

Recurso 289/2020

Resolución 50/2021

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

Sevilla, 12 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.** contra su exclusión en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Espartinas” (Expte. 2/2020), promovido por el Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 3 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, con fecha 31 de julio de 2020, fue enviado para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del referido contrato asciende a la cantidad de 784.486,10 euros.

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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 25 de agosto de 2020, la mesa de contratación procede al acto público de apertura de los sobres número 3 relativos a la oferta económica, observando que la correspondiente a la entidad hoy recurrente se encuentra incurso en presunción de anormalidad. Por ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, se le requiere para que justifique la viabilidad económica de su oferta.

Con fecha 9 de septiembre de 2020, la mesa de contratación se reúne para el análisis de la documentación aportada por la entidad AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. (en adelante AVISA) y, a la vista de la justificación efectuada y la evaluación realizada por los Servicios Técnicos Municipales, eleva su propuesta de rechazo por estimar que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, por lo que se procederá a su exclusión *“de la clasificación”*.

Con fecha 10 de septiembre de 2020, la mesa se reúne, nuevamente, para la valoración de los criterios evaluables automáticamente de las proposiciones admitidas en la licitación, no encontrándose entre ellas la presentada por AVISA.

Posteriormente, con fecha 22 de septiembre de 2020 se comunica a la recurrente, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, su exclusión -adoptada mediante acuerdo de 10 de septiembre de 2020- y se le informa de que contra dicha decisión podrá interponer recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. Con fecha 29 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AVISA contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación anteriormente mencionado, de 9 de septiembre de 2020.

QUINTO: Con fecha 30 de septiembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y



el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 1 de octubre de 2020.

SEXTO. Con fecha 6 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 21 de enero de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. 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. 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 este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 784.486,10 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.



Al respecto, si bien conforme al acta de la mesa de contratación en su reunión de 10 de septiembre de 2020 no existe un acto formal de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, la misma se encuentra implícita en los acuerdos adoptados, toda vez que según se dispone en dicha acta se valoran conforme a los criterios automáticos las proposiciones admitidas en la licitación, entre las que no se encuentra la presentada por AVISA. Además, posteriormente, el 22 de septiembre de 2020 se comunica a la ahora recurrente, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, su exclusión -según consta en dicha plataforma adoptada mediante acuerdo de 10 de septiembre de 2020- y se le informa que contra dicha decisión podrá interponer recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone 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 [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión ha sido notificado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 22 de septiembre de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 29 de septiembre del citado año. En consecuencia, el mismo ha sido formulado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como se ha dicho con anterioridad, la mesa de contratación, en su sesión de fecha 25 de agosto de 2020, con ocasión del acto público de apertura del sobre número 3, que contiene las ofertas económicas, detecta que las ofertas de dos licitadoras -entre ellas la presentada por AVISA- están incursas en presunción de baja anormal.

En el acta de dicha sesión se recoge lo siguiente:



“Se procederá de conformidad con lo indicado en el artículo 149.4 de la LCSP, a otorgarles un plazo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, para que justifiquen la viabilidad de su oferta, precisando las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en el lugar que se vaya a realizar la prestación o en su caso posible obtención de ayuda del Estado

Además, se deberá indicar detalladamente y justificadamente el precio ofertado, con una descripción pormenorizada de los mismos en relación a los servicios que constituyen la prestación objeto del contrato; su estructura organizativa; medios materiales y personales disponibles y demás particularidades que figuren en la cláusula 11.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en relación al 149 de la LCSP”,

Con fecha 27 de agosto de 2020, AVISA presenta la justificación de su oferta, que la mesa analiza en su sesión de 9 de septiembre de 2020, previo el correspondiente informe técnico, y concluye en el siguiente sentido:

“A la vista de la justificación efectuada por los licitadores AVISA SERVICIOS INTEGRALES S.L.U y PROAZIMUT S.L.U y la evaluación realizada por los Servicios Técnicos Municipales en el informe citado con anterioridad, la mesa de contratación, en unanimidad, eleva, de forma motivada, su propuesta de rechazo de las justificaciones presentadas por ambos licitadores

Por todo lo anterior, considerando que la justificación efectuado por los licitadores AVISA SERVICIOS INTEGRALES S.L.U y PROAZIMUT S.L.U y el informe técnico emitido, se estima que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, por lo tanto se procederá a la EXCLUSIÓN de la clasificación de las empresas AVISA SERVICIOS INTEGRALES S.L.U y PROAZIMUT S.L.U”.

