

Recurso 190/2019

Resolución 396/2019

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

Sevilla, 22 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A.** contra la Resolución del Director General de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (AVRA) de 16 de abril de 2019, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Vigilancia, atención al público y apoyo a la operación del ámbito espacial con perspectiva de género del Parque del Alamillo en los Términos Municipales de Sevilla y Santiponce” (Expediente 2018/004081), convocado por la citada entidad, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de febrero de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 470.434 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente.

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 (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.

TERCERO. En sesión celebrada el 19 de marzo de 2019, tras la apertura y valoración del sobre núm 3, a la vista de las proposiciones presentadas, la mesa de contratación considera que la oferta de la entidad recurrente se encuentra inicialmente incurso en baja anormal, tramitándose el procedimiento contemplado en el artículo 149 de la LCSP, y constando en el expediente remitido el requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta realizado, la justificación presentada el 1 de abril de 2019, y el correspondiente informe relativo a la comprobación de la justificación presentada de 15 de abril.

Posteriormente, con ocasión de la sesión de la mesa de contratación para el análisis de la justificación y el informe presentados, se acuerda asumir su contenido y proponer el rechazo de la proposición presentada por la recurrente, al entender que no queda acreditado con la documentación presentada que el contrato pueda ser cumplido en las condiciones previstas en el pliego procediendo a su exclusión.

El 16 de abril de 2019 se dicta Resolución por el Director General de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía, por la que se excluye a la entidad recurrente del procedimiento de licitación.

CUARTO. El 21 de mayo de 2019, la entidad SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. (en adelante SECOEX) presentó en el Registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de exclusión .

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de mayo de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el expediente de contratación, el informe



sobre el recurso, la alegaciones a la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 24 de mayo de 2019.

SEXTO. Con fecha 30 de mayo de 2019 este Tribunal dicta Resolución acordando la suspensión del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 6 de junio de 2019, dio traslado del recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado las entidades MERSANT VIGILANCIA S.L. e INNOVATIVE SECURITY CONCEPT S.L.U.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en 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.



En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 470.434 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.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

En el supuesto examinado, la resolución de exclusión impugnada fue notificada a la entidad recurrente, el 9 de mayo de 2019, por lo que el recurso presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 20 de mayo de 2019 se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

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 del órgano de contratación, de 16 de abril de 2019, de exclusión, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, deje sin efecto la resolución impugnada.

Alega en su escrito de recurso en síntesis, tras señalar que la exclusión exige una motivación rigurosa, que ha justificado sobradamente cuales son los costes salariales de los servicios de vigilancia y de los servicios auxiliares, así como que ha contratado los servicios auxiliares con un Centro Especial de Empleo, lo que le permite un ahorro en la ejecución del contrato.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso en los términos que se expondrán en los siguientes fundamentos de derecho.



Por último, la entidades interesadas MERSANT VIGILANCIA S.L. (en adelante MERSANT) e INNOVATIVE SECURITY CONCEPT S.L.U. se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constanding en el procedimiento del recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Visto lo alegado por las partes procede ahora el estudio de los motivos del recurso que se centra en determinar si fue correcta la actuación del órgano de contratación al acordar la exclusión de la oferta de la recurrente por considerar la misma incurso en baja anormal o desproporcionada.

Partiendo de que la oferta de la recurrente se encontraba incurso en presunción de anormalidad, cuestión no discutida, la controversia se centra en si justificó suficientemente la viabilidad de su oferta.

Para ello, en primer término, se ha de manifestar que es doctrina reiterada de este y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está 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 (v.g. Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, de este Tribunal).

Asimismo, procede señalar que a la hora de acreditar la viabilidad de la oferta, si bien es cierto que esta no se tiene que justificar de forma exhaustiva, no obstante debe ser suficiente en el sentido de permitir al órgano de contratación llegar a la convicción de que esta se puede llevar a cabo, siendo la mercantil incurso en presunción de baja desproporcionada la que ha de aportar los elementos necesarios en aras a justificar la viabilidad de su oferta, debiendo ser la exhaustividad de la justificación aportada tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido su oferta con relación al resto de ofertas presentadas (v.g. Resolución 306/2018, de 31 de octubre, de este Tribunal).

Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de



contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

Por ello, no cabe admitir que se trate de justificar la viabilidad de la oferta incurra en presunción de anormalidad mediante la aportación de documentación en el recurso no presentada en el momento procedimental oportuno del requerimiento por parte de la Administración, dado el carácter preclusivo de los plazos.

La recurrente considera que en el presente caso no ha existido una motivación rigurosa en la resolución de exclusión, siendo una exigencia del artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE la necesidad de una motivación adecuada. Invoca en este sentido la Resolución 42/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establece que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económica más ventajosa.

Pues bien, esta primera pretensión debe ser desestimada, ya que constan en el expediente dos informes técnicos sobre la viabilidad de la oferta de fecha 15 de abril de 2019, el segundo en respuesta a una solicitud de aclaración de la mesa, en los que se funda el acuerdo por el que propone la exclusión de la empresa. Igualmente, en el punto primero del apartado resuelto de la Resolución de exclusión constan de forma resumida los motivos de la misma.

Tras esta pretensión inicial, el recurso centra su impugnación en dos cuestiones. La primera se refiere a la justificación de los costes salariales de los servicios de vigilancia y de los servicios auxiliares. Respecto a los servicios de vigilancia señala que los ha justificado adecuadamente teniendo en cuenta el personal a subrogar y el número de horas de servicio de los pliegos, con detalle además de los costes directos



asociados a vigilancia, como uniformidad y absentismo, entre otros. Pues bien respecto a esta alegación hay que precisar que la exclusión vino motivada por los costes salariales, y en particular, por la retribución de las horas nocturnas del personal auxiliar, extremo pues al que habrá de limitarse la presente Resolución.

Respecto a los servicios auxiliares, indica que no existe personal a subrogar, y alega que la empresa tiene un convenio colectivo propio, en el que, en su caso, se indican aquellos pluses a los que el personal puede tener derecho. Señala que la circunstancia de que no se haya determinado un plus nocturno no es motivo para excluir a la empresa, porque esa cuestión ha de ser negociada por la empresa y los trabajadores, de manera que un órgano de contratación no está legitimado para considerar si una empresa debe abonar o no un plus de nocturnidad.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que en la justificación de su oferta, la empresa manifestó que le resultaba de aplicación el Convenio Colectivo PRACON CEE (REG0011252 BOP), y que el único convenio que se ajusta a esta descripción es el convenio colectivo de la empresa “Prestación de Servicios Auxiliares Concretos y Específicos a Empresas S.L.”, cuyo artículo 1 establece su aplicación a la citada empresa. En consecuencia, sostiene el informe, que se trata de un convenio de empresa aplicable en exclusiva a la misma. La única posibilidad de que resultara de aplicación a la entidad recurrente es la establecida en el artículo 92.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, es decir por vía de adhesión convencional, sin que la recurrente haya alegado ni acreditado la existencia de ese acuerdo de adhesión. En cualquier caso, continúa el informe, aunque resultara de aplicación el Convenio colectivo de la empresa PRACON CEE S.L., su artículo 31 regula el complemento de nocturnidad que será percibido por los trabajadores, por lo que en ese caso la entidad recurrente debería haber cuantificado el importe de dicho complemento de nocturnidad. Continúa el informe señalando que es en el recurso, cuando SECOEX alega que tiene un convenio colectivo propio, no aportando ni indicando el boletín donde se habría publicado. Añade que se ha podido constatar que con fecha 12 de febrero de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se publica y registra el Plan de Igualdad de dicha empresa, y en el que se indica que con dicho plan se da cumplimiento a lo establecido en el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad. De ello deduce el órgano de contratación que la entidad recurrente carece de convenio colectivo propio, rigiéndose por el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad. En definitiva, concluye el informe, SECOEX es una empresa privada cuya actividad



principal es la seguridad privada, y por tanto le resulta de aplicación el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad.

