una oferta que no los cubra, desde un punto de vista económico, por obvias razones, determinará que el negocio contractual no resulte viable.

Concluye, tras citar el artículo 149 de la LCSP y reproducir el 201 de dicha norma, que la oferta de la entidad adjudicataria incumple los costes salariales derivados de los convenios colectivos de aplicación, y no cubre los costes asociados al personal objeto de subrogación, y ello debe llevar también a su automática exclusión del procedimiento de licitación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 6/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En el cuarto y último de los motivos del recurso, la recurrente manifiesta que la oferta de TAGESA debe ser excluida, puesto que vulnera los principios de igualdad de trato entre entidades licitadores, y quiebra las bases de los pliegos para la valoración homogénea de las ofertas.

SÉPTIMO. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que TAGESA no incurría en baja anormal o desproporcionada al aplicar los parámetros del anexo XI del PCAP, por lo que no procedía iniciar el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP y reclamar al amparo del mismo la justificación y desglose detallado de su oferta en los términos del apartado 4 de dicho artículo.

Asimismo, indica el informe al recurso que la oferta presentada por TAGESA no se encuentra por debajo del coste salarial calculado en el PCAP. En este sentido, señala que según el apartado 2 del anexo I del PCAP, para calcular el importe de los costes salariales se ha tenido en cuenta el Convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales, así como el importe de las cotizaciones a la seguridad social a cargo de la empresa, correspondientes al personal requerido para la prestación del servicio, según la información suministrada por la anterior contratista del servicio (la actual recurrente OHL). Conforme a dichos cálculos, el coste salarial del contrato asciende a un total de 856.400,96 euros, fijándose el coste medio por hora en la cantidad de 9,76 euros por hora, obtenida a partir de dividir el importe anterior por el total de horas de ejecución del contrato (87.746 horas), siendo así que dicho importe resulta cubierto por la oferta realizada por la licitadora TAGESA.

Por último, respecto del escrito presentado por OHL durante la licitación, alega el informe al recurso que si bien la mesa de contratación consideró que no concurría irregularidad o defecto de tramitación alguno a corregir, estimó conveniente, para mayor seguridad jurídica, dar traslado del citado escrito a TAGESA para que ésta hiciera las alegaciones oportunas a los hechos por aquella denunciados, quien respondió a dicho requerimiento manifestando que su oferta no incurría en baja anormal, que su precio superaba sobradamente los costes laborales incluyendo las cuotas a la seguridad social de acuerdo con las prescripciones técnicas establecidas en los pliegos y que en ningún caso se le podía exigir probar que no iba a incumplir en un futuro. Tras lo cual, indica el órgano de contratación que no procedía realizar ninguna otra actuación al respecto, y dio traslado de dicha respuesta a la entidad OHL dejando constancia en el expediente de las actuaciones realizadas.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 7/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

OCTAVO. Vistas las alegaciones de las partes procede al análisis de la controversia. Como se ha expuesto en el primer motivo del recurso la recurrente señala que en virtud del artículo 44.3 de la LCSP remitió al al órgano de contratación escrito para que se efectuaran los oportunos requerimientos a la mercantil TAGESA, debido a los relevantes indicios de que su oferta es inviable y no podría ser cumplida. En este sentido, procede reproducir el mencionado artículo: *«Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.»*.

Pues bien, dicho apartado dirigido a las entidades licitadoras permite que éstas puedan poner de manifiesto al órgano de contratación defectos de tramitación que afecten a actos que no sean de trámite cualificado, de tal suerte que si el citado órgano no contesta o no accede a sus peticiones puede alegar tales cuestiones en un eventual recurso contra la adjudicación. Ésto es lo que precisamente ha ocurrido en el supuesto que se examina, OHL pone de manifiesto al órgano de contratación lo que entiende que es un defecto de tramitación y al contestarle el órgano de contratación con el traslado de la respuesta de TAGESA, ha procedido a formular recurso especial alegando entre otras cuestiones el contenido de mencionado escrito, sin que ningún reproche haya de hacerse al actuar del órgano de contratación, pues dicha denuncia de OHL será atendida por este Tribunal en la presente resolución.

