

Fecha: 28 de julio de 2023
Ref.: ACA/AIN
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 376/2023
Recurso Tribunal: 330/2023

Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural

C/ Tabladilla, s/n

C.P 41071, SEVILLA

Se notifica que con fecha 28 de julio de 2023, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 376/2023, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS INGESAN, SAU** contra la resolución de adjudicación de 21 de junio de 2023 del contrato denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural» (Expediente CONTR 2023 0000087192), promovido por la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural.

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

LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL,

(Por ausencia, artículo 8.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre. BOJA NÚM. 222 de 11 de noviembre de 2011).

JEFE DE SECCIÓN DE TRAMITACIÓN RECURSOS

Fdo: Álvaro Carrillo Alfaro.



C/ Barcelona, 4-6 · 41001 Sevilla
Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41
comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es

FIRMADO POR	ALVARO CARRILLO ALFARO	28/07/2023	PÁGINA 1/1
VERIFICACIÓN	Pk2jmPJ2ZUJ9AYRXNNVTU4Q4RP8EK8	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Junta de Andalucía



Recurso 330/2023
Resolución 376/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 28 de julio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OHL SERVICIOS INGESAN, SAU** (en adelante, INGESAN) contra la resolución de adjudicación de 21 de junio de 2023 del contrato denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural» (Expediente CONTR 2023 0000087192), promovido por la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 23 de marzo de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento con un valor estimado de 3.010.257,06 €. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados.

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.

Tras la tramitación procedimental correspondiente, con fecha 21 de junio de 2023 se dicta resolución por la que se adjudica el contrato a la entidad TECNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A.

Con fecha 22 de junio de 2023 se dicta una nueva resolución por el órgano de contratación en cuyo antecedente séptimo se indica lo siguiente:

«Con fecha 21 de junio de 2023, se dictó resolución de adjudicación de la Secretaría General Técnica, mediante la cual se adjudicaba el contrato a la licitadora TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A.

En el pie de recurso se manifestaba de manera errónea:

“Contra esta Resolución, que agota la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante este órgano de contratación, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del presente acto; o, recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, a partir del día siguiente de la notificación expresa de aquella, ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.”.

Y se resuelve:



«Primero. - Dejar sin efecto la resolución de 21 de junio de 2023.

Segundo.- Excluir a la licitadora OHL SERVICIOS INGESAN,S.L al presentar oferta con valores normales o desproporcionados de acuerdo con el informe técnico de 26 de mayo de 2023, del que se desprende que resulta inviable o imposible el cumplimiento del contrato desde la perspectiva de esta.

Tercero.- Excluir del procedimiento a FISSA FINALIDAD SOCIAL SL al no haber atendido al requerimiento de justificación sobre la viabilidad de su oferta, tras comprobar que se encontraba en presunción de anormalidad o desproporción.

Cuarto.- Adjudicar, de acuerdo con el artículo 151 de 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, la ejecución del presente contrato denominado: "SERVICIO DE LIMPIEZA DE LAS DEPENDENCIAS DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA, AGUA Y DESARROLLO RURAL CON SEDE EN LA CALLE TABLADILLA S/N, DE SEVILLA" a la entidad licitadora "TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL,S.A." con C.I.F. nº A80973365 por un importe de un millón ciento setenta y cuatro mil seiscientos noventa y siete euros con setenta y dos céntimos de euro (1.174.697,72 euros) al que le corresponde, en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, doscientos cuarenta y seis mil seiscientos ochenta y seis euros con cincuenta y dos céntimos de euro (246.686,52 euros), siendo el importe total del contrato, IVA incluido, de un millón cuatrocientos veintiún mil trescientos ochenta y cuatro euros con veinticuatro céntimos (1.421.384,24 euros)

Quinto.- Ordenar la notificación a las empresas interesadas y la publicación del presente acto conforme a la legislación vigente.

Sexto.- Ordenar la formalización del contrato en la cuantía, forma y plazos que establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

(...).».

Dicha Resolución es publicada en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía de fecha 22 de junio de 2023 y es notificada a la entidad recurrente con idéntica fecha.

SEGUNDO. El 12 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad antes indicada contra la resolución de adjudicación.

Con idéntica fecha, la Secretaría del Tribunal recabó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Con fecha 13 de julio de 2023 tuvo entrada en este órgano la documentación solicitada.

Con fecha 14 de julio de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose cumplimentado el trámite por ningún interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.



Ostenta legitimación la recurrente 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. Acto recurrible.

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.

Aun cuando desde un punto de vista formal, el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del órgano de contratación de fecha 22 de junio de 2023, sustantivamente el recurso se dirige contra la exclusión del licitador, que se ha hecho definitiva y ha sido confirmada en la resolución de adjudicación, que ha de entenderse que es el acto recurrido.

En el presente supuesto se recurre, por tanto, el acuerdo de adjudicación que confirma de manera definitiva la exclusión de aquella, con relación a un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1, letra a) y apartado 2, letra, c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

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:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación de 22 de junio de 2023 se publicó en el perfil de contratante en esa fecha, notificándose a la recurrente el mismo día, por lo que el recurso se habría interpuesto en el plazo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurso en baja anormal.