Disconforme con la decisión de exclusión, la empresa AVISA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acuerdo de exclusión, solicitando en su escrito que: *“se considere nula la exclusión de AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U en la licitación SERVICIO DE LIMPIEZA DE DEPENDENCIAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE ESPARTINAS y se continúe con la valoración de nuestra empresa en todos los criterios de adjudicación.”.*

En síntesis, centra su argumentación en el siguiente alegato:



- Considera que la oferta está justificada económicamente teniendo en cuenta todos los conceptos de gasto de personal, materiales, maquinaria y medios auxiliares, así como los costes de prevención y riesgos laborales por puesto de trabajo, equipos de protección individual de los trabajadores y absentismo laboral tanto en la oferta económica (gastos generales, beneficio industrial) como en la oferta técnica presentada. Para sostener este planteamiento se apoya en las siguientes manifestaciones:

1- Que es una empresa constituida jurídicamente como Centro Especial de Empleo, con número de registro CEE/433/SE; su personal es principalmente discapacitado, en los porcentajes legalmente establecidos y con el objetivo de atención al personal en materia de inserción y formación en cada puesto de trabajo; y que se encuentra exenta del porcentaje de Seguridad Social

2- Que le es de aplicación el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, enmarcándose este servicio en las categorías del GRUPO III personal técnico: técnico (especialista) y técnico auxiliar (limpiador/a).

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 1 de octubre de 2020, en el que cuestiona la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente sostiene que la viabilidad económica de su oferta quedó justificada a través del escrito suscrito el día 27 de agosto de 2020 y argumenta, en su recurso, lo siguiente:

“Referente a la justificación de oferta económica presentada, en los puntos primero y segundo del informe de la coordinadora de Recursos Humanos del Ayuntamiento se entienden justificadas económicamente por ser [SIC] estar estas empresas constituidas jurídicamente como “Centro Especial de empleo”, no obstante en el punto segundo se indica que AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. no tiene en cuenta los costos de prevención y riesgos laborales por puesto de trabajo ni equipos de protección individual de los trabajadores y absentismo laboral cuando, tanto en la oferta económica (Gastos Generales, BI) y en la oferta técnica se tienen en cuenta los costes de absentismo, medios de PRL y EPIS.



Además, en el punto tercero se indica que <<TERCERO.- Así mismo, señalo que el Convenio Colectivo Laboral aplicado por ambas empresas para el personal contratado por estas, es el de Centros Especiales de Empleo, incumpliendo lo establecido en la cláusula 5ª del PCAP, donde se establece que el Convenio Colectivo de trabajo de referencia aplicables es Convenio Colectivo de trabajo de ámbito Provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP N.º 296) (tablas 2020)>>

(...)

Que nuestra empresa AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. está constituida jurídicamente como Centro Especial de Empleo con número de registro CEE/433/SE, y su personal es principalmente Discapacitado, en los porcentajes legalmente establecidos y con el objetivo de atención al personal en materia de inserción y formación en cada puesto de trabajo.

Según indicamos en la oferta presentada el personal dedicado al servicio tiene compromiso de estabilidad en el empleo con contratos indefinidos y todo el personal es con discapacidad, teniendo el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, aplicando a este servicio las categorías del GRUPO III personal técnico: técnico (especialista) y técnico auxiliar (limpiador/a).

En la elaboración del presupuesto se aplican las tablas salariales de dicho convenio en las categorías indicadas a todo el personal del servicio y la empresa está exenta del porcentaje de Seguridad Social.

En nuestra oferta se desglosa el personal a disponer en cada centro, según el anexo I del Pliego donde se indican las horas y semanas de servicio y se tiene en cuenta la bolsa de 50 horas anuales, limpieza de choque en los centros y limpieza de cristales y abrillantados, sustitución de vacaciones y demás conceptos especificados en los PCAP y PPT tal como se especifican en las frecuencias indicadas en la oferta.

En relación con los materiales y consumibles se han calculado según las necesidades del servicio y nuestra experiencia en servicios similares y con precios adecuados ya que somos suministradores y distribuidores propios.

En cuanto a la maquinaria y elementos auxiliares disponemos una infraestructura en la zona, con centros, almacenes y delegaciones y con maquinaria a disposición, totalmente amortizadas lo que supone un menor gasto adicional y una mejor prestación y atención al servicio.

Los gastos generales, beneficio industrial y otros gastos son calculados en la justa medida según nuestra estructura, absentismo, Prevención de riesgos laborales y cursos de formación y logística, al tener menos gastos financieros y cargas fiscales. Indicando que las ayudas y subvenciones del Estado o Autonómicas posibilitan un mejor precio

Según la oferta técnica presentada y valorada por el Técnico del Ayuntamiento con una puntuación de 26 sobre 30 puntos, donde se describen detalladamente los sistemas organizativos, procedimientos de trabajo, asignación de personal, turnos y horarios con propuesta e indicación de consensuar con departamento Técnico del Ayuntamiento los horarios definitivos. Con cumplimiento de las condiciones de trabajo vigente, condiciones salariales, condiciones de seguridad y salud en el trabajo y cursos de formación. También se indican los medios materiales propuestos en



las distintas tareas del servicio en cuanto a productos y materiales de limpieza (con descripción de productos y fichas técnicas y de seguridad) y Maquinaria y elementos auxiliares a utilizar en los distintos centros.