Procede, pues, desestimar en el sentido expuesto el primer motivo del recurso.

En el segundo motivo del recurso, señala la recurrente que procede la exclusión de TAGESA por aplicación del artículo 84 del RGLCAP, por resultar evidentes las discordancias entre los costes económicos necesarios para prestar el servicio y los ofertados en la proposición económica de aquella.

Al respecto, el citado artículo 84 del RGLCAP dispone que *«Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 8/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.». En este sentido, el alegato de la recurrente que en síntesis afirma que la oferta económica de la entidad adjudicataria es insuficiente para ejecutar la prestación, no es posible incardinarlo en ninguno de los supuestos que prevé el artículo 84 del RGLCAP para el rechazo de las proposiciones.

En efecto, no se ha probado por la entidad recurrente que la proposición económica de TAGESA no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en su importe, o existiese reconocimiento por parte de aquella de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, pues como se ha expuesto la entidad ahora recurrente lo que cuestiona es que la proposición económica de TAGESA es insuficiente para la prestación del servicio.

Procede, pues, desestimar en el sentido expuesto el segundo motivo del recurso.

Respecto al tercer motivo del recurso, la recurrente denuncia que en la oferta de TAGESA los costes vinculados al personal que es objeto de subrogación son muy superiores a los que se estiman genéricamente por el PCAP para el cálculo del presupuesto de licitación, lo que determina que por aplicación del artículo 201 de la LCSP su oferta debe ser excluida de la licitación.

Pues bien, para el análisis de la presente alegación de la recurrente hemos de tener en consideración varios aspectos. En primer lugar, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, y muy recientemente en la 196/2021, de 20 de mayo, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.

Asimismo, en segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que este Tribunal ha manifestado en diversas ocasiones (v.g. Resoluciones 241/2018, de 16 de agosto, 339/2019, de 18 de octubre y 349/2020, de 22

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 9/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de octubre, entre otras) que: *«(...) no es posible determinar la inviabilidad de una oferta o si está inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, si no se acredita que incumple con los parámetros objetivos para su apreciación previstos en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento de licitación, como acontece en el recurso examinado.».*

En este sentido, este Tribunal en su Resolución 139/2019, de 3 de mayo, dispone que *«(...) no debe olvidarse que, en el actual marco legal, el eventual rechazo de una oferta económica durante la licitación debe responder a alguna de las causas previstas en el artículo 84 del RGLCAP, (...) o ser consecuencia de una falta de viabilidad tras su previa identificación como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP (véase el artículo 149 de la LCSP).*

Asimismo, como señala la Resolución 373/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), «la justificación de la oferta y su eventual rechazo solo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Solo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de CLECE está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP».

Y en parecidos términos se pronuncia la reciente Resolución del mismo Tribunal 353/2019, de 15 de marzo, al abordar si la organización del personal propuesto por la adjudicataria se ajustaba a la realidad y esta podía cumplir con la obligación de mantenimiento de condiciones laborales durante la vigencia del contrato, extremos negados por la entidad recurrente. La citada resolución señala que «En el presente caso, el órgano de contratación ha efectuado la propuesta de adjudicación a favor de AKA ESTUDIO CREATIVO S.L., por ser la oferta económica con la mejor relación calidad-precio (de acuerdo con la puntuación obtenida), y no estar incursa en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP.

(...) los datos ofrecidos por la recurrente no son suficientes per se para deducir que la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral y de Seguridad Social, sin perjuicio, claro está, de las medidas que pueda adoptar el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, para garantizar el respeto de tal normativa por parte del adjudicatario »».

