

Recurso 375/2020

Resolución 137/2021

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

Sevilla, 15 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOC 2001, S.L** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 19 de octubre de 2020 respecto a las ofertas presentadas a los lotes 2, 4 y 5 en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía”, expediente 00185/ISE/2020/MA, promovido por la Gerencia Provincial de Málaga de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería antes citada, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de septiembre de 2020, se publicó en en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 5.318.640 euros y entre las empresas que han presentado proposiciones en la licitación se encuentra la ahora recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la 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. El 19 de octubre de 2020 tiene lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda rechazar las ofertas presentas por DOC 2001,S.L. a los lotes 2, 4 y 5 por entender no justificada la viabilidad de las mismas, inicialmente incursas en valores anormales o desproporcionados.

CUARTO. Con fecha 10 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad DOC 2001 SL. contra el acto indicado en el encabezamiento.

En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación. Dicho procedimiento ya se encontraba suspendido en virtud de la Resolución de medida cautelar, de 29 de octubre de 2020, derivada del recurso 282/2020 interpuesto por la propia recurrente con respecto al mismo procedimiento de contratación, de lo que fue informada mediante comunicación de 25 de noviembre de 2020.

QUINTO. Con fecha 11 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y, dado que el expediente de contratación ya se encontraba en la sede de este Tribunal con ocasión de la anterior interposición del recurso 282/2020, se le solicita que remita la documentación del expediente de contratación acaecida con posterioridad a la remisión de la documentación del citado recurso, necesaria para su resolución, así como el informe sobre la tramitación del mismo y respecto del fondo de la cuestión planteada. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 13 de noviembre de 2020.



SEXTO. Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se hayan recibido en el plazo 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 2, 4 y 5, 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 5.318.640 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación de los lotes 2, 4 y 5, por lo que 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 contra el acuerdo de exclusión de las ofertas, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [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 de las ofertas de la entidad recurrente fue publicado en el perfil de contratante el 19 de octubre de 2020, por lo que el recurso presentado contra el mismo el 10 de noviembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta que será analizado en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta a los lotes 2, 4 y 5 del contrato, acordada en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 19 de octubre de 2020, solicitando a este Tribunal que *“dicte Resolución que ordene la modificación de la referida Resolución en el sentido de admitir la justificación de la baja temeraria para los lotes”*.

En el acta de la sesión de la mesa de contratación antes mencionada se acuerda rechazar la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por la recurrente a los mencionados lotes *“una vez recibido el asesoramiento técnico del servicio correspondiente, con fecha 09/10/2020, el cual se adjunta a la presente Acta, una vez analizado y a la vista del contenido técnico del informe”*.

Pues bien, dicho informe, elaborado por la Dirección de Servicios de la Comunidad Educativa (en adelante informe técnico) tras estudiar la justificación presentada por la ahora recurrente, analiza el apartado correspondiente a los gastos de personal, sin entrar a valorar el resto de las partidas de explotación y concluye que *“se ha comprobado que en la justificación de las ofertas de DOC 2001 anormalmente bajas no cumplen con el convenio colectivo sectorial, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.*

Por tanto, teniendo en cuenta el contenido de la justificación presentada por DOC 2001, en virtud del artículo 149 de la LCSP, esta unidad técnica NO CONSIDERA JUSTIFICADA la oferta anormalmente baja sobre la licitación del Expte. nº 00185/ISE/2020/MA, en cuanto que no cumple con el XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.”

La recurrente entiende perjudicial para sus intereses y contraria a derecho la exclusión de su oferta a los lotes 2, 4 y 5, en base a los argumentos que desarrolla en su escrito de recurso, y que se pueden resumir con las consideraciones que realiza en los apartados del mismo, que se transcriben a continuación:



“Octava. Con los debidos respetos y como anteriormente se ha anticipado, entendemos que el Informe elaborado por la Dirección de Servicios a la Comunidad Educativa yerra al considerar que el convenio obliga a pagar las vacaciones del personal que señala el convenio conforme al “Artículo 103. Vacaciones y períodos sin actividad”.

Las vacaciones, según el Estatuto de los Trabajadores y también el convenio colectivo de referencia, no se pagan sino que se disfrutan, es decir, se trata de periodos de descanso en los que no se trabaja pero se percibe una retribución que viene establecida en el propio convenio colectivo y que viene incluida en el salario anual fijado en la norma.

Por ello y con los debidos respetos, entendemos que no resulta procedente la operación de incrementar el coste social del técnico en integración social dado que es evidente que el disfrute por parte de la persona trabajadora de vacaciones anuales, permisos sin actividad retribuidos, no incrementa de ninguna forma el salario de la persona trabajadora diseñado en el convenio colectivo dado que el disfrute de vacaciones, permisos, otros derechos, va incluido en el sueldo anual sobre el que se ha hecho el cálculo.

Novena. Ciertamente, el incremento del costes sociales podría derivar de la eventual necesidad de sustituir a los trabajadores en periodos de vacaciones o permisos retribuidos a los que se refiere el Informe Técnico, pero lo cierto es que los periodos en los estos son disfrutados no son lectivos y, por tanto, las personas trabajadoras no tienen que ser sustituidas por otras porque los centros docentes están sin actividad y no hay alumnado al que acompañar o cuidar, por lo que los sobrecostes no se producen.”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso sostiene que ha seguido rigurosamente el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP y que entiende que no existen razones fundadas para estimar el recurso interpuesto.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de las mismas, para lo que nos centraremos en discernir si el órgano de contratación ha evaluado correctamente la justificación aportada por la ahora recurrente, pues en ello basa su recurso.