En nuestra memoria descriptiva del servicio se indican los sistemas de control horario del personal del servicio, así como la puesta a disposición de los informes necesarios a los responsables del centro y contrato y reuniones periódicas con los Responsables de Centros y Ayuntamiento.

(...)

En el punto 5. Del PCAP se indica que: << Para el cálculo del presupuesto base de licitación, además se han tenido en cuenta los costes calculados conforme al estudio económico elaborado al efecto, obrante en expediente, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El convenio de referencia aplicable es el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP Sevilla nº 296) (Tablas 2020)>>

No se indica que sea el convenio de aplicación sino el convenio de base de cálculo del presupuesto.

(...)

Compromiso de estabilidad en el empleo, con contratos indefinidos y compromiso de contratación de personal con discapacidad, donde el PCPA no indica ningún límite de contratación de personal Discapacitado, premiando la obtención de puntos por este concepto y no existiendo ningún personal de subrogación y que el personal sería de nueva contratación.

Y tampoco se indica en los pliegos que empresas <Centro Especial de Empleo> no se puedan presentar a la licitación, lo que si garantiza el principio de igualdad de acceso a la contratación de la licitación”.

Por su parte, el órgano de contratación -que en su informe al recurso centra el debate en la cuestión relativa a cuál es el convenio colectivo de aplicación sosteniendo, al respecto, el incumplimiento de los pliegos por parte de AVISA-, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“No obstante, tal y como argumenta en el cuerpo de su recurso, la formulación de su oferta económica viene determinada por razones de tipo subjetivo, motivado por su condición como Centro Especial de Empleo, y su personal que es principalmente Discapacitado, y con el objetivo de atención al personal en materia de inserción y formación en cada puesto de trabajo. Indicándose a su vez que su personal, está contratado bajo la aplicación a sus condiciones salariales del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, aplicando a este servicio las categorías del GRUPO III personal técnico: técnico (especialista) y técnico auxiliar (limpiador/a). Siendo a su vez una empresa exenta del porcentaje de Seguridad Social.

II. Que una vez centrados los argumentos del recurrente, interesa citar determinadas cláusulas del Pliego y de ciertos preceptos legales, dado el carácter contractual del pliego y su configuración como la “Ley del Contrato”, y de ahí, el deber de su efectivo cumplimiento. Conforme a ello se establece en la cláusula 5.1 del Pliego de Cláusulas



administrativas Particulares (en adelante PCAP) que para el cálculo del presupuesto base de licitación, además se han tenido en cuenta los costes calculados conforme al estudio económico elaborado al efecto, obrante en expediente, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El convenio de referencia aplicable es el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP Sevilla nº 296) (Tablas 2020) Asimismo, en concordancia con lo anterior, se establecen en las Cláusulas 12.4 y 12.7 del PCAP, que los licitadores deberán presentar sus proposiciones ajustándose a lo previsto en el presente Pliego, presumiéndose por parte de los contratistas la aceptación incondicional de la totalidad del contenido del pliego y del pliego de las prescripciones técnicas.

Dado lo anterior, y con el más estricto respeto al PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO establecido en el artículo 1.1 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 de 2014 (en adelante LCSP), por el órgano de contratación, se debe garantizar que todos los licitadores puedan concurrir a la licitación, en igualdad de condiciones.

(...)

En este aspecto, conviene indicar que es reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo señalando el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 8RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que “el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la Administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes”.

Por tanto, valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Es por ello, que acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es claro, que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad

Por lo tanto, el cumplimiento estricto del contenido de las cláusulas del PCAP, en cuanto a la aplicación del Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales, es de aplicación común a todos los licitantes, sin excepción alguna y por ende, no puede admitirse que los licitadores apliquen un convenio distinto al exigido para la presente licitación y que además sea el argumento utilizado por el recurrente, para justificar la baja de su oferta.

(...)

En este aspecto, tal y como se desprende el informe emitido por los servicios técnicos en relación a la justificación de la oferta realizada el recurrente, el Convenio Colectivo Laboral aplicado por ambas empresas para el personal contratado por estas, es el de Centros Especiales de Empleo, incumpliendo lo establecido en la cláusula 5ª del



PCAP, donde se establece que el Convenio Colectivo de trabajo de referencia aplicables es Convenio Colectivo de trabajo de ámbito Provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP N.º 296) (tablas 2020)

A colación de lo anterior, cabe citarse lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, el cual preceptúa expresamente que los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado (...)

Por todo ello, y, en el ejercicio de las prerrogativas del órgano de contratación en los contratos administrativos, establecidas en el artículo 190 LCSP, una interpretación del presente contrato, distinto [sic] a lo establecido en las cláusulas del PCAP, y por ende, una interpretación abierta a que los licitadores pudiesen aplicar libremente un convenio laboral distinto al establecido en los pliegos, supone, en todo caso, alterar la concurrencia, en favor de un único licitador, y en consecuencia, vulnerar las legítimas expectativas de los licitadores, que si han confeccionado su oferta, calculando los costes de la misma, tomando en consideración el convenio colectivo establecido en el PCAP. (...)