MERSANT señala en sus alegaciones que a la empresa recurrente le resulta aplicable el convenio colectivo de ámbito nacional, en el que se recoge la obligación de abonar un plus de trabajo nocturno en su artículo 43.g). Igualmente, los trabajadores con categoría de auxiliares de servicio deben percibir el plus de nocturnidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello la mera afirmación de que la recurrente no pagará el referido plus supone una infracción de sus deberes laborales.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el análisis de esta pretensión del recurso. Para ello conviene reproducir el informe técnico de 15 de abril de 2019 sobre la documentación presentada por la empresa para justificar la viabilidad de su oferta, y en el que se señala, tanto en el primer informe como en el segundo, respecto del personal de servicios auxiliares:

“3. En tercer lugar, en el punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la prestación de los servicios de vigilancia, atención al público y apoyo a la operación del Parque del Alamillo, se establece que entre las tareas de “Apoyo a la operación del parque” se encuentra la “Apertura y cierre del Parque, ejecutando los procedimientos establecidos para estas operaciones”. Por tanto, la entidad licitadora deberá tener en cuenta los horarios de apertura y cierre del Parque del Alamillo. Para ello debemos recurrir al propio Pliego de Prescripciones Técnicas y a la “Resolución de 30 de marzo de 2006 (de la actual AVRA), por la que se aprueba la Carta de Servicios del Parque del Alamillo de Sevilla”. En la citada Resolución se establece:

“C) DATOS DE CARÁCTER COMPLEMENTARIO

Horarios y otros datos de interés.

El horario de apertura del Parque del Alamillo es el siguiente:

- Horario de invierno: (de noviembre a marzo) de 7,30 a 20,00 horas,
- Horario de primavera: (abril y mayo) de 7,30 a 22,00 horas, (junio) de 7,30 a 24 horas.
- Horario de verano: (julio y agosto) de 7,30 a 02 horas.
- Horario de otoño: (septiembre) de 7,30 a 24,00 horas, (octubre) de 7,30 a 22,00 horas.

El horario de atención al público en información presencial y telefónica será de lunes a viernes desde las 8,00 hasta las 15,00 horas. El horario de presentación de sugerencias y reclamaciones será el de apertura del Parque del Alamillo en la caseta de vigilancia situada en la entrada principal”.



Del citado horario, podemos concluir que durante los meses comprendidos entre junio a septiembre se realiza horario nocturno en el parque del Alamillo, considerando tal horario el desplegado entre las diez de la noche y las seis de la mañana (art. 36 Estatuto de los Trabajadores y art. 37 Convenio Colectivo de aplicación). Concretamente en los meses de junio y septiembre se realizan dos horas de horario nocturno (más allá de las 22 horas) y en los meses de julio y agosto, cuatro horas de horario nocturno. Sin embargo, en la justificación de los Servicios Auxiliares no se prevé la realización de horas nocturnas, a pesar de tener que realizar estos trabajadores/as, entre otras, las tareas de apertura y cierre del Parque del Alamillo. Por tanto, consideramos que el coste salarial facilitado en la justificación de los servicios auxiliares, no se ajustan al mínimo necesario, ya que no se prevén, ni cuantifica la retribución de las horas nocturnas.”.

Es decir, en la documentación presentada para justificar la viabilidad de su oferta, la empresa no previó ni cuantificó las retribuciones correspondientes al plus de nocturnidad del personal de servicios auxiliares, alegando en el recurso la aplicación de un convenio, el de PRACON S.L. que, tal como sostiene el órgano de contratación, contempla dicho plus. A ello cabe añadir que, como indica el citado órgano, la empresa no ha acreditado la aplicación de ese convenio a su empresa, y que en el Plan de Igualdad figura como convenio aplicable el convenio nacional, que igualmente contempla el cobro de dicho plus. Por otro lado, no cabe alegar en este momento la aplicación de un supuesto convenio propio cuando no se hizo en el momento procedimental oportuno, que era el de la justificación de la viabilidad de la oferta.

En cualquier caso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 36.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *“El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos”*. Es decir, la regla general es la obligación de retribuir el trabajo nocturno salvo en los dos supuestos que contempla el precepto, y que no han sido alegados ni acreditados por la recurrente. De esta forma, al no haber determinado en el trámite de justificación de la baja la cuantificación de este plus, puede deducirse que el empresario podría incumplir sus obligaciones en materia laboral, lo que incluye el incumplimiento de los convenios sectoriales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 149.4 de la LCSP obliga a los órganos de contratación a rechazar la oferta.

En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.



