

**Recurso 333/2020**

**Resolución 131/2021**

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

Sevilla, 8 de abril de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 18 de septiembre de 2020, adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios consistente en la Limpieza Viaria en el municipio de Aguilar de la Frontera 2020-2021” (Expte. GEX: 4232/2020), promovido por el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 22 de junio 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. El citado anuncio había sido enviado, con fecha 19 de junio de 2020, para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, donde fue publicado el día 24 de junio de 2020.

El valor estimado del referido contrato asciende a la cantidad de 447.118,62 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 31 de agosto de 2020 la mesa de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, requiere a la entidad SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.. (en adelante SIFA) para que justifique la viabilidad económica de su oferta, que resultó inicialmente incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros objetivos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

Con fecha 18 de septiembre de 2020, la mesa de contratación a la vista del informe del técnico municipal sobre la justificación de la oferta presentada por la citada empresa, acuerda excluir de la licitación a la empresa SIFA por no haber justificado suficientemente la baja realizada. El mencionado acuerdo se comunica a la recurrente, con fecha 24 de septiembre de 2020, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**CUARTO.** Con fecha 16 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SIFA contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación anteriormente mencionado.

**QUINTO.** Con fecha 19 de octubre 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, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, 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 4 de noviembre de 2020.



**SEXTO.** Por Resolución, de 29 de octubre de 2020, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad recurrente.

**SÉPTIMO.** Posteriormente la Secretaría del Tribunal da traslado del escrito de recurso a FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS, en su condición de interesada en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiendo hecho uso la referida mercantil del trámite conferido.

### **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, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 23 de marzo de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), al amparo del 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 447.118,62 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.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) 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 24 de septiembre de 2020 y el recurso ha sido presentado en el Registro de este Tribunal con fecha 16 de octubre 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, con fecha 31 de agosto de 2020, tras detectar que de las dos ofertas presentadas a licitación, la presentada por SIFA, se encontraba incurso en presunción de baja anormal, adopta el siguiente acuerdo:

*"Abierta las ofertas evaluables automáticamente o mediante la aplicación de fórmulas se comprueba que la oferta de la empresa Servicios Integrales de Fincas de Andalucía S.L supera el umbral previsto en el Anexo 4 y por lo tanto se solicita a dicha empresa que justifique su oferta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149 LCSP".*

Con fecha 4 de septiembre de 2020, una vez presentada la documentación por la mercantil SIFA, la mesa de contratación da traslado de la misma al Arquitecto Técnico Municipal, solicitándole informe sobre la procedencia de la justificación presentada.



Con fecha 16 de septiembre se emite el informe requerido en el que concluye: *"se informa que no se estima justificada la oferta anormalmente baja presentada por la empresa Servicios Integrales de fincas de Andalucía (SIFA)".* El informe fundamenta su conclusión en los dos motivos siguientes:

- Por un lado, manifiesta que en el cuadro de gastos de personal se hace referencia a que el cálculo de los costes salariales se ha hecho de acuerdo al Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de Convenio 99000985011981), cuando el estudio económico del contrato así como el PCAP establece que el convenio de aplicación es el Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996). Dicha obligación se configura en el PCAP como de carácter esencial.
- Por otro lado, afirma que en el mencionado cuadro de gastos de personal aparece bajo el concepto *"Subvención Salario Mínimo Interprofesional"* una partida por importe de 40.320,00 € minorando dichos gastos. La justificación dada por la empresa a la citada partida se basa en la posibilidad de que SIFA al ser un centro especial de empleo pueda ser beneficiario de la referida subvención. El informe no considera suficientemente justificada la minoración practicada en los gastos de personal por dicho concepto, pronunciándose al respecto en los siguiente términos, *"no se añade información adicional que permita identificar la convocatoria ni el carácter de dichas subvenciones, en el sentido de si son directas o por concurrencia competitiva. Así, resulta imposible para quien suscribe calificar como válido un argumento cuyo cumplimiento es incierto y no dependiente de la empresa licitadora"*.