En conclusión, debemos indicar que por la Mesa de Contratación de la licitación relativa al contrato objeto del recurso especial en materia de contratación, se ha actuado conforme a derecho, una vez identificadas, las ofertas que incurrieron en valores anormales o desproporcionados, y conforme a ello, se les ha dado a todas ellas, el preceptivo trámite de audiencia para que justificarán adecuadamente el bajo nivel de precios de sus ofertas.

Qué, asimismo, cabe indicar, que los aspectos sobre los que puede versar la justificación adicional del licitador (artículo 149.4 LCSP) son cerrados y tasados, y que, en el presente caso por el recurrente, una vez examinada la justificación realizada, entiende que la misma, no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, en su oferta, acordando por la tanto excluir la misma de la licitación de referencia."

En este momento, visto el contenido del escrito de recurso y el enfoque que realiza el órgano de contratación con respecto al mismo, conviene recordar que la mesa de contratación en su sesión de 25 de agosto de 2020, concluido el acto público de apertura de las proposiciones económicas, subraya que se encuentran incursas en presunción de anormalidad las proposiciones presentadas por dos licitadoras, siendo una de ellas la hoy recurrente, recogiendo en el acta de dicha sesión lo siguiente:

"Se procederá de conformidad con lo indicado en el artículo 149.4 de la LCSP, a otorgarles un plazo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES, para que justifiquen la viabilidad de su oferta, precisando las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas, las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, el respeto de



las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo en el lugar que se vaya a realizar la prestación o en su caso posible obtención de ayuda del Estado

Además, se deberá indicar detalladamente y justificadamente el precio ofertado, con una descripción pormenorizada de los mismos en relación a los servicios que constituyen la prestación objeto del contrato; su estructura organizativa; medios materiales y personales disponibles y demás particularidades que figuren en la cláusula 11.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en relación al 149 de la LCSP”.

En contestación al referido requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta, la recurrente en su escrito de fecha 27 de agosto de 2020 manifiesta lo siguiente:

“ (...) realizamos el presupuesto teniendo en cuenta las diferentes partidas del mismo, personal, Materiales y consumibles, Maquinaria y elementos auxiliares y gastos generales y beneficio industrial, así como, el IVA de aplicación correspondiente.

En el PCAP se indica el compromiso de contratación de personal con carácter indefinido y estabilidad en el empleo, así como el compromiso de contratación de personas con discapacidad. No teniendo que subrogar a personal alguno.

Nuestra empresa AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. está constituida jurídicamente como Centro Especial de Empleo con número de registro CEE/433/SE, y su personal es principalmente Discapacitado, en los porcentajes legalmente establecidos y con el objetivo de atención al personal en materia de inserción y formación en cada puesto de trabajo.

Según indicamos en la oferta presentada el personal dedicado al servicio tiene compromiso de estabilidad en el empleo con contratos indefinidos y todo el personal es con discapacidad, teniendo el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, aplicando a este servicio las categorías del GRUPO III personal técnico: técnico (especialista) y técnico auxiliar (limpiador/a).

En la elaboración del presupuesto se aplican las tablas salariales de dicho convenio en las categorías indicadas a todo el personal del servicio y la empresa está exenta del porcentaje de Seguridad Social.

En nuestra oferta se desglosa el personal a disponer en cada centro, según el anexo I del Pliego donde se indican las horas y semanas de servicio y se tiene en cuenta la bolsa de 50 horas anuales, limpieza de choque en los centros y limpieza de cristales y abrillantados tal como se especifican en las frecuencias indicadas en la oferta.

En relación a los materiales y consumibles se han calculado según las necesidades del servicio y nuestra experiencia en servicios similares y con precios adecuados ya que somos suministradores y distribuidores propios.

En cuanto a la maquinaria y elementos auxiliares disponemos una infraestructura en la zona, con centros, almacenes y delegaciones y con maquinaria a disposición, totalmente amortizadas lo que supone un menor gasto adicional y una mejor prestación y atención al servicio.



Los gastos generales, beneficio industrial y otros gastos son calculados en la justa medida según nuestra estructura y logística, al tener menos gastos financieros y cargas fiscales. Indicando que las ayudas y subvenciones del Estado o Autonómicas posibilitan un mejor precio

A continuación, desglosamos nuestra oferta por concepto de gasto indicando la viabilidad de la oferta basándonos en la perfecta ejecución de servicios similares tanto públicos y privados.