Según resulta de la documentación obrante en el expediente administrativo, EA, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 3 de mayo de 2023, se detectó que la oferta presentada por la recurrente estaba incurso en anormalidad. Consta en el EA los términos del requerimiento que le fue remitido, en orden a cumplimentar el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP indicándole, en concreto, lo siguiente:

«De conformidad con los criterios establecidos en el PCAP en el Anexo I. apartado 8 "Criterios de adjudicación" donde se indica que "si hay más de una oferta, **se considerará anormalmente baja o desproporcionada la oferta económica presentada que sea inferior en más del 10% respecto a la media** de las ofertas económicas admitidas a la licitación".

1) En este sentido:

- La media de las 16 proposiciones económicas presentadas ha sido de: 1.260.640,28€ (IVA excluido).
- Umbral por debajo del cual se considera la oferta anormalmente baja: 1.134.576,25€ (IVA excluido).

2) En relación de las ofertas presentadas y realizados los cálculos correspondientes a la oferta presentada por la empresa OHL SERVICIOS INGESAN SA el resultado es el siguiente: 1.057.051,77€ (77.524,48€ por debajo del umbral). Se traduce en una **baja del 16,15%; es decir, 6,15 puntos porcentuales por debajo del 10% respecto a la media** de las ofertas económicas admitidas.

3º) Teniendo en cuenta que la baja presentada por la empresa **OHL SERVICIOS INGESAN SA** es de **6,15 puntos porcentuales** y de conformidad con el artículo 149 de la LCSP, deberá presentar en el plazo **de 5 días hábiles**, contados a partir del día siguiente a la recepción de esta notificación, la documentación que justifique el importe de la oferta económica presentada» (la negrita no es nuestra)

En el acta de la sesión de fecha 31 de mayo de 2023, la mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente por falta de justificación debida de su viabilidad, tras analizar el informe técnico de fecha 26 de mayo de 2023, que efectúa el examen de los costes salariales de mano de obra; los relativos a medios materiales; y los gastos generales y beneficio industrial, indicados en la oferta de la empresa y atendiendo al contenido del documento de justificación de la anormalidad.

Así, respecto del apartado relativo a los costes salariales derivados de la mano de obra, el informe, tras transcribir la tabla 1 aportada por la empresa –indicativa del listado del personal que está prestando en la actualidad el contrato de servicio de limpieza y de la categoría, antigüedad, horas y salario bruto para los años 2023, 2024 y 2025-; así como la tabla 2 –que detalla el coste de la mano de obra ofertada para los 24 meses de duración del contrato-, efectúa, entre otras, las consideraciones que siguen a continuación:

«**1. No se tiene constancia de que el coste asociado al personal de sustitución contratado por duración determinada se haya incluido en la oferta, tal y como indica la empresa.**

2. Con independencia de lo anterior, la valoración de la oferta se circunscribe a la relación del resto de personas (un total de 22) que, en conjunto, desempeñan las 760 horas semanales exigidas por el PPT.

3. Analizando la TABLA 1 anterior, se confirma que la suma del salario bruto y antigüedad del personal para el ejercicio 2023 asciende a 333.775,85€ lo que equivale a una media de 15.171,63€ por persona, cumpliéndose las indicaciones del Convenio en cuanto al SMI que recordemos es de 15.120,00€ para el presente año. No obstante, llama la atención que la suma de esos dos conceptos disminuya en 2024 y 2025, siendo respectivamente de 330.827,03€ y 330.410,62€ (pudiéndose dar una situación de incumplimiento del SMI para esos dos ejercicios).

4. Partiendo del hecho que la TABLA 2 se confecciona a partir de la TABLA 1, y siendo consciente de que la empresa ha contemplado la existencia de un coeficiente de



revisión salarial anual que podría paliar el posible incumplimiento indicado en el anterior apartado, al visualizar el desglose efectuado en la citada TABLA 2 se detecta que los costes relativos a la seguridad social (S.S.) se incluyen dentro del devengo (salarios brutos) y del complemento de antigüedad. En ese sentido, se echa en falta que el concepto de la S.S. se hubiera reflejado en una partida independiente, al objeto de conocer por separado el importe de cada concepto y poder valorar en consecuencia:

- si en el devengo del personal está incluido el coste correspondiente al mes de vacaciones a que tiene derecho según el Convenio, que se traduciría en 2 meses adicionales atendiendo a la duración del contrato, dado que no se aprecia que dicho coste esté contemplado en el bloque de “Otros Costes M.O.”.

- las bonificaciones argumentadas por la empresa en la cuota empresarial de la S.S., incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta.

(...)

En este punto, convendría analizar la justificación aportada por la empresa en relación con el artículo 149.4 de la LCSP, en el que se dice de forma literal:

“(…) En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico (...).”

A este respecto, si bien el ahorro ofertado en la prestación de los servicios podría proceder de:

- las bonificaciones en la cuota empresarial de la seguridad social, conseguidas por la política social de formación y desarrollo y capacitación de la empresa.

- la repercusión en los gastos generales de diversos costes asociados al contrato, entre otros, los costes indirectos.