El 18 de septiembre de 2020, tras la emisión del citado informe técnico, se reúne la mesa de contratación y concluye en el siguiente sentido:

*"Visto el informe del técnico municipal relativo a la justificación de la oferta presentada por la empresa Servicios Integrales de Fincas de Andalucía, s.l. que resultó inicialmente incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con los criterios objetivos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la mesa de*



*contratación acuerda por unanimidad excluir de la licitación a la empresa Servicios Integrales de Fincas de Andalucía, s.l. al no haber justificado suficientemente la baja realizada".*

En esa misma fecha, la mesa de contratación eleva al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato, en los siguientes términos:

*"Vistas las ofertas presentadas por los licitadores y tras la tramitación del procedimiento establecido por el artículo 149 LCSP que ha dado como resultado la exclusión del licitador cuya oferta resultó incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con el informe técnico publicado para los licitadores, la mesa de contratación acuerda por unanimidad proponer como adjudicatario a la empresa Fepamic Servicios Públicos Colectivos, S.L.".*

Disconforme con el acuerdo de exclusión, la empresa SIFA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acuerdo, al que considera no ajustado a Derecho, por lo que solicita en su escrito la anulación del mismo y en consecuencia se le permita seguir optando a la adjudicación del contrato.

Fundamenta su pretensión en que la viabilidad de la oferta está suficientemente probada mediante la justificación presentada; y manifiesta su oposición a los dos motivos contenidos en el informe del técnico municipal, contra el que realiza las siguientes alegaciones:

1- En cuanto al argumento relativo a la aplicación de un determinado convenio colectivo, alega la recurrente que el referido convenio no le resulta de aplicación, y ello al no encontrarse incluida SIFA ni en el ámbito funcional ni personal del mismo. Además considera que la Administración no debe -a través de los pliegos de condiciones- establecer relaciones laborales de las cuales las partes no han sido elemento negociador.

2- En cuanto a la subvención como centro especial de empleo, defiende la viabilidad de la misma cuyo importe aplicó como descuento de los gastos de personal, citando como argumento el contenido de la Resolución 1017/2020 de 28 de Septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuya fundamentación se reproduce en el escrito de recurso -en el que se afirma que es plenamente de aplicación al caso- y que concluye en los siguientes términos:



*“Si bien el importe de las subvenciones y bonificaciones es de gran entidad en esta oferta, dada la naturaleza de la recurrente como centro especial de empleo y la casi automaticidad de las ayudas previstas en la Orden de 16 de octubre de 1998 para centros de esta naturaleza según se desprende de los artículos 3 (“beneficiarios”) y 4 B) (ayudas para el mantenimiento de puestos de trabajo”) y 5 (“requisitos”) de la citada norma (bastaría con el requisito de ser centro especial de empleo y emplear a trabajadores minusválidos), es del todo razonable suponer que se van a disponer de estas subvenciones”.*

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 3 de noviembre de 2020, en el que se opone a las pretensiones del recurso, a tales efectos esgrime los siguientes argumentos:

1. En primer lugar refiere la doctrina de la discrecionalidad técnica, *“según la cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (v.g. Resolución 336/2018, de 30 de noviembre, de este Tribunal)”.*

Argumenta el órgano de contratación que *“ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 149 LCSP, ha dado audiencia a la empresa incurso en presunción de anormalidad para que justificase su oferta, ha recabado asistencia de personal especializado para valorar la documentación presentada aceptando los términos del informe emitido que propone la exclusión al no considerar suficiente la justificación y ha comunicado la exclusión justificando el acuerdo e incluyendo el informe técnico en que se basa. Por su parte, la empresa recurrente no ha desvirtuado la presunción de certeza acreditando la necesaria desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de justificación o error que exige la doctrina anteriormente expuesta.”.*

2. En cuanto a la cuestión relativa de cuál ha de ser el Convenio colectivo de aplicación, sostiene el órgano de contratación al respecto el incumplimiento de los pliegos por parte de SIFA, dado que en el PCAP quedó plasmada la voluntad del órgano de contratación acerca de la aplicación del Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y



conservación de alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996). Además el incumplimiento del PCAP en este punto resulta cualificado, porque la aplicación del citado convenio está considerada como obligación de carácter esencial, siendo, por tanto, su incumplimiento causa de resolución del contrato e incautación de la garantía.