DESGLOSE POR CONCEPTO DE GASTO		
PERSONAL	216.231,40	
Aplicación de horas anexo I del pliego, horas cristales y abrillantados, bolsa de horas y limpieza de choque. (28.082,00 h x 7,70 €/h (precio medio hora))		
MATERIALES, MAQ Y ELEM. AUXILIARES	8.950,00	
G.G., FINC Y B.I.	5,06%	11.397,30
TOTAL	236.578,70	
IVA	21%	49.681,53
TOTAL SERVICIO IVA INCLUIDO	286.260,23	

Según la oferta técnica presentada y valorada por el Técnico del Ayuntamiento con una puntuación de 26 sobre 30 puntos, donde se describen detalladamente los sistemas organizativos, procedimientos de trabajo, asignación de personal, turnos y horarios con propuesta e indicación de consensuar con departamento Técnico del Ayuntamiento los horarios definitivos. Con cumplimiento de las condiciones de trabajo vigente, condiciones salariales, condiciones de seguridad y salud en el trabajo y cursos de formación.”

A la vista de la justificación presentada por AVISA, los servicios técnicos del órgano de contratación, con fecha 9 de septiembre de 2020, realizan la siguiente valoración:

“PRIMERO.. A la vista de las justificaciones presentadas, por ambas empresas, se estima justificada económicamente, teniendo en cuenta que ambas están constituidas jurídicamente como Centros Especiales de Empleo, empresas cuyo objetivo principal es el de proporcionar a los trabajadores con discapacidad la realización de un trabajo productivo y remunerado, adecuado a sus características personales y que facilite la integración laboral de éstos en el mercado ordinario de trabajo, obteniendo por tanto la bonificación del 100,00 % de la cuota empresarial a la Seguridad Social de las contrataciones laborales incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, así como las cuotas de recaudación conjunta, motivo por el que los coste [sic] personales son más económicos, siendo esta circunstancia un criterio a invocar para justificar la anormalidad o desproporcionalidad de la oferta económica, presentadas por ambas empresas..



SEGUNDO. No obstante lo anterior, al valorar las justificaciones que han presentado las ofertas con valores desproporcionados o anormales, se debe señalar que la empresa AVISA, no ha teniendo en cuenta ni el acto ni el costo que supone la prevención de riesgos laborales por cada puesto de trabajo ni la valoración de los equipos de protección individuales para cada trabajador, siendo estas actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo,. así como al igual no ha valorado económicamente las sustituciones de cada trabajador por absentismo laboral, aspectos que no generan suficiente confianza, pues no [sic] llevaría a la conclusión que estas cuestiones tendrían que ser asumidas por parte de este ayuntamiento.

He de aclarar, que la empresa PROAZIMUT si ha considerado en su justificación los términos señalados en el párrafo anterior.

TERCERO: Así mismo, señalo que el Convenio Colectivo Laboral aplicado por ambas empresas para el personal contratado por estas, es el de Centros Especiales de Empleo, incumpliendo lo establecido en la cláusula 5ª del PCAP, donde se establece que el Convenio Colectivo de trabajo de referencia aplicables es Convenio Colectivo de trabajo de ámbito Provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP N.º 296) (tablas 2020)

CONCLUSION: Ninguna de las empresas, AVISA Servicios Integrales, y PROAZIMUT, S.L.U., justifican todos los extremos legalmente exigibles por LCSP para desvirtuar la presunción de anormalidad o desproporcionalidad en la que se encuentran incursas sus ofertas económicas. A lo que debemos añadir que los salarios marcados en las ofertas presentadas por las entidades señaladas no obedecen a lo establecido en la cláusula 5ª del PCAP. En caso contrario no se garantizaría el principio de igualdad de acceso de los licitadores a la Contratación.

Del presente informe, será dará traslado a la Mesa de Contratación para que esta acuerde lo pertinente.”.

A continuación, la mesa de contratación, con la misma fecha de 9 de septiembre de 2020, adopta el siguiente acuerdo: “*Por todo lo anterior, considerando que la justificación efectuado por los licitadores AVISA SERVICIOS INTEGRALES S.L.U y PROAZIMUT S.L.U y el informe técnico emitido, se estima que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, por lo tanto se procederá a la EXCLUSIÓN de la clasificación de las empresas AVISA SERVICIOS INTEGRALES S.L.U y PROAZIMUT S.L.U”.*

En síntesis, pues, la recurrente fue requerida para que, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP, justificara y desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se hubiera definido la anormalidad de su oferta. Asimismo, el informe de valoración de los servicios técnicos del órgano de contratación de 9 de septiembre de 2020, citado ut supra, estima en su primer punto justificada económicamente la oferta presuntamente anormal de AVISA, pero a partir de ese punto, sostiene la falta de viabilidad de aquella cuestionando el



convenio colectivo de aplicación y la falta de inclusión de determinados costes relacionados con la prevención de riesgos laborales, los equipos de protección individual y la sustitución de las ausencias del personal.