- una reducción en el coste estimado por absentismo y otros, ... al contrastarse con el contenido del citado artículo 149.4 resulta que:

- la empresa **NO acredita ni cuantifica esas bonificaciones.**

- la tipología de contratos de trabajo formalizados al personal que presta el servicio de limpieza ofertado **NO evidencia** ninguna contratación de formación o para personal con discapacidad que pueda llevar aparejada bonificaciones según la normativa procedente.

- la **justificación está incompleta** además de **NO estar cumpliéndose determinadas obligaciones aplicables en materia laboral** como es la inexistencia en la oferta de una partida de sustitución del personal durante el mes de vacaciones. Se ha podido deducir que la misma no está incluida en ningún apartado, y en caso de estar localizado en el bloque “OTROS COSTES M.O. (absentismo y otros)”, **SE CONSIDERA INSUFICIENTE.**» (la negrita no es nuestra)

Respecto del apartado relativo a los costes materiales, el informe indica lo siguiente:

«En relación con este apartado, la empresa licitadora presenta un **ahorro de 9.748,61€** con respecto al PBL (s/IVA), justificándolo en base a una serie de ventajas competitivas por su amplia experiencia en el sector y a la existencia de acuerdos marco y de



colaboración con proveedores de referencia que, por el elevado número de pedidos, son muy competitivos. Asimismo, la empresa argumenta que su Sistema Integrado de Compras les permite establecer un procedimiento de calidad y mejora continua del servicio, expulsando a aquellos proveedores que no muestran un nivel de exigencia excelente en todos los aspectos (precio, calidad, tiempo de respuesta, plazo de entrega, ...), aportando una solución técnica y original que redundará en un beneficio y ahorro económico evidente.
(...)

1. En este apartado, el licitador se limita a enunciar argumentos sin aportar documentación que acredite lo manifestado.

2. En este sentido, y en base al apartado del artículo 149.4 de la LCSP donde se dice textualmente: "Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta ...", **se considera incompleta la información aportada por la empresa licitadora.**» (la negrita no es nuestra)

Respecto de los gastos generales y el beneficio industrial, el informe indica:

«Por lo que a este otro apartado respecta, INGESAN sostiene que la envergadura del contrato ofertado les permite sostener e incluso reducir sus Gastos Generales al aumentarse el volumen de facturación. Además, apuestan por una reducción estratégica en el margen de sus propios beneficios. A este respecto, nótese que el **ahorro ofertado** respecto al PBL (s/IVA) **es más que notorio (206.817,33 €)**.

OBSERVACIONES REALIZADAS POR LA VOCALÍA TÉCNICA AL APARTADO G.G.+ B.I.:

1. En este apartado, el licitador **NO** especifica qué importe corresponde a Gastos Generales y qué importe se asigna al Beneficio Industrial, limitándose a cuantificar el porcentaje de aplicación para ambas partidas (un 3,27%) respecto al 13% + 6% contemplado respectivamente en el PBL.

2. De acuerdo con lo anterior, **NO** se puede valorar si es adecuada la baja ofertada si bien se entiende que podría entrañar ciertos riesgos, más cuando el coste ofertado en el apartado de mano de obra no cumple con las exigencias prescritas en el PPT para la correcta ejecución del contrato.

3. Por tanto, se entiende que la sucinta justificación de la empresa licitadora **NO ES SUFICIENTE** para explicar satisfactoriamente el ahorro ofertado.» (la negrita no es nuestra)

El informe concluye finalmente que:

«(...) la documentación aportada por la empresa licitadora y la explicación realizada para justificar su oferta anormalmente baja es insuficiente e incompleta en todos sus apartados, además de no atender al cumplimiento del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el PPT en lo que respecta a la sustitución del personal durante el mes de vacaciones a que se tiene derecho por año de duración del mismo. Es por ello que se propone su exclusión». (el subrayado es nuestro)

Sexto. Fondo del recurso: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



Solicita de este Tribunal que «1) Anule el acuerdo de exclusión y revoque la decisión de exclusión de mi representada por las razones aducidas en los fundamentos materiales, y en particular, considere que no procede la causa de exclusión invocada por el órgano de contratación, y en consecuencia,

2) Se retrotraigan las actuaciones para que la Consejería de Agricultura, Pesca Agua y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía proceda a adjudicar la licitación a mi representada OHL SERVICIOS INGESAN SAU al ser la licitadora clasificada en primer lugar en el procedimiento de licitación».

La recurrente cuestiona el informe de viabilidad en el que se basa el órgano de contratación para rechazar su oferta, esgrimiendo los siguientes motivos:

1. Incongruencia entre el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) a la hora de exigir la indicación de la cobertura del mes de sustitución de las vacaciones como coste obligatorio, en materia de personal.

En este sentido, critica que el informe técnico de 26 de mayo de 2023, para fundamentar la inviabilidad de su oferta, se base, entre otros extremos, en la falta de indicación en aquella del coste de sustitución del personal durante las vacaciones. En apoyo de su pretensión alega que, si bien el anexo I apartado 2 del PCAP, bajo la rúbrica “Presupuesto base de licitación y precio del contrato” tiene en cuenta el coste de sustitución de las vacaciones para establecer aquel, la cláusula 4 del PPT afirma “con rotundidad” (sic) que no hay obligación de sustituirlas, de donde infiere la existencia de una contradicción entre ambos pliegos, alegando que no hay obligación de destinar una partida de sustitución del personal durante el mes de vacaciones.