Manifiesta que el PCAP no ha sido recurrido en ningún momento desde el inicio de la licitación y que la empresa SIFA *"al presentar su proposición conforme a los modelos facilitados por el órgano de contratación firma "declarando conocer el presupuesto y Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la ejecución de dicho servicio, que acepta"*.

Por consiguiente, concluye el informe, la exclusión de la recurrente de la licitación está amparada conforme a lo dispuesto en el artículo 149.4 LCSP:

3. Con respecto a la subvención consignada como centro especial de empleo -argumenta el órgano de contratación- que la empresa se limitó en su justificación a incorporar una reducción de 40.320 € en el cuadro de costes laborales en concepto de *"Subvención Salario Mínimo Interprofesional (para 8 trabajadores)"*. La falta de datos e información aportada sobre dicha partida no permitió, ni al técnico en su informe, ni a la mesa de contratación en la valoración del mismo, dar por válida la justificación aportada sobre la referida subvención.

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

La LCSP en materia de ofertas anormalmente bajas, señala en el artículo 149.2.b) que *"Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto"*.

Conforme a los antecedentes expuestos, cabe señalar que es pacífico que la oferta de la recurrente incurrió en presunción de anormalidad. Tampoco se cuestiona, en este caso, que se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 149.4 de la LCSP, que dispone en el primero de sus párrafos:



*“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.”*

De acuerdo con el citado procedimiento, la recurrente fue requerida para que justificara su oferta, y es tras la elaboración del informe de valoración del arquitecto técnico municipal, y el conocimiento del mismo por la mesa de contratación cuando ésta *“acuerda por unanimidad excluir de la licitación a la empresa Servicios Integrales de Fincas de Andalucía, s.l. al no haber justificado suficientemente la baja realizada”*.

De acuerdo con todo ello, la controversia se centra en discernir si la citada decisión de la mesa de contratación de excluir a la recurrente, es acorde con el contenido del PCAP, como afirma el órgano de contratación, o si por el contrario, como afirma la recurrente, el acuerdo de exclusión es contrario a Derecho, procediendo la anulación del mismo. A tales efectos, resulta necesario analizar los dos motivos en los que se fundamentó la conclusión del informe del técnico municipal -para no estimar justificada la oferta anormalmente baja presentada por SIFA- y del que trae causa el acuerdo de la mesa de contratación.

En cuanto al primero de los motivos esgrimidos en el informe del arquitecto municipal, relativo al convenio colectivo que resulta de aplicación, es pertinente analizar lo que al respecto prevé el PCAP.

Así en la cláusula 35.1 del PCAP, *“Obligaciones del Contratista”*, apartado 3 *“Condiciones laborales”*, se establece lo siguiente:

*“Asimismo, y a fin de promover la calidad en el empleo generado por la prestación del servicio objeto de licitación, el adjudicatario se obliga a cumplir la normativa laboral que afecte a los trabajadores, garantizando –como mínimo– los contenidos laborales [jornada y horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones, etc.] y retributivos, establecidos en el Convenio Colectivo de referencia, identificado en el apartado P del Anexo nº 1 del presente pliego.*

*En particular las empresas están obligadas a abonar los salarios que correspondan con arreglo a la normativa laboral aplicable, tanto en la cuantía como en la periodicidad y puntualidad en el pago, sin que pueda justificar el*



*incumplimiento de dichas obligaciones en posibles incumplimientos de sus obligaciones por parte de la Administración contratante. Dicha obligación se configura como de carácter esencial y se considerará incumplida, a los efectos del artículo 211 f) de la LCSP, cuando los incumplimientos, cualquiera que fuesen los motivos de estos, afecten a un número de trabajadores superior al 10 % del total de los mismos. En caso de incumplimiento procederá la resolución del contrato y la incautación de la garantía”.*

Por su parte el citado Anexo nº 1 del PCAP, en el apartado P, denominado *“Convenio Colectivo mínimo de aplicación”*, establece:

*“Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996). Resolución de 17 de Julio de 2013, de la Dirección General de Empleo”.*

En el apartado R, del citado Anexo nº1, se relacionan las obligaciones de carácter esencial del contrato, y entre las mismas consta la siguiente:

- *“Obligación de abonar los salarios que correspondan con arreglo a la normativa laboral aplicable, tanto en la cuantía como en la periodicidad y puntualidad en el pago según lo estipulado en la clausula 35.1.3. del presente PCAP”.*

El Anexo n.º 2 del PCAP denominado *“Estudio Económico del Servicio de Limpieza viaria de Aguilar de la Frontera”*, en su apartado 2.1. *“Costes de Personal”* establece:

*“El cálculo de los gastos de personal se hace en base a la Resolución de 17 de Julio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996).*

*Del mismo modo, se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la Resolución de 9 de Mayo de 2018 de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de la Comisión Paritaria respecto a dicho convenio”.*

En relación al Anexo n.º 13 del PCAP, *“Modelo de información sobre las condiciones de subrogación en contrato de trabajo”* consta en el anuncio de licitación como anexo al PCAP, un documento sobre las condiciones de subrogación, en el que expresamente se hace constar:



*“Cuadro confeccionado a partir de la información suministrada por la empresa que actualmente realiza el servicio, FEPAMIC, S.L., el día 4 de junio 2020. El convenio colectivo que viene aplicando dicha empresa es el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de Convenio 99000985011981), por lo que deberá tenerse en cuenta para el cálculo de los costes salariales que el presente pliego establece en el apartado P del cuadro resumen del Anexo nº 1 como convenio colectivo mínimo de aplicación el Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (código de convenio nº 99010035011996). Resolución de 17 de Julio de 2013, de la Dirección General de Empleo”.*

Pues bien, de la lectura del clausulado del PCAP se constata que la regulación contenida en el mismo ha sido inequívoca en este tema. Así, las referencias al Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riego, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado, no se han limitado a informar a las potenciales licitadoras sobre el marco de referencia en el que fundamentar los costes laborales, -información contenida en el Anexo 2-; sino que además y a lo largo de su clausulado de forma reiterada y sin que quepa dudas al respecto, el PCAP se pronuncia sobre la obligatoriedad de la aplicación del mencionado Convenio colectivo en las relaciones laborales con sus empleados, obligación que se configura además como de carácter esencial.

Pues bien, siendo estas las previsiones del PCAP, consultada la documentación aportada por SIFA para la justificación de su oferta, y que consta en el expediente remitido, se comprueba que en la misma se contienen las siguientes afirmaciones:

- En el cuadro "PERSONAL (CONVENIO CEE)" en la nota al pie se indica *"Estos datos se rigen por el Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (código de Convenio 99000985011981)"*.
- En el documento explicativo del cuadro de personal, en el primero de sus párrafos se afirma: *"Este cuadro refleja los costes de personal con los salarios correspondientes a la Base de Cotización publicada y el Convenio de aplicación, que este caso es de centros y de atención a personas con discapacidad 2019."*

Por tanto, y como afirma el órgano de contratación, es inequívoca la voluntad de la recurrente de aplicar, en caso de resultar adjudicataria, un convenio colectivo diferente al indicado en el PCAP. Dicha voluntad se reitera en el escrito de recurso, en el que la recurrente, que es una empresa constituida jurídicamente



como Centro Especial de Empleo, defiende la aplicación del convenio de Centro Especial de Empleo y considera que *“la Administración no debe -a través de los pliegos de condiciones- establecer relaciones laborales de las cuales las partes no han sido elemento negociador”*. Este argumento es contestado por el órgano de contratación que cita al respecto una Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 2010, en la que se afirma: *“si la empresa que es centro especial de empleo, al que se le aplica el convenio colectivo de centros especiales de trabajadores discapacitados, concurre a una contrata en la que la actividad es otra diferente de la de su convenio, entonces está incluyendo su actividad en un ámbito distinto del que le es propio y deberá estar a las normas de dicho ámbito. De este modo, al ser adjudicatario de una contrata de limpieza, deberá serle de aplicación el convenio de limpieza de edificios y locales”*.