De acuerdo con todo ello, la controversia se centra en discernir:

1- Si el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) ha establecido un requisito, de carácter excluyente, para las empresas licitadoras que participen en la licitación, relativo a que éstas deben aplicar en las relaciones laborales con sus empleados un determinado convenio colectivo -en concreto el convenio colectivo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP Sevilla número 2969)- y, en consecuencia, la decisión de la mesa de contratación de excluir a la recurrente por este motivo es acorde con el contenido del PCAP pues con la oferta presentada no puede atender los costes salariales del citado convenio colectivo de ámbito provincial por lo que deviene inviable o si, por el contrario, el PCAP no está exigiendo la aplicación de dicho convenio colectivo a las potenciales licitadoras, aun cuando lo cite como marco de referencia, en cuyo caso el acto de exclusión no estaría ajustado al contenido de dicho pliego y la oferta sería viable de acuerdo con los costes salariales del XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

2- Si la oferta de AVISA ha tenido en cuenta e incluye los gastos que se puedan ocasionar por el cumplimiento de la normativa referida a la prevención de riesgos laborales, los equipos de protección individual y las sustituciones de las ausencias del personal como sostiene la recurrente -y por lo tanto este no debe ser un motivo para justificar la inviabilidad de la misma y la decisión de la exclusión- o si, por el contrario, estos aspectos no han sido valorados, por lo que, pudieran no atenderse como consecuencia de la baja anormal de la oferta económica, como sostiene el órgano de contratación.

SÉPTIMO. Con respecto a la primera cuestión planteada, relativa al convenio colectivo de aplicación, es pertinente en este momento analizar lo dispuesto en el PCAP, en su cláusula 5.1, relativa al presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato y precio del contrato, que dispone:

“5.1. El presupuesto máximo de licitación por la prestación de los servicios objeto del contrato, para la duración inicial de contrato asciende a TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS



CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (356.584,59 €), más el IVA al 21% por cuantía de SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS(74.882,76€), siendo el presupuesto base de licitación total de CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (431.467,35 €) IVA incluido

El precio medio hora (sin IVA) asciende a 13,26€.

Para el cálculo del presupuesto base de licitación, además se han tenido en cuenta los costes calculados conforme al estudio económico elaborado al efecto, obrante en expediente, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El convenio de referencia aplicable es el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito provincial para el sector de limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP Sevilla nº 296) (Tablas 2020)”.

El órgano de contratación fundamenta su argumentación en esta cláusula para sostener que el PCAP está imponiendo a la adjudicataria la aplicación de un convenio colectivo determinado y ello es así -sostiene el órgano de contratación- en pro del principio de igualdad de trato pues *“una interpretación abierta a que los licitadores pudiesen aplicar libremente un convenio laboral distinto al establecido en los pliegos, supone, en todo caso, alterar la concurrencia, en favor de un único licitador, y en consecuencia, vulnerar las legítimas expectativas de los licitadores, que sí han confeccionado su oferta, calculando los costes de la misma, tomando en consideración el convenio colectivo establecido en el PCAP.”*

A su vez, la cláusula 26 del PCAP, relativa a la ejecución del contrato, en sus puntos 8 y 9, indica lo siguiente::

“26.8. La empresa adjudicataria indicará el convenio colectivo que será de aplicación a las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, así como la obligación de facilitar cuanta información se requiera sobre las condiciones de trabajo que, una vez adjudicado el contrato, se apliquen efectivamente a esas personas trabajadoras.

26.9. La empresa adjudicataria deberá, a lo largo de toda la ejecución del contrato, cumplir las condiciones salariales de las personas trabajadoras conforme al convenio colectivo sectorial de aplicación según la categoría profesional que le corresponda, sin que en ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel.”

A través de esta cláusula el PCAP requiere que la entidad adjudicataria indique el convenio colectivo que será de aplicación a las personas trabajadoras, por lo que, relacionando ambas cláusulas, queda claro que el PCAP -a través de la mencionada cláusula 5.1- no está exigiendo la aplicación de un determinado



convenio colectivo sino que lo que pretende es informar a las potenciales licitadoras sobre el marco de referencia en el que fundamentar los costes laborales.

En esta línea podemos traer a colación el artículo 100 de la LCSP que dispone en lo que aquí interesa en su apartado segundo que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado (...). En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”*.

Por otra parte, la LCSP en su artículo 149.4, relativo a las ofertas anormalmente bajas, indica lo siguiente:

“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.”

En relación con ello, el artículo 201 de la LCSP, relativo a las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, dispone:

“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.”

Asimismo, el artículo 122.2 de la LCSP, relativo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece:

“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de



cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo (...)”.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa -no exento de debate pues no es tarea fácil conseguir un equilibrio adecuado entre la contratación estratégica y la realización de los principios de igualdad y concurrencia, informadores de la contratación pública-, la recurrente es una empresa constituida jurídicamente como Centro Especial de Empleo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad, a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario y la relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica.

Además, el artículo 37.2 del referido texto normativo dispone que las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo: a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo. b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales. c) Empleo autónomo.