Manifiesta que, para evitar un enriquecimiento injusto, descontó los 78.000 euros en su oferta, al considerar que la inclusión del coste de la sustitución de las vacaciones incrementaría el beneficio de la empresa a costa de la Administración.

Invoca la doctrina de los Tribunales administrativos sobre recursos contractuales sobre la cualidad de los pliegos como ley del contrato con eficacia jurídica no solo para la Administración contratante, sino también para las empresas licitadoras (entre ellas, menciona la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 282/2022).

2. En segundo lugar, alega la viabilidad de la adjudicación de un contrato a una empresa que lo ejecute por debajo de sus beneficios o incluso a pérdidas.

Cuestiona, en primer lugar, que el informe reproche a su oferta la falta de indicación del porcentaje correspondiente a gastos generales y a beneficio industrial, limitándose a cuantificar el porcentaje del 3,27% para ambas partidas respecto al 13% +6% contemplado respectivamente en el presupuesto base de licitación.

Alega, en segundo lugar, que no vulnera las normas sobre anomalía de una oferta la adjudicación de un contrato disminuyendo el beneficio industrial, o incluso, ejecutándolo a pérdidas. En apoyo de su pretensión, invoca la Resolución 379/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o la Resolución 54/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, y argumenta que “en la justificación de la seriedad de la oferta, dentro de nuestra política de ajuste a la demanda del mercado, esta organización consigue adecuarse a dicha demanda, dado que un contrato de la envergadura que estamos justificando, nos permite sostener e incluso reducir los gastos generales de la empresa (porcentualmente), ya que los mismos se mantienen, e incrementa notablemente nuestro volumen de



facturación. Este hecho, redundando en un ahorro que nos permiten unos bajos costes debidos a Gastos Generales”.

3. Finalmente, se opone a la conclusión que alcanza el informe técnico relativa a que su oferta puede no cumplir determinadas obligaciones aplicables en materia laboral, al considerar que, si bien tal extremo es un dato relevante, no puede ser tomado como un valor mínimo por debajo del cual no se pueda considerar una oferta viable. Al respecto, trae a colación la Resolución 116/2021, de 26 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, conforme a la cual los licitadores pueden dimensionar los costes de personal de la forma que estimen más oportuna siempre y cuando respeten la normativa laboral y las condiciones del personal subrogado, que serían los únicos límites que podrían tomarse en consideración, por lo que, no habiéndose indicado por el órgano de contratación que su oferta haya infringido tales límites, no es admisible la exclusión de su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, solicita la desestimación del recurso, alegando en primer lugar, la pulcritud en la tramitación del procedimiento contradictorio que marca el artículo 149 de la LCSP, una vez que se detectó que la oferta presentada por la recurrente había incurrido en anormalidad, conforme a los parámetros establecidos en el apartado octavo del Anexo I del PCAP, con un porcentaje de bajada del 16,15% que representa el doble que la baja formulada sobre la siguiente oferta más económica de las admitidas.

En segundo lugar, esgrime que el informe de fecha 26 de mayo de 2023 realiza un análisis pormenorizado de la justificación sobre la viabilidad de la oferta, colmatando las exigencias de motivación exigidas ya que la verificación llevada a cabo en aquel constata el incumplimiento de los pliegos reguladores de la licitación, al no haberse contemplado en la oferta de la recurrente el importe correspondiente a la sustitución del personal durante las vacaciones. En concreto, incide en la falta de acreditación por la recurrente de la disposición de condiciones particulares que la diferencien del resto en lo que se refiere a la partida de costes salariales, sin que haya quedado justificada la bajada de 448.076, 76 euros, en los costes de personal, dato éste que, según indica el informe, es reconocido por la propia recurrente tanto en la justificación de la viabilidad como en el escrito de recurso. Invoca, al efecto, la Resolución 138/2017 de este Tribunal que incide en que la verificación debe centrarse en la viabilidad de la oferta y en ella se deben analizar aquellas partidas determinantes de que dicha oferta pueda o no ser cumplida razonablemente por la licitadora.

Respecto de la incongruencia entre el PCAP y el PPT sobre la obligación de incluir la sustitución del personal durante las vacaciones, el informe insiste en que el PCAP es meridianamente claro respecto de la obligatoriedad de sustitución del personal durante las vacaciones y la inclusión del coste de dicho personal en los costes salariales, negando la existencia de la contradicción alegada en el recurso. Señala que, en su caso, tal incongruencia debió ser puesta de manifiesto en el momento procedimental oportuno, y que, no habiéndolo hecho, los pliegos han devenido firmes y consentidos. Asimismo, señala que, en el hipotético caso de apreciarse tal incongruencia, habría de prevalecer el PCAP, invocando, al efecto, la Resolución 130/2020 de este Tribunal.