SÉPTIMO. Como segundo motivo del recurso la entidad recurrente combate la afirmación del informe técnico de que no queda acreditada su vinculación con el Centro Especial de Empleo (en adelante CEE), ni como repercuten en SECOEX los beneficios de subvenciones y bonificaciones de carácter salarial que son propios de los CEE. En este sentido señala el recurso que considera que ha explicado en su justificación los beneficios que tiene contratar los servicios de auxiliares con un CEE, siendo una ventaja competitiva y un ahorro considerables. Estas ventajas se concretan en el 50% de la subvención del IPREM y en un porcentaje de cotización por esos trabajadores a la seguridad social inferior al 9%.

Añade que las actividades objeto del contrato son dos: servicios de vigilancia y servicios de auxiliares. Dado que los vigilantes de seguridad no puede desempeñar las funciones de auxiliares de atención al público, cabían dos posibilidades: o bien formalizar una UTE o bien subcontratar esos servicios auxiliares, habiéndose optado por subcontratar con un CEE, no existiendo además, tal como se establecía en la cláusula 10 de los pliegos, la obligación de cumplimentar la sección D del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC). Alega que los beneficios sociales que percibe el CEE repercuten en una sustancial rebaja de importe del servicio contratado, y que la incorporación estable de personas con discapacidad permite un ahorro importante durante el periodo de la ejecución del contrato del que se beneficia la empresa contratista.

El órgano de contratación señala en primer lugar que en el DEUC presentado por SECOEX se indicaba que la empresa no tenía la intención de subcontratar alguna parte del contrato con terceros. Añade que en todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo, los beneficiarios de las subvenciones son las entidades titulares de los CEE, por lo que la entidad recurrente no puede ser beneficiaria del 50% de la subvención del IPREM ni de la cotización inferior en materia de seguridad social.

Añade que en las “condiciones excepcionalmente favorables” SECOEX no manifiesta que sea un CEE, ni que participe o guarde relación alguna con uno de estos centros. Por tanto, no pueden considerarse ajustados a la normativa laboral los costes salariales del apartado 2.2. de la justificación presentada por la recurrente, al no considerar de aplicación las subvenciones y bonificaciones propuestas. Alega que con el presente recurso SECOEX no aporta el convenio supuestamente suscrito con el CEE donde se pueda constatar que se va a beneficiar de las subvenciones y bonificaciones de la contratación de personal con discapacidad, y que el



CEE no va a recibir ningún tipo de contraprestación o beneficio empresarial por la citada subcontratación, ya que si lo recibiese habría de haberlo repercutido y declarado en la oferta presentada a la licitación.

Por su parte, MERSANT formula alegaciones en parecidos términos a las del órgano de contratación.

Expuestas las alegaciones de las partes procede analizar el presente motivo.

Consta en el expediente la documentación presentada por la entidad recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, en la que señala que *“Se parte de un servicio sin personal a subrogar, y para el que se ha ofertado su realización con nuestro Centro Especial de Empleo, lo que supone una ventaja competitiva indudable y un ahorro considerables. Por un lado, con el 50% de subvención del IPREM y por otro lado, un porcentaje de cotización a seguridad social inferior al 9%”*. En el apartado relativo a las condiciones excepcionalmente favorables que ofrece la empresa no figura ninguna referencia a un CEE.

Respecto de esta cuestión, en el informe técnico sobre la justificación de la baja se dice:

“II SERVICIOS AUXILIARES.- En lo referente a los servicios auxiliares, debemos manifestar las siguientes apreciaciones:

1. SECOEX, S.A. manifiesta que: *“Se parte de un servicio SIN PERSONAL A SUBROGAR y para el que se ha ofertado su realización con nuestro Centro Especial de Empleo, lo que supone una ventaja competitiva indudable y un ahorro considerable. Por un lado, con el 50% de subvención del IPREM y por otro lado, un porcentaje de cotización a seguridad social inferior al 9%”*. En relación a esta justificación, entendemos que SECOEX,S.A. no establece, ni acredita vinculación alguna con ningún Centro Especial de Empleo.

En todo caso, debemos indicar que el artículo 5 Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo establece que los beneficiarios de las subvenciones serán las entidades titulares de los Centros Especiales de Empleo. Por tanto, SECOEX, S.A. no puede ser la beneficiaria del 50% de subvención del IPREM, ni de la cotización inferior en materia de Seguridad Social (indica en la justificación 9%), ya que las mismas están reservadas específicamente para este tipo de entidades.