La recurrente manifiesta que, en su caso, el convenio de aplicación es XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad. Al respecto, el artículo 1.1 del mismo, referido al ámbito funcional, dispone

“El presente Convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y las personas trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de la fórmula de financiación de las plazas disponibles (concertadas, subvencionadas, totalmente privadas o mixtas) así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad”.



Asimismo, el artículo 2, referido al ámbito personal, establece:

“Este Convenio será de aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras que presten sus servicios en los centros y empresas incluidos en el ámbito funcional del mismo.

Se incluyen de forma expresa en este ámbito las personas trabajadoras con discapacidad vinculados con un centro especial de empleo en virtud de la relación laboral de carácter especial regulada por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, o la legislación que lo sustituya”.

Y por su parte, el artículo 3, en cuanto al ámbito territorial, indica:

“El presente Convenio será de aplicación en todo el territorio del Estado español y obligará a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia”.

Pues bien, no corresponde a este Tribunal la interpretación de los convenios colectivos ni de las normas laborales en general. Pero sí procede atender, a efectos de resolver un recurso especial en materia de contratación, a la interpretación que de dichas normas hayan efectuado los Tribunales del orden jurisdiccional social. En este sentido, la Sala de lo Social, Sección 1, del Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de noviembre de 2015, Rec 136/2014, manifiesta que *“Resulta de aplicación el convenio estatal de centros especiales de empleo y no el del sector de la limpieza, aunque ésta sea la actividad prestada por la empresa, por disposición de los respectivos convenios y por aplicación del principio de especialidad. La retribución prevista en el mismo para los trabajadores que mantienen relación laboral especial con la empresa no es discriminatoria, aunque no sea la que corresponde a los que prestan servicios para la misma empresa bajo relación laboral ordinaria”.* Por lo tanto, la relación laboral especial que vincula al trabajador discapacitado con la empresa que tiene reconocida la condición de Centro Especial de Empleo, no se rige por la normativa laboral común que convencionalmente pudiere resultar de aplicación con carácter general a la actividad que se desarrolla en la misma, sino por las leyes y convenios colectivos específicos referidos a este singular tipo de empresa.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos concluir que AVISA en cuanto a la aplicación del convenio colectivo, no ha incumplido lo dispuesto en el PCAP, pues prima la aplicación del citado XV Convenio Colectivo por su carácter especial frente al ordinario de limpieza y la viabilidad económica de su oferta queda justificada desde esta perspectiva.



A mayor abundamiento, y reforzando la tesis de que resulta posible que el convenio colectivo que deba respetar cada oferta resulte distinto en función de cada empresa, se expresa el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vaco, que en su Resolución 59/2017, afirma: *“Por lo tanto, se descarta que el CISB sea el convenio territorial generalmente aplicable a la prestación objeto del contrato, aunque pudiera serlo, en su caso, para alguna empresa concreta interesada en el contrato. Es más, no es posible que el poder adjudicador señale en los pliegos un único convenio colectivo legalmente aplicable a todos los operadores económicos (como mucho, podría señalarse un convenio sectorial de referencia). Téngase en cuenta que la legislación laboral vigente permite que empresas del mismo sector productivo se rijan, según los casos y las materias, por convenios territoriales, de empresa (artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET) o “descuelgues” (artículo 82.3 del ET), de modo que el convenio aplicable a la prestación podría variar según quién fuera finalmente el contratista”*.

Por lo tanto, tal como este Tribunal ha mencionado, por ejemplo, en la Resolución 339/2019, de 18 de octubre, *«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»*.

Por todo ello, este Tribunal concluye que, con respecto a esta primera cuestión relativa al convenio colectivo de aplicación, no se aprecia incumplimiento del PCAP y procede estimar la pretensión de la recurrente en cuanto al convenio colectivo que rige en el marco de las relaciones laborales con sus trabajadores..

OCTAVO. Con respecto a la segunda cuestión planteada, relativa a los gastos que se puedan ocasionar por el cumplimiento de la normativa referida a la prevención de riesgos laborales, los equipos de protección individual y las sustituciones de las ausencias del personal, el órgano de contratación sostiene que no se han valorado económicamente estos aspectos, por lo que *“no generan suficiente confianza, pues nos llevaría a la conclusión que estas cuestiones tendrían que ser asumidas por parte de este ayuntamiento”*.

Pues bien, el PCAP, en su cláusula 26, puntos 7 y 10, referida a la ejecución del contrato, dispone:



“26.7. El contratista estará obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo.

Será de exclusiva cuenta del adjudicatario la retribución del personal que emplee en la prestación del servicio objeto de este contrato, siendo de su cargo cualesquiera costos sociales y/o laborales, cumpliendo con la legislación vigente y los convenios que le afecten, quedando este Ayuntamiento totalmente exento de responsabilidad sobre las relaciones entre el contratista y su personal.

(...)

26.10 El adjudicatario realizará todos los servicios incluidos en su oferta con el personal del servicio previsto y garantizará que en todo momento el servicio se presta con el personal preciso, con independencia de los derechos sociales de los trabajadores (permisos, vacaciones, licencias) o de las bajas que se produzcan.