Sobre la viabilidad de admitir la pérdida de beneficio de la oferta de la recurrente, el informe del órgano puntualiza que dicho aspecto no ha sido cuestionado, ni es propiamente el motivo de exclusión de la recurrente por falta de viabilidad, indicando que, en cualquier caso, la posibilidad de adjudicar el contrato a una empresa cuya oferta presente beneficios por debajo de lo esperable o incluso a pérdidas, viene condicionada por la concurrencia de condiciones particulares en la misma,



que puedan diferenciarla del resto de licitadoras, revistiendo especial importancia la acreditación de dichas condiciones particulares, en la medida que puede dejar en lugar de indefensión al resto de licitadores, y en segundo lugar porque el órgano de contratación debe velar por la correcta ejecución del contrato. Y recalca que *«Los técnicos que han analizado la justificación sobre la viabilidad de la oferta de OHL han sido claros al respecto, en cuanto a que la recurrente no explica satisfactoriamente el ahorro de 206.817,33 euros en gastos generales y beneficio industrial, limitándose a argumentar que apuesta por una reducción estratégica en el margen de sus propios beneficios...»*

Sobre la facultad del licitador de dimensionar los costes salariales, el informe señala que la recurrente no ha dimensionado coste alguno, sino que lo que ha hecho es prescindir en el cálculo de su oferta del coste asociado a la sustitución del personal durante el período de vacaciones, extremo éste que -afirma el órgano- no resulta controvertido al haber sido reconocido por la recurrente. Trae a colación la Resolución 574/2022, de 2 de diciembre, en la que, en un supuesto similar, este Tribunal advierte la imposibilidad de admitir que los costes salariales de las vacaciones sean a coste cero, sin que se justifique que los mismos se encuentran subsumidos en la oferta global, gastos generales o beneficio industrial.

Por lo que respecta a los costes relativos a los medios materiales, el órgano de contratación ratifica la conclusión alcanzada en el informe técnico que indica que la empresa no acredita tampoco, en la referida partida, disponer de características particulares que la diferencien del resto de licitadoras, ni aporta documentación alguna que acredite las afirmaciones de que dispone de ventajas competitivas por su amplia experiencia en el sector, y la existencia de acuerdos marco y de colaboración con proveedores. En el mismo sentido se pronuncia respecto de los costes relativos a los gastos generales y beneficio industrial que la recurrente reduce en 206.817,33 euros, asumiendo las conclusiones del informe técnico y considerando correcta, por tanto, la exclusión de la oferta de la licitadora.

Finalmente, invoca el principio de discrecionalidad técnica en la valoración de la viabilidad de las ofertas, insistiendo en que la recurrente no ha logrado demostrar infracción o desconocimiento en la labor del órgano técnico que evaluó la viabilidad, el cual goza de la presunción de certeza o razonabilidad.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad recurrente.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa 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.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal



Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente: «Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en 13 que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada. En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato. (...) En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.»

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

Expuesto lo anterior, hemos de puntualizar, que, en el caso que examinamos, a la vista de las posiciones de las partes, se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de su oferta, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni tampoco que se haya cometido desviación de poder, sino que formula tres alegaciones -que examinaremos a continuación- que cuestionan otros tantos motivos en los que, a su juicio, se basa aquel y que la recurrente rebate al entender que su proposición sí está convenientemente justificada. Así, se opone a las observaciones y conclusiones que alcanza el informe de viabilidad, en los términos que analizaremos, a continuación.

1. El primer motivo obliga a discernir si, como defiende la recurrente, existe una incongruencia en los pliegos, que ha de resolverse a favor del PPT que, de manera cristalina (sic) establece que no hay obligación de sustituir las vacaciones, y por tanto, no procede la inclusión del coste del personal destinado a la sustitución de las vacaciones, o, por el contrario, como sostiene el órgano de contratación, el PCAP es meridiano al establecer la inclusión en el coste de la mano de obra del importe de la sustitución del personal en vacaciones. Subsidiariamente, y ante la eventualidad de apreciar tal discrepancia, habría de determinarse si hubiera de resolverse en favor de este último por la prevalencia del PCAP respecto del PPT en caso de concurrir aquella.

Entendemos que la clarificación de la cuestión suscitada es determinante a la hora de abordar la viabilidad de la oferta en la medida que no es extremo controvertido la falta de inclusión de los costes de personal destinado a la sustitución de las vacaciones en el cálculo efectuado por la recurrente – extremo que ella misma reconoce y asume en el recurso-, al manifestar que “(...) descontó los 78.000 euros en su oferta, en aras del bien de la Administración, que no tiene que pagar ese dinero por algo que el PPT exime al adjudicatario”.

