

**Recurso 469/2019**

**Resolución 175/2020**

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

Sevilla, 1 de junio de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.** contra la resolución, de 11 de noviembre de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Córdoba por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de monitores de comedor de gestión directa en diversos centros docentes públicos de la provincia de Córdoba durante el curso escolar 2019/2020”, respecto a los lotes 1 a 5 ambos incluidos, convocado por la citada Delegación Territorial (Expte: CONTR 2019/0000412194), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de septiembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en 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 749.595 euros y entre las entidades participantes en el procedimiento se encontraba la 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 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.** Tras la tramitación del procedimiento, el 11 de noviembre de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación de los cinco lotes en que se divide el objeto del contrato a la entidad OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS, S.L. (OSVENTOS, en adelante). La citada resolución se remitió a los licitadores y se publicó en el perfil el mismo día 11 de noviembre.

**CUARTO.** El 29 de noviembre de 2019, la entidad GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L. (GP, en adelante) presentó escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato en el Registro electrónico de este Tribunal.

**QUINTO.** La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 29 de noviembre de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada se recibió en este Tribunal.

**SEXTO.** Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados por cinco días hábiles, no se ha recibido ninguna en el plazo legal señalado.

**SÉPTIMO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.** Dada su condición de licitadora en el procedimiento, la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) 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:*

*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.”*

La 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.”*



El 11 de noviembre de 2019 se dictó, publicó y remitió a los licitadores la resolución de adjudicación impugnada, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro electrónico de este Tribunal el 29 de noviembre. Por consiguiente, el mismo se ha formalizado dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión al recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el mismo. La recurrente solicita la anulación de la adjudicación por considerar que la oferta económica de OSVENTOS *“podría incurrir en el incumplimiento del marco laboral mínimo”* .

En tal sentido, esgrime que la proposición económica de la adjudicataria en cada uno de los cinco lotes fue de 10,38 euros/hora y que, a su juicio, ese precio no puede garantizar el cumplimiento del convenio colectivo de referencia según el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), a saber, el II Convenio Colectivo de ámbito nacional del sector Ocio Educativo y Animación Sociocultural.

GP aduce que, conforme al *“cálculo del valor hora”* que señala el Anexo I *“características del contrato”* del PCAP, se prevé un salario bruto de 7,72 euros/hora, unos costes sociales de 2,63 euros y un coste de vestuario de 0,08 euros/hora que suman un total de 10,43 euros/hora, cantidad esta última que supone el importe mínimo que garantiza las condiciones laborales básicas. Asimismo, esgrime que el Anexo XII del PCAP *“Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja”* señala que serán rechazadas aquellas ofertas anormalmente bajas que, en su conjunto, incumplan los costes salariales, sociales y de vestuario que impone el convenio colectivo, para lo que se tendrá en cuenta el método para el cálculo del valor estimado del contrato que figura en el Anexo I del PCAP.

En su informe al recurso, el órgano de contratación opone que la recurrente parte de un juicio apriorístico al considerar que la adjudicataria no va a cumplir el convenio colectivo y que para la vigilancia de dicho aspecto, durante la ejecución del contrato, cuenta con mecanismos como la imposición de penalidades al contratista.

Asimismo, alega que la oferta de OSVENTOS no se encontraba incurso en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros del PCAP, de ahí que no se le requiriese justificación de viabilidad, ni por ende se rechazara la misma durante la licitación. Concluye, pues, que la cuestión planteada por GP solo resultaría relevante si la proposición adjudicataria hubiese estado incurso en presunción de valores anormales.



**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Una controversia similar a la aquí suscitada fue abordada en nuestra Resolución 110/2019, de 11 de abril, donde indicábamos que:

*“(…) 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 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 incurso 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 incurso 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 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.*

*Asimismo, en el caso enjuiciado, además del dato de que la oferta adjudicataria no está incurso en presunción de anormalidad y que los distintos precios ofertados han de considerarse en el conjunto de aquella proposición, se da la circunstancia de que HERMANOS DOMÍNGUEZ, a requerimiento del órgano de contratación, manifestó con carácter previo a la adjudicación que cumplía con las obligaciones en materia social y laboral del convenio colectivo y, que su oferta de horas de trabajo resultaba inferior al coste medio de los distintos perfiles de operarios que intervendrán en la ejecución*



*porque la empresa está en la actualidad sobredimensionada, existiendo horas improductivas que se minimizarán con los trabajos realizados en virtud del contrato.*

*Es por ello que no cabe afirmar que concurren 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”.*

En el supuesto aquí enjuiciado, la resolución de adjudicación impugnada indica que *“Previamente a la clasificación decreciente que antecede, la Mesa de Contratación comprueba que ninguna de las ofertas de los licitadores se encuentra dentro de los parámetros objetivos establecidos en el Anexo XII del PCAP para considerarlas como ofertas anormalmente bajas”*. Asimismo, la recurrente no denuncia que la oferta adjudicataria estuviera incurso en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros del Anexo XII PCAP; solo señala que dicho Anexo establece el rechazo de las ofertas anormalmente bajas que, en su conjunto, incumplan los costes del convenio.

Así las cosas, no cuestionado por las partes el hecho de que la proposición de OSVENTOS no estaba en presunción de anormalidad, no cabe sostener su rechazo por incumplimiento de costes laborales y sociales. El artículo 149 de la LCSP dispone que *“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”*. Pero, obviamente, como ya señalamos en nuestra resolución 59/2019, de 7 de marzo, el precepto recoge tal postulado para los casos en que, tras el procedimiento contradictorio regulado en el mismo en orden a la justificación de la viabilidad de una oferta presuntamente anormal, se comprueba un incumplimiento de aquella normativa; y como hemos dicho, no es lo que acontece en el caso presente donde OSVENTOS no ha tenido que someterse a procedimiento alguno de justificación de viabilidad de su oferta, al no considerarse esta presumiblemente anormal con arreglo a los parámetros del PCAP.



Se dan, pues, las mismas circunstancias analizadas en nuestra Resolución 110/2019, antes transcrita parcialmente, por lo que se imponen iguales conclusiones en el supuesto ahora analizado:

- No concurre causa de rechazo de la oferta conforme al artículo 149 de la LCSP ni al artículo 84 del RGLCAP, no siendo posible aventurar con base en la impugnación realizada por GP un incumplimiento futuro de obligaciones laborales y sociales por parte de la adjudicataria, 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.

- El hecho de que la adjudicataria haya ofertado 10,38 euros/hora en cada uno de los lotes adjudicados solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación, 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.

Procede, pues, 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 **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.** contra la resolución, de 11 de noviembre de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Córdoba por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de monitores de comedor de gestión directa en diversos centros docentes públicos de la provincia de Córdoba durante el curso escolar 2019/2020”, respecto a los lotes 1 a 5, ambos incluidos, convocado por la citada Delegación Territorial (Expte: CONTR 2019/0000412194)

**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.

**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.