En todo caso de situación de baja laboral, el trabajador habrá de ser sustituido en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la fecha en que ésta se produzca.”

Asimismo, en su cláusula 27, sobre condiciones especiales de ejecución, establece:

“27.1. A tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la LCSP, se establecen las siguientes condiciones especiales de ejecución:

(...)

- Garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo.*

Se les atribuye el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211 de la LCSP”.

De esta manera, el PCAP deja zanjada cualquier duda al respecto haciendo recaer en el ámbito de la empresa que resulte adjudicataria la obligación de atender el cumplimiento de las normas vigentes en materia de seguridad y salud en el trabajo así como las ausencias, independientemente de su causa, que se produzcan, diluyéndose así la desconfianza que pudiera existir en el planteamiento del órgano de contratación.

Así, este Tribunal considera que en el contexto del PCAP señalado, con las manifestaciones realizadas por la recurrente en su escrito de justificación de la oferta presentada, de fecha 27 de agosto de 2020, en el que indica *“Los gastos generales, beneficio industrial y otros gastos son calculados en la justa medida según nuestra estructura y logística, al tener menos gastos financieros y cargas fiscales”* y *“Con cumplimiento de las condiciones de trabajo vigente, condiciones salariales, condiciones de seguridad y salud en el trabajo y cursos de*



formación" quedaría razonadamente atendida esta cuestión para poder considerar incluidos los costes derivados de estas obligaciones laborales en la oferta presentada por AVISA.

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 mismo sentido se expresa el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 844/2017, en la que afirma: *“Pues bien, en lo que a ese examen se refiere, éste sólo puede tener alcance limitado, en los términos expuestos de esa viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta realizada por cada licitador incurso en esa desproporcionalidad, pero no cabe extender, al menos como principio, ese análisis a aquellas partidas que, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quedan al arbitrio del licitador o empresario quien los puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, o menos las reglas de contratación determinen fórmula o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En suma, ese examen que corresponde efectuar al órgano de contratación deberá limitarse a la consideración de entender o no justificada la oferta de forma suficiente con la aportación explicativa o documental que realice el empresario. (...) Dicho esto, lo que no cabe de manera alguna, es que obtenida una explicación razonable o suficiente por el órgano de contratación, este trate de considerar inviable la oferta económica, mediante la discusión de partidas que en nada afectan a esa posibilidad de cumplimiento de la misma, como ocurre cuando lo que se discute son las partidas de gastos corrientes, que en principio, se trata de gastos propios del empresario, o costes del mismo, derivados, directa o indirectamente del contrato desarrollado y, en general, de difícil individualización, y en todo caso, de determinación libre para el licitador, o, como ocurre también con el propio beneficio industrial que se incluye por el empresario licitador en la cuantía que se estime adecuada pero sin que en principio se atisben reglas que exijan que los mismos se adecuan a una cuantía o proporción específica en el contrato. Estas partidas, que vinculan al oferente, no afectan en principio, y nada se dice al respecto, en el caso que nos ocupa por el órgano de contratación, al contrato y a la viabilidad de la oferta que debe centrarse, tal y como alega en su recursos el recurrente, en las partidas principales de la oferta económica,*



que son las que afectan de forma sustantiva al propio contrato licitado, tal y como ocurre con las que se corresponde con los gastos derivados de materiales y de personal, siendo estos lo que afectan a la posibilidad o imposibilidad de adecuación a la realidad de la oferta económica presentada y son estos, y no otros, en definitiva, en los que debe centrarse el análisis o estudio del órgano de contratación en el trámite que ahora se analiza, correspondiente a la comprobación de las justificaciones presentadas para determinar si alguna de las ofertas consideradas desproporcionadas o anormales, debe considerarse como de imposible cumplimiento o inviable” .

Por todo ello, este Tribunal concluye, que con respecto al debate suscitado alrededor de los costes relativos a la prevención y riesgos laborales, los equipos de protección individual y las ausencias diversas que puedan producirse durante la ejecución del contrato, se hallan incluidos en la valoración de la oferta económica presentada por AVISA y procede estimar la pretensión de la recurrente.

De acuerdo con todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto por AVISA anulando el acuerdo de exclusión de su oferta fundamentado en la inviabilidad de la misma y retrotrayendo las actuaciones al momento procedimental oportuno para su incorporación a la licitación y valoración.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AVISA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 9 de septiembre de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación denominado “Servicio de limpieza de dependencias municipales del Ayuntamiento de Espartinas” (Expte. 2/2020) promovido por el Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla) y, en consecuencia anular el acuerdo de exclusión de la recurrente, por presunción de anormalidad de la oferta económica, de fecha 9 de septiembre de 2020, de acuerdo con lo expresado en el fundamento jurídico octavo de esta Resolución, in fine.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



TERCERO. 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.