Pues bien, sin entrar este Tribunal a prejuzgar las cláusulas del PCAP -en cuanto a la obligatoriedad de la aplicación de un determinado convenio colectivo a los centros especiales de empleo-, lo cierto es que el debate que sobre la referida cuestión se plantea resulta extemporáneo en la fase de adjudicación, y ello dado que afecta a una fase anterior del procedimiento de licitación; por lo que, en el momento en el que la mesa acordó excluir a la empresa hoy recurrente, ni la mesa ni el órgano de contratación podían hacer otra cosa más que aplicar el clausulado del PCAP.

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”*.

Al respecto, procede señalar que si la recurrente no estaba conforme con la redacción del PCAP -en cuanto a la cuestión ahora debatida- debió poner de manifiesto dicha circunstancia en el plazo establecido para ello en la LCSP, transcurrido el cual los pliegos adquirieron firmeza, resultando su contenido inalterable, no siendo posible una impugnación indirecta del pliego con ocasión del recurso interpuesto ahora con ocasión de resultar excluida del procedimiento de licitación.

Así es reiterada la doctrina de este Tribunal en la que hemos tenido ocasión de afirmar que los pliegos, anuncios y demás documentos contractuales, en cuanto determinan las condiciones de la licitación, son la



ley del contrato y la presentación de proposiciones por los licitadores implica la aceptación incondicional de los mismos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación. En tal sentido la Resolución 34/2019, de 14 de febrero, que dice *"Se trata, pues, de una impugnación indirecta del pliego con ocasión del recurso interpuesto contra un acto posterior, siendo así que este Tribunal tiene ya consolidada una abundante doctrina en este particular extremo (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, entre otras). Conforme a la misma, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda" y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos.*

*La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato".*

Situación que no se produce en el presente supuesto, pues la exigencia de la aplicación del citado Convenio colectivo, queda recogida de forma clara y expresa en el PCAP.

Por tanto, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de*



*su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...).*».

De acuerdo con todo lo expuesto, dado que el PCAP estableció una obligación de carácter esencial para las empresas licitadoras que participasen en la licitación, relativa a que éstas debían aplicar en las relaciones laborales con sus empleados un determinado convenio colectivo -en concreto el Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado-; la decisión de la mesa de contratación de excluir a la recurrente por no justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal, resultó acorde con el contenido del PCAP, y ello al estimar que la documentación acreditativa de la viabilidad presentada por SIFA -en la que se contenía referencias expresas a la aplicación del Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad-, incumplía lo dispuesto en el PCAP.

Todo ello redundaría en la falta de justificación de la viabilidad de la oferta, ya que esta se habría elaborado sin tener en cuenta el convenio aplicable según el PCAP.

En consecuencia, en base a la consideraciones realizadas, procede desestimar este alegato del recurso, contra la exclusión de la recurrente acordada por la mesa de contratación en su sesión de 18 de septiembre de 2020.

**SÉPTIMO.** La segunda cuestión planteada, recordemos, era la relativa a si se considera o no justificada la partida “*Subvención Salario Mínimo Interprofesional*”, consignada como descuento en los gastos de personal. La recurrente SIFA argumentó al respecto que al ser un centro especial de empleo puede resultar beneficiaria de una subvención por dicho concepto y por importe de 40.320,00 euros. Al respecto el órgano de contratación manifestó su desacuerdo y no consideró tal afirmación justificación suficiente, adhiriéndose al pronunciamiento del técnico del Ayuntamiento que afirmó sobre esta cuestión: “*no se añade información adicional que permita identificar la convocatoria ni el carácter de dichas subvenciones, en el sentido de si son directas o por concurrencia competitiva. Así, resulta imposible para quien suscribe*



*calificar como válido un argumento cuyo cumplimiento es incierto y no dependiente de la empresa licitadora”.*

Pues bien, consultada la documentación justificativa obrante en el expediente remitido y que sobre la presente cuestión aportó SIFA en el trámite del artículo 149 de la LCA, se comprueba que en el documento denominado “Personal (Convenio CEE)”, se consigna la partida *“Subvención Salario Mínimo Interprofesional para 8 trabajadores: 40.320 euros”*, con una llamada al pie de la página en la que se hace constar: *“\*Se recibe subvención del 50% del SMI (Salario Mínimo Interprofesional) en operarios con discapacidad”*.