Pues bien, hemos de acudir a lo dispuesto en el apartado 2 del anexo I del PCAP que tiene el siguiente contenido:

«2. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO (Cláusulas 3 y 4)

Importe total (IVA excluido): 1.505.128,53 €

Importe del IVA: 316.076,99 €

Importe total (IVA incluido): 1.821.205,52€

Importe desglosado: 5



Para calcular el presupuesto base de licitación se ha partido como referencia de los precios de mercado obtenidos en los últimos contratos de la Consejería y fundamentalmente la información actualizada correspondiente al coste de personal según el Texto Articulado del Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de la limpieza de edificios y locales en Sevilla, vigente desde el 1 de enero de 2021 a 31 de diciembre de 2023, publicado el 1 de agosto de 2022 en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla número 176, más la estimación de otros gastos que son necesarios para la correcta prestación de los servicios

Costes directos de personal y materiales:

Costes directos de personal y materiales: La estimación para el año 2023 se calcula a la vista del Convenio Colectivo antes señalado, sumando los costes directos del contrato: gastos de salarios, pluses, y otros gastos del contrato que es necesario tener en cuenta, resumiendo la información de la siguiente forma:

El citado convenio recoge la jornada laboral de 38 horas semanales. El personal incluido en el contrato actual pertenece al grupo III, y el salario anual reconocido en convenio es de 15.714,23 euros por la jornada completa incluyendo salario base, asiduidad, transporte, plus especial, y pagas extra (conforme al Anexo VI del Convenio Colectivo, página 23 del BOP) más la antigüedad que corresponda.

El listado del personal comunicado por la empresa adjudicataria actual es el recogido en el anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, y para ese personal el coste para 2023 sería de:

Salario del personal	359.968,14 euros
Seguros sociales 34 %	122.389,17 euros.
Absentismo 26,19 %	50.532,67 euros
Licencias 1.78 %	8.575,24 euros
Total gasto personal	541.465,23 euros

Conforme al cuadro anterior el coste **anual** del personal durante el año 2023 completo supondría inicialmente un importe de 541.465,23 euros.

Conforme al cuadro anterior el coste **mensual** del personal estaría en 45.122,10 euros.

Dado que se plantea como obligación del adjudicatario en el Pliego de Prescripciones Técnicas la sustitución de las bajas, incapacidades, vacaciones, etc. también hay que tener estos costes en cuenta.

Así, al deber sustituir las vacaciones del personal, hay que añadir ese gasto de personal para cubrir ese mes de sustitución de las vacaciones del todo el personal, por tanto, habría sumar a los 541.465,23 euros anuales correspondiente a 12 meses, otros 45.122,10 euros para cubrir los gastos de las sustituciones durante el mes de vacaciones, lo que hace un total de 586.587,33 euros anuales. (...)» (la negrita no es nuestra pero sí el subrayado)

Por su parte, la cláusula 4 del PPT establece lo siguiente, por lo que aquí nos interesa:

«(...) El contratista está obligado a sustituir las ausencias de personal que resulten necesarias para mantener una adecuada prestación del servicio contratado, considerándose en todo caso como obligatoria la sustitución de las ausencias superiores a 5 días no motivadas por vacaciones de personal. El personal que se dedique a las sustituciones deberá tener la misma jornada laboral que el personal sustituido, siempre con el objetivo de mantener el total de horas de servicio contratadas. En los casos de reducción de jornada de un trabajador por



cualquier motivo, se deberán cubrir dichas horas por otra persona hasta completar la jornada laboral del trabajador afectado (...)»

A la vista de la literalidad de los pliegos, este Tribunal no aprecia la incongruencia que denuncia la recurrente, sino que ha de dársele la razón al órgano de contratación cuando afirma que la previsión del PCAP es meridiana respecto de la necesidad de incluir en el coste de personal la obligación de sustitución de este en vacaciones, que cuantifica en 78.000 euros, equivalentes a 2 meses, uno por cada año del contrato. En efecto, carece de consistencia, a juicio de este Tribunal, la interpretación que defiende la recurrente respecto del alcance excluyente -de la obligación de sustitución de las vacaciones del personal- en la cláusula cuatro del PPT puesto que, como de manera acertada apunta el informe al recurso, la mencionada cláusula refiere, a título ejemplificativo, la obligación “en todo caso” de sustituir las ausencias superiores a 5 días no motivadas por vacaciones de personal, esto es, que obedezcan a otra causa, y determinen la necesidad de sustituir – insistimos, en todo caso- al personal para no mermar la calidad ni que se resienta la prestación del servicio, pero sin que ello signifique que haya de excluirse la obligación de sustitución de las vacaciones del personal, tal y como figura en el apartado segundo del anexo I del PCAP.

A mayor abundamiento, asiste la razón al órgano de contratación cuando alega que, en su caso, de no estar conforme con el contenido de los pliegos, la recurrente debió hacerlo valer en el momento procedimental oportuno, y no a la hora de impugnar la adjudicación del contrato. Al efecto, cabe traer a colación la doctrina consolidada de este Tribunal sobre la impugnación indirecta de los pliegos (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas). En cualquier caso, y como también señala el informe al recurso, en el hipotético caso de apreciarse discordancia o discrepancia entre el PCAP y el PPT que- insistimos- no constatamos, y tal y como se analizó en la Resolución 130/2020, de 28 de mayo, invocada por el órgano de contratación, habría de estarse a la prevalencia del PCAP en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato. En este sentido, como ya hemos analizado, el PCAP es claro y no genera confusión alguna respecto de la obligatoriedad de incluir en los costes de personal el importe correspondiente a la sustitución del personal en vacaciones, que la propia recurrente reconoce no haber tenido en cuenta.