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 10/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En el supuesto aquí analizado, no se discute que la oferta económica presentada por la entidad TAGESA no estaba incursa en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros objetivos previstos en el PCAP, razón por la cual no podemos presuponer sin más que va a incumplir sus obligaciones laborales en base a los motivos alegados por la recurrente, ya que de acuerdo con lo expuesto sólo procedería la exclusión de su oferta cuando estando incursa inicialmente en anormalidad y tras la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio, no hubiera justificado la viabilidad de la misma, debiendo además el órgano de contratación, para el caso de que con ocasión de la justificación aportada por la licitadora no quede acreditado el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación, proceder a su rechazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.4.e) de la LCSP. De lo anterior, este Tribunal concluye que no se aprecia la infracción alegada por la recurrente en la actuación de la mesa de contratación.

En efecto, seguidamente se va a poner de manifiesto doctrina de este Tribunal estrechamente vinculada con el supuesto analizado.

Así, la Resolución 175/2020, de 1 de junio, de este Tribunal -transcribiendo la 110/2019, de 11 de abril- señala lo siguiente:

«(...) hemos de partir de la premisa de que el deber de cumplimiento de los convenios colectivos aplicables y de las obligaciones laborales y sociales de todo orden impregna el contenido y espíritu de la nueva LCSP en las distintas fases de los contratos públicos, tanto durante la elaboración de sus bases como en el procedimiento de adjudicación y posterior ejecución de los mismos. Muestra de ello son los múltiples preceptos legales que se ocupan de la materia y no solo los artículos 129, 149 y 201 de la LCSP invocados por la recurrente, puesto que el mandato legal se extiende a todas las partes intervinientes en el proceso, incluido obviamente el órgano de contratación, que ha de tener en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación a la hora de determinar el presupuesto base de licitación y el valor estimado de los contratos (artículos 100, 101 y 102 de la LCSP).

Ahora bien, partiendo de la anterior premisa, no debe olvidarse que, en el actual marco legal, el eventual rechazo de una oferta económica durante la licitación debe responder a alguna de las causas previstas en el artículo 84 del RGLCAP (falta de concordancia con la documentación examinada y admitida, superar el presupuesto base de licitación, variar sustancialmente el modelo establecido, comportar error manifiesto en el importe de la proposición o existir reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable) o ser la

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 11/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

consecuencia de una falta de viabilidad tras su previa identificación como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP (véase el artículo 149 de la LCSP). Como señala la Resolución 373/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), "la justificación de la oferta y su eventual rechazo solo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Solo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de CLECE está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP".

En parecidos términos se pronuncia la reciente Resolución del mismo Tribunal 353/2019, de 15 de marzo, al abordar si la organización del personal propuesto por la adjudicataria se ajustaba a la realidad y esta podía cumplir con la obligación de mantenimiento de condiciones laborales durante la vigencia del contrato, extremos negados por la entidad recurrente. La citada resolución señala que "En el presente caso, el órgano de contratación ha efectuado la propuesta de adjudicación a favor de AKA ESTUDIO CREATIVO S.L., por ser la oferta económica con la mejor relación calidad-precio (de acuerdo con la puntuación obtenida), y no estar incursa en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP.

(...) los datos ofrecidos por la recurrente no son suficientes per se para deducir que la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral y de Seguridad Social, sin perjuicio, claro está, de las medidas que pueda adoptar el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, para garantizar el respeto de tal normativa por parte del adjudicatario" .

En el supuesto aquí analizado, ya hemos indicado que la oferta de HERMANOS DOMÍNGUEZ no estaba incursa en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros establecidos en el pliego, razón por la que no puede plantearse su rechazo sin más por las razones invocadas por la recurrente.

Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores.

Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 12/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.

(...)

Es por ello que no cabe afirmar que concurran en la oferta adjudicataria las infracciones legales denunciadas en el recurso, ni es posible aventurar que vaya a producirse un incumplimiento futuro de obligaciones laborales y sociales, aspecto este último que solo podría apreciarse durante la ejecución del contrato -si es que llegara el caso- correspondiendo al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 201 de la LCSP, adoptar las medidas pertinentes para garantizar tal cumplimiento, incluida la imposición de penalidades al contratista."».