En el documento explicativo adjunto al mencionado cuadro, se reproduce el artículo 10 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido, que regula las fuentes de financiación de estos centros, entre las que se encuentran las ayudas y subvenciones. Y a continuación obra la siguiente explicación:

*“Así siendo, SIFA un Centro Especial de Empleo, se puede obtener no sólo una exención de la cuota patronal de los costes de Seguridad Social, sino que además, puede conseguir una subvención del Salario Mínimo Interprofesional, por cada uno de los trabajadores contratados, tal y como se refleja en el cuadro, todo ello hace que se pueden minorar estos costes y repercutirlo directamente en la oferta presentada. Debido a lo anteriormente expuesto, se contempla una subvención que asciende a 40.320,00 €”.*

Pues bien, la recurrente manifestó que era un centro especial de empleo, y que podía obtener la subvención señalada. El acto de exclusión se fundamenta en la escasa información sobre la convocatoria y el carácter de las subvenciones.

Es doctrina de este y de otros órganos competentes para la resolución del recurso especial que para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. En este sentido, la Resolución 884/2018, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala:



“No podemos convalidar este razonamiento. Como bien indican tanto el órgano de contratación como la adjudicataria el artículo 4.B.2 de la Orden de 16 de octubre de 1998 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales atribuye a los Centros Especiales de Empleo una subvención del 50% del SMIP por cada *“puesto de trabajo ocupado por minusválido que realice una jornada de trabajo laboral normal y que esté en alta en la Seguridad Social”*.”

Se trata, por tanto, de una subvención condicionada a dos únicos requisitos: ostentar la condición de Centro Especial de Empleo y emplear a una persona con discapacidad, requisitos ambos que concurren en VALORIZA CEE. Siendo ello así, aunque no sea indubitativo que la adjudicataria vaya a disfrutar de la citada subvención sí parece razonable concluir que así será dado el tenor de la normativa actualmente vigente. En este sentido debe recordarse que, como ya hemos indicado, para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato.

Avala nuestra decisión el criterio que ya sentamos en la resolución 1013/2015, de 30 de octubre: *“En este caso, la oferta de CLN es un 9,4% inferior a la de SUFI y las justificaciones y los argumentos aducidos por la adjudicataria se basan en su condición de CEE y fueron suficientes para que la mesa de contratación considere la oferta de la primera viable. Por lo demás, el que CLN tenga en cuenta para formular y justificar su oferta las subvenciones a recibir por su condición de CEE para todo el periodo de duración del contrato es enteramente razonable, aunque tales subvenciones no estén garantizadas y dependan de la convocatoria y consignación presupuestaria anual. El que sucesivas convocatorias pudieran disminuir y aun suprimir esas subvenciones es un factor más del riesgo empresarial, que puede disminuir y aun invertir el sentido del margen de beneficio previsto, pero que incluso, como argumenta el informe de la Consejería, se podría asumir con un ajuste en otros gastos y una reducción del beneficio empresarial”*.

Si bien la recurrente no llegó a citar la concreta convocatoria, no es menos cierto que este tipo de subvenciones se regulan por la citada Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo, publicada en el BOE.



En consecuencia, procedería estimar el presente motivo del recurso, anulando el acto de exclusión en este concreto punto, y ordenando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado del acto de exclusión, para que se realice una nueva valoración de la viabilidad de la oferta teniendo en cuenta la desestimación del primer motivo de recurso.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, de 18 de septiembre de 2020, adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios consistente en la Limpieza Viaria en el municipio de Aguilar de la Frontera 2020-2021” (Expte. GEX: 4232/2020), promovido por el mencionado Ayuntamiento, y en consecuencia anular el citado acto debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución, de 29 de octubre de 2020.

**TERCERO.** 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.

**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.