Partiendo de lo anterior, entendemos, en contra de la tesis defendida por la recurrente, que el informe de viabilidad incluye correctamente dentro del coste salarial anual, los correspondientes a los derivados de las vacaciones del personal, por así exigirlo los pliegos, por lo que las alegaciones de la recurrente en este concreto motivo de recurso decaen.

Por tanto, procede la desestimación de este primer motivo en lo referente a la inexistencia de discrepancia entre los pliegos y consecuente obligatoriedad de inclusión del coste del personal destinado a la sustitución de vacaciones en los costes salariales.

La desestimación del presente motivo del recurso y el reconocimiento expreso de la recurrente de la falta de inclusión de dicha partida en los costes personales haría innecesario en principio el análisis de los restantes motivos esgrimidos. No obstante, a mayor abundamiento, procedería analizar, a continuación, si la omisión de tales costes determina por si mismo un incumplimiento, no solo del pliego, sino también del convenio, y si la no inclusión de dicha partida podría ser compensada, tal y como plantea la recurrente, con la disminución de los gastos generales y el beneficio industrial, o dimensionando los costes laborales.

Así, según figura en el cuadro que se incluye en el informe técnico de justificación de la viabilidad, (página 136 EA) la oferta de la recurrente supone una minoración de 448.076,76 respecto



del presupuesto base de licitación, representando el coste de personal el concepto que tiene mayor peso en la rebaja, (194.671, 58 euros) según se expone a continuación:

CONCEPTO	PBL (s/IVA)	OFERTA INGESAN	DIFERENCIA
Coste M.O. (salario, seguros sociales, vacaciones, absentismo, licencias, ...)	1.173.174,66 €	978.503,08 €	194.671,58 €
Coste medios materiales (consumibles, maquinaria y vehículos, subcontratas, vestuario, ...)	54.800,00 €	45.051,39 €	9.748,61 €
Costes indirectos	36.839,24 €	Incluido en los G.G.	36.839,24 €
Gastos Generales (G.G.)	164.425,80 €	33.497,30 € *	206.817,33 €*
Beneficio Industrial (B.I.)	75.888,83 €		
TOTAL. -	1.505.128,53 €	1.057.051,77 €	448.076,76 €

* En la oferta de INGESAN la partida de gastos generales y beneficio industrial es única por importe de 33.497,30 euros, siendo, por tanto, la minoración en ambas partidas, respecto del presupuesto base de licitación de 206.817, 33 euros.

Pues bien, respecto del apartado del costes salariales, el informe de viabilidad, tras analizar las dos tablas aportadas por la empresa y contrastándolas con el cálculo que efectúa en la tabla 3 (página 139 EA) concluye que en la oferta de la recurrente, la suma del salario bruto y antigüedad del personal para el ejercicio 2023 asciende a 333.775, 85 euros lo que equivale a una media de 15.171,63 euros por persona, cifra que se sitúa claramente por encima de los 15.120 euros para el presente año en que se fija el salario mínimo interprofesional, por lo que concluye que la oferta cumple las indicaciones del convenio, sin efectuar reproche alguno más que en un descenso o disminución de los importes en los ejercicios 2024 y 2025, que el propio informe señala que podría paliarse con la aplicación del coeficiente de revisión salarial anual fijado por la empresa. Las razones o motivos en las que fundamenta la inviabilidad de la oferta son: (i) en primer lugar, la falta de acreditación o cuantificación de las bonificaciones a la Seguridad Social en las que basa la reducción de los costes de personal; (ii) la consideración de que la tipología de contratos formalizados al personal que presta el servicio de limpieza no evidencia ninguna contratación de formación o para personal con discapacidad que pueda llevar aparejadas bonificaciones según la normativa procedente; y (iii) el incumplimiento de determinadas obligaciones aplicables en materia laboral como es la inexistencia en la oferta de la partida comprensiva del coste adicional y obligatorio, según los pliegos, de la sustitución de las vacaciones del personal.

La recurrente reconoce expresamente que ha omitido 78.000 euros de coste de vacaciones, y a pesar de que sea posible calcular una diferencia positiva de 51,63 euros entre la suma del salario bruto y antigüedad para cada trabajador ofertado por la recurrente (15.171,63 euros por persona) frente al importe del SMI (15.120 euros para el presente año) tal diferencia por exceso, por su escaso importe e irrelevancia, impide, a todas luces, a juicio de este Tribunal, subsumir el coste del personal destinado a la sustitución de vacaciones por lo que se pone de manifiesto el incumplimiento de los pliegos y por ende, de las obligaciones laborales, con lo que se confirmaría el rechazo de la oferta de la recurrente.

Si bien tal conclusión nos conduce a la desestimación del motivo ante el incumplimiento de la normativa laboral por omisión de los costes laborales, en los términos que hemos analizado, y ello haría innecesario el resto de los motivos esgrimidos, no obstante, este Tribunal, con objeto de dejar zanjada la cuestión, va a analizarlos, aunque sea de manera breve.