A mayor abundamiento, en las “Condiciones excepcionalmente favorables” SECOEX,S.A. no manifiesta que sea un Centro Especial de Empleo, ni que participe o guarde relación alguna con este tipo de centros. Por tanto, según los datos proporcionados, no podemos considerar ajustados a la normativa laboral, los costes



salariales contenido en el apartado 2.2 de la justificación presentada por SECOEX, S.A., al no considerar de aplicación las subvenciones y bonificaciones propuestas por la empresa licitadora.

2. En segundo lugar, si se pretende subcontratar el servicio de auxiliares con un Centro Especial de Empleo, entendemos que debe acreditarse la existencia de un convenio o acuerdo, así como los términos del mismo, ya que por los datos contenidos en la justificación aportada por SECOEX, S.A., podemos llegar a concluir que estaríamos ante una posible cesión ilegal de mano de obra, donde el Centro Especial de Empleo proporcionaría exclusivamente mano de obra a la empresa licitadora y SECOEX, S.A. aportaría todos los medios materiales básicos (teléfono móvil, vehículos, motocicletas, formación, etc.) para la prestación del servicio.”

Y en las conclusiones del informe técnico.

- “1. No está acreditada fehacientemente la vinculación entre SECOEX, S.A. y el Centro Especial de Empleo.
2. No queda acreditado cómo repercute en SECOEX, S.A. los beneficios en materia de subvenciones y bonificaciones de carácter salarial y que son propios de los Centros Especiales de Empleo.
3. En términos porcentuales, la justificación presentada por SECOEX, S.A. puede incurrir en un porcentaje alto, en la figura jurídica de la cesión ilegal de mano de obra prevista en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores”.

Pues bien, en las alegaciones que formula la entidad recurrente en su recurso, lo que en la fase de justificación parecía un CEE de la propia empresa, se convierte en un CEE ajeno a la misma; se realizan afirmaciones genéricas sin que se acompañe de elementos acreditativos de la relación con un determinado CEE; y, finalmente, no se acredita tampoco como repercuten los beneficios del CEE en su oferta.

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 118/2018, de 23 de febrero *“En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para*



ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato.”

En el presente caso la entidad recurrente no ha acreditado la concurrencia de aquellos extremos de su oferta que pudieran sostener su viabilidad, por lo que procede desestimar este motivo del recurso.

Por otro lado, en el PCAP, Anexo I, apartado 10, “SUBCONTRATACIÓN”, se estableció que no era obligatorio cumplimentar la Sección D del DEUC, “Información relativa a los subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico de la parte II del DEUC”. Ahora bien, una cosa es que en el pliego no se establezca la obligación de cumplimentar dicho apartado, y otra que en el trámite de justificación de la viabilidad de la oferta no haya de aportarse dicha información. Esta conclusión se fundamenta de un lado con carácter general en el artículo 140.3 de la LCSP, y de otro, de forma específica para la justificación de las bajas en el artículo 149.4.d).

Por lo expuesto, a la vista del informe técnico, de la documentación aportada para la justificación de la oferta obrante en el expediente remitido y las argumentaciones contenidas en el escrito de recurso, así como en el informe del órgano de contratación, entiende este Tribunal que la recurrente se limita a realizar un juicio paralelo al efectuado por la Administración, no quedando probado el error, arbitrariedad o falta de motivación en la actuación del órgano de contratación.

En definitiva, la presunción *iuris tantum* de acierto y razonabilidad en que se funda el criterio técnico del informe no ha sido destruida en el recurso, al no quedar probado que concurra en el mismo error, arbitrariedad o motivación insuficiente. Como ya indicábamos en la Resolución 306/2018, de 31 de octubre, “(...) no en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP [actualmente, artículo 149 de la LCSP] que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro,



pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que “(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum solo puede desvirtuarse 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. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”».

Por todo ello procede la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A.** contra la Resolución del Director General de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (AVRA) de 16 de abril de 2019, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Vigilancia, atención al público y apoyo a la operación del ámbito espacial con perspectiva de género del Parque del Alamillo en los Términos Municipales de Sevilla y Santiponce” (Expediente 2018/004081) convocado por la citada entidad, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión adoptada.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos 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.