Y en parecidos términos, la Resolución 1105/2020, de 16 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala, respecto al artículo 201 de la LCSP, que *«como ya hemos dicho en varias ocasiones, así en la Resolución nº 506/2019, de 9 de mayo, el precepto solo es aplicable a la fase de ejecución del contrato no a la de licitación.*

En el presente caso la adjudicataria, como la recurrente, con la presentación de su oferta ha aceptado pura y simplemente, sin condición ni reserva alguna, lo establecido en los pliegos y, por tanto, la obligación de cumplir el convenio colectivo de aplicación, de modo que tiene a su favor la presunción de que en la ejecución del contrato cumplirá con las obligaciones laborales establecidas en el PCAP. Presunción que, por referirse a la fase de ejecución y no de adjudicación, no puede romperse por el órgano de contratación en la fase de adjudicación, pues sería una interpretación preventiva, pues solo cuando concurre la presunción de anormalidad le es dado al órgano de contratación evaluar la viabilidad de la oferta en la fase de adjudicación».

En el supuesto analizado, TAGESA ha realizado su oferta económica respetando lo dispuesto en los pliegos. Además, su proposición no se encuentra incursa en presunción de anormalidad o desproporción con arreglo a los parámetros objetivos definidos en el PCAP, circunstancias estas que dificultan el rechazo de la oferta en fase de selección del contratista conforme a lo expresado en las resoluciones anteriormente reproducidas.

Y si bien el artículo 201 de la LCSP hace referencia a la potestad de los órganos de contratación de tomar las medidas oportunas para comprobar, durante la licitación, que las entidades candidatas y licitadoras cumplen sus obligaciones laborales y sociales; no debe olvidarse que -conforme a la doctrina expuesta- es

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 13/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

en la fase de ejecución donde el precepto pone realmente el énfasis: *«Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V»*.

En cualquier caso, tampoco el alegato de incumplimiento por parte de la oferta adjudicataria de los costes salariales derivados de los convenios colectivos de aplicación, es constatable a la luz de los datos que arroja la oferta de TAGESA y pone de manifiesto la recurrente.

En este sentido, la oferta económica global de TAGESA es de 887.270,13 euros y el presupuesto base de licitación relativo a los costes de personal es de 856.400,96 euros, por lo que no cabe concluir sin más que dicha oferta vaya a incumplir los costes salariales derivados de los convenios colectivos de aplicación, ni vaya a peligrar la ejecución del contrato. Al respecto, el alegato de la recurrente no prueba el incumplimiento en sede de licitación del convenio colectivo del sector por parte de la adjudicataria: primero, porque se trata de cálculos particulares que realiza la recurrente tomando en consideración, respecto de los costes salariales, materiales, generales y de beneficio industrial, los establecidos en el presupuesto base de licitación, sin conocer el desglose que de su oferta ha realizado la entidad adjudicataria dado que ni le era exigible ni ha tenido que justificar su viabilidad; y segundo, porque si se consideran los cálculos que efectúa el órgano de contratación en su informe al recurso, reproducido ut supra, el precio del coste de los salarios estaría por encima del importe mínimo estipulado en el convenio colectivo aplicable.

En consecuencia, no hay evidencia de incumplimiento del convenio en la fase actual de selección de la entidad adjudicataria, ni puede el órgano de contratación excluir la oferta de TAGESA con base en el artículo 201 de la LCSP, cuando la misma se ha ajustado en su formulación a las previsiones de los pliegos y no está incursa en presunción de anormalidad.

Procede, pues, desestimar en el sentido expuesto el tercer motivo del recurso.

Por último, en el cuarto motivo del recurso la recurrente indica que la oferta de TAGESA debe ser excluida, puesto que vulnera los principios de igualdad de trato entre entidades licitadoras, y quiebra las bases de los

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 14/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

pliegos para la valoración homogénea de las ofertas. Pues bien, dicha denuncia es un alegato de estilo que engloba a modo de resumen los argumentos expuestos en el resto de motivos y como tal debe seguir su misma suerte, debiendo por tanto ser desestimado.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

NOVENO. TAGESA solicita la imposición de multa, entre otras, por las siguientes consideraciones:

«Segunda. Esta mercantil considera que en el presente caso (...) los motivos de recurso vertidos por la recurrente han sido notoriamente inconsistentes, de mínimo fundamento y faltos de seriedad, por ser contraria su argumentación a la legislación, a los pliegos, a la doctrina y al sentido común, al reprochar extemporáneamente sin base alguna un defecto en los pliegos o defectos en la actuación del Órgano de contratación que no son tales al haber cumplido éste escrupulosamente la legislación y los pliegos, y, a la vez, considerar que con la interposición del recurso la recurrente únicamente pretende demorar la formalización del contrato con esta mercantil, a sabiendas de que ello produce la suspensión automática del procedimiento, con los consiguientes perjuicios para el interés general y los de esta mercantil.
Tercera. Es obvio también que la recurrente ha actuado con temeridad al plantear su recurso conociendo la consolidada doctrina de los Tribunales de recursos contractuales sobre las ofertas anormalmente bajas, que ha quedado plasmada entre otras en las resoluciones referidas en estas alegaciones, pues la utilizó como argumento a su favor en su recurso ante el Tribunal de la Diputación de Huelva.
Cuarta. La recurrente es la actual contratista del contrato que coincide en prestaciones con el ahora adjudicado al que sucederá.
Quinta. El contrato adjudicado implica la adscripción de una serie de medios materiales y técnicos de los que se está dotando esta parte, en muchos casos adquiriéndolos, desde que le fue comunicada la resolución de adjudicación, los cuales comportan un coste significativo de difícil reversión.
Sexta. Además, esta parte considera que se ha producido abuso de derecho al recurso por la recurrente, toda vez que recurre sin sustento alguno contra la adjudicación de un contrato que va a suceder a otro del que es actualmente contratista, intentando con ello paralizar el inicio de la ejecución del nuevo contrato para demorar el vencimiento del suyo con su consiguiente enriquecimiento injusto, sin reparar en el daño que causa tanto a la entidad contratante como a esta adjudicataria.».

Sobre el particular, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la 346/2019, de 24 de octubre, entre otras), con apoyo en la

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 15/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene.

Asimismo, como señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

> «Es criterio de esta Sala que *«La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución"* (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular *«algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»*; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la *«facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe»,* pues *«en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas»* (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)*».*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 16/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En el supuesto examinado, la recurrente basa la fundamentación de su recurso en una supuesta anormalidad de la oferta de la entidad adjudicataria a sabiendas de que la misma ni siquiera se encontraba inicialmente incursa en ella, teniendo en cuenta sus propias argumentaciones; manifiesta que la mesa de contratación debió de pedir justificaciones a la entidad adjudicataria con base en unas alegaciones en las que este Tribunal aprecia una falta de fundamentación jurídica constitutiva de mala fe en la interposición del recurso, y es muestra de deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que procede la imposición de multa.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la empresa recurrente multa por los perjuicios provocados como consecuencia de la suspensión automática de la adjudicación del lote 1 a la entidad adjudicataria en la cuantía mínima de 1.000 euros, teniendo en cuenta que, pese a que TAGESA alega determinados perjuicios no los llega a cuantificar, por lo que este Órgano no dispone de datos que permitan determinar el alcance de los mismos.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.** contra la resolución, de 22 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de limpieza y aseo de la red de centros, oficinas de empleo y de la escuela de formación de artesanos Della Robbia de Gélves adscritos a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla" servicio de limpieza de distintos edificios de la diputación provincial de málaga, respetuoso con el medioambiente" (Expte. CONTR 2020 0000300464), respecto del lote 1 "Red de centros y oficinas de empleo de la provincia de Sevilla", convocado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	24/05/2021	PÁGINA 17/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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, respecto del lote 1.

TERCERO. Imponer a la recurrente una multa de 1.000 euros en atención a la mala fe apreciada en la interposición del recurso y al perjuicio ocasionado a la entidad adjudicataria, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

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	24/05/2021	PÁGINA 18/18
VERIFICACIÓN	Pk2jmPXKT8W3CVBETQB4XGUSTZRB4T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	