2. En el segundo motivo, la recurrente plantea la posibilidad de adjudicar un contrato con minoración del beneficio industrial o a pérdidas, oponiéndose al reproche que, a su juicio, hace el informe de viabilidad por la falta de indicación en su oferta del importe correspondiente a gastos generales y al beneficio industrial, e invocando a tal efecto la Resolución 379/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación alega que no resulta controvertida la posibilidad en abstracto de que una empresa cuya oferta presente beneficios por debajo de lo esperable, o incluso, lo acometa a pérdidas, e insiste en que no ha sido el porcentaje del 3,27% -dedicado en la oferta al beneficio industrial y los gastos generales- el motivo determinante de la exclusión o descarte de la oferta, sino que el informe técnico que analizó la viabilidad de aquella indicó que la recurrente no explica de manera satisfactoria el ahorro o reducción de 206.817, 33 euros en ambas partidas.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 339/2019, en la que nos manifestábamos en los siguientes términos:

«(...) En este sentido, procede señalar que lo que determina la exclusión de una oferta considerada inicialmente anormal o desproporcionada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, no es el bajo precio de la misma, sino la posible consideración de que esta no pueda ejecutar el contrato sin incumplir al mismo tiempo las obligaciones de orden social, laboral, medioambiental o de otro orden a la que esté obligada.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 138/2017, de 5 de julio, al disponer que “(...) Asimismo, esa verificación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la entidad licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas”.

En el presente supuesto la adjudicataria realiza una oferta que no solo cubre totalmente los costes laborales sino que obtiene una ganancia para ser destinada a cubrir dichos conceptos, -gastos material, gastos generales y beneficio industrial- en la forma en que ella estime oportuna, sin que el hecho de que su beneficio industrial sea menor o inexistente, implique que la misma deba ser calificada como anormal o que no pueda prestar el servicio correspondiente con la calidad adecuada.

Al respecto, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 1175/2015, al disponer “(...) En este sentido, no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable o incluso a pérdidas o porque pueden



existir muchas y muy diferentes motivaciones para ejecutar el contrato en esas condiciones. Las normas sobre temeridad no imponen de manera absoluta la necesidad de valorar la congruencia económica de la oferta en sí misma, sino si es viable que la empresa licitadora la ejecute. En este punto cobran especial importancia las condiciones de la propia empresa licitadora”.

Partiendo de la doctrina expuesta, hemos de señalar que, en el supuesto que nos ocupa, la recurrente no desglosa en su oferta ni siquiera entre la partida de gastos generales y beneficio industrial, sino que aglutina ambas partidas a las que destina, de manera conjunta, un porcentaje del 3,47% sin justificar de forma suficiente, la drástica reducción que supone su oferta respecto de lo establecido en los pliegos, en concreto, una reducción de 206.817, 33 euros en ambas partidas.

Efectivamente, en la justificación de la viabilidad de su oferta, la recurrente, de manera vaga e imprecisa, refiere que la reducción que aplica en los porcentajes destinados al beneficio industrial y a los gastos generales obedece a la política de ajuste a la demanda del mercado, y a una apuesta estratégica de reducción del impacto de los beneficios en el precio final de la oferta, pero, más allá de la falta de desglose entre ambas partidas, la alegación que efectúa está completamente huérfana de la más mínima explicación, no solo ya de la subsunción de ambas partidas, sino de la posibilidad de compensar el déficit de gastos de personal con una minoración del beneficio industrial que, por otra parte, no se justifica.

En este sentido, es preciso recordar que una cosa es que sea admisible en teoría que una empresa destine los porcentajes que estime convenientes al beneficio industrial, incluso por debajo de lo esperable, y otra muy distinta es que, como pretende la recurrente, se intente justificar con tal disminución, sin mayor explicación, un déficit en los costes de personal que, en ningún caso, podrían ser compensados sin incumplir al mismo tiempo las obligaciones de orden laboral a la que esté obligada.

En este sentido, ha de darse la razón al órgano de contratación que incide en la falta de justificación por el licitador del importe correspondiente a gastos generales y al beneficio industrial, lo que impide valorar, por inexistente, una posible justificación de la compensación de la minoración de los beneficios, máxime cuando el coste ofertado en el apartado de mano de obra no cumple, como hemos visto, con las exigencias establecidas en el pliego para cumplir con los costes laborales derivados de las obligaciones en materia laboral.

Idéntico razonamiento ha de efectuarse en el análisis del tercer motivo relativo a la posibilidad en que pretende ampararse la recurrente de dimensionar los costes de personal, siempre y cuando se respete la normativa laboral y las condiciones del personal subrogado. Como bien señala el órgano de contratación en su informe, la recurrente no ha sobredimensionado los costes de personal, sino que ha prescindido totalmente del coste del personal de sustitución de las vacaciones, como coste obligatorio, no siendo posible, admitir, con base en las consideraciones efectuadas, el argumento de que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución son a coste cero o sin costes, salvo que se acredite que el mismo se encuentra subsumido dentro de la oferta global o del beneficio industrial, circunstancias que no concurren, como hemos analizado, en el supuesto que nos ocupa.

Procede, por tanto, la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

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 **OHL SERVICIOS INGESAN, SAU** contra la resolución de adjudicación de 21 de junio de 2023 del contrato denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural» (Expediente CONTR 2023 0000087192) promovido por la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural.

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. 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.

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

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