Como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, tras analizar las partidas correspondientes a gastos de personal, el informe técnico que analiza la justificación de las ofertas de la recurrente concluye que estas incumplen el XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (en adelante CC).



Al respecto, el anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que determina los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja y recoge el modelo de justificación de valores anormales, exige que se realice el desglose de la partida de *“GASTO DE PERSONAL que presta servicios de técnico superior de integración social, con referencia a las tablas salariales publicadas y actualizadas del XV Convenio Colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, Anexo VI. Tablas Salariales del personal en centros educativos sin concierto 2019 (IV.4 Personal complementario auxiliar /Técnico Superior en Integración Social) (BOE n° 159, de 4 de julio de 2019)”*, que fija el salario base en 1.225 euros.

Del mismo modo, es importante destacar que el artículo 44 del CC establece dos pagas extraordinarias, además de las doce pagas anuales; y que el artículo 103 del CC que regula las vacaciones y periodos sin actividad, establece que :

“1. El personal docente tendrá derecho a disfrutar un mes de vacaciones anuales retribuidas. En ningún caso, estas vacaciones podrán ser compensadas económicamente. Todo el personal docente afectado por este Título tendrá derecho a 1 mes adicional sin actividad, retribuido, disfrutado de forma consecutiva y conjunta al mes de vacaciones, y ambos entre el 1 de julio y el 31 de agosto. En Navidad y Semana Santa, este personal tendrá derecho a disfrutar de sendos periodos retribuidos sin actividad, por los mismos días que de vacaciones se fijen para los alumnos y alumnas en el calendario escolar que dicte la administración educativa competente.

2. El personal complementario titulado y auxiliar tendrá derecho a disfrutar un mes de vacaciones anuales retribuidas. Asimismo, disfrutará durante el mes de julio de un periodo sin actividad de 15 días naturales consecutivos retribuidos. Dicho disfrute se hará de forma adicional al mes de vacaciones y ambos entre el 16 de julio y el 31 de agosto. No obstante, los titulares de los centros que presten servicios complementarios al alumnado durante el mes de julio, al efecto de que los servicios queden debidamente cubiertos durante dicho mes, podrán establecer un régimen de dos turnos para el disfrute de estos 15 días adicionales, siempre que se disfruten todos dentro del mes de julio. Fijándose el primer turno del 1 al 15 de julio y el segundo del 16 al 31 de julio.



3. El personal complementario titulado y auxiliar, además de los períodos indicados en el punto anterior, y el personal de administración y servicios generales de los centros educativos además de los días de vacaciones establecidos en el artículo 51 de este Convenio, disfrutará, distribuidos en cuatro períodos, dos de los cuales incluirán, preferentemente, fechas de Semana Santa y Navidad, hasta un total de dieciocho días naturales más de períodos retribuidos sin actividad al año. Los restantes se disfrutarán aprovechando los períodos de inactividad o menor actividad de los servicios.
(...)”

Pues bien, la ahora recurrente realiza el siguiente cálculo:

“ • **COSTES MONITORES**

Basándonos en el I XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, que es el convenio de aplicación y el convenio que indica la empresa saliente, se obtiene que:

Las jornadas de trabajo anual son

Año	Horas Año	Por lo que la jornada “media” de cálculo será
2020	1560	
2021	1545	1552,50 h/año

El salario base mensual del colectivo que presta los servicio es:

S Base mes 1225,00 €

Que anualmente (14 Pagas) asciende a 17.150 €

Por lo que el precio hora efectivo que cobra un monitor es:

$$17.150,00 \text{ €} / 1552,50 \text{ h} = 11.05 \text{ € brutos}$$

Aplicando los costes de Seguridad Social (dependiendo los tipos de contratos), aplicaremos el 30.90 % que es de los contratos fijos-discontinuos

$$\text{Coste hora personal} = 11.05 \times 30.90 \% = 14,46 \text{ € hora de coste}$$



Incluyendo las antigüedades de cada empleado pueden subir los costes, de las tablas de subrogación se obtienen más costes:

Coste Personal Por lote:

	<i>HORAS</i>	<i>Coste Hora</i>	<i>Gastos personal con ss</i>
<i>Lote 2</i>	<i>21.716,00</i>	<i>14,54</i>	<i>315.769,91</i>
<i>Lote 4</i>	<i>21.182,00</i>	<i>14,53</i>	<i>307.865,67</i>
<i>Lote 5</i>	<i>21.449,00</i>	<i>14,53</i>	<i>311.669,38</i>

Por su parte, el cálculo que respecto a esta partida se realiza en el informe técnico, es el siguiente:

	<i>MES</i>	<i>N.º PAGAS</i>	
<i>SALARIO BRUTO</i>	<i>1225</i>	<i>14</i>	<i>17.150,00</i>

	<i>MES ADICIONAL</i>	<i>JULIO</i>	<i>NAV + SEM.SANTA</i>	
<i>PERIODO SIN ACTIV. (ART.103)</i>	<i>30</i>	<i>15</i>	<i>18</i>	<i>63</i>
<i>% S/30D. (1.225 € MES)</i>				<i>2.572.50</i>

<i>SUMA RETRIB.</i>	<i>19.722,50</i>
<i>HORAS (2020)</i>	<i>1.560 h</i>

<i>COSTE HORA</i>	<i>12,64</i>
<i>SEG. SOCIAL (30,90%)</i>	<i>3,90</i>
<i>COSTE HORA</i>	<i>16,55</i>

La diferencia entre ambos cálculos se encuentra en la interpretación que del citado artículo 103 del CC se realiza en el informe técnico, al entender que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas y a la retribución de los periodos sin actividad que el mismo reconoce, implica un coste adicional a las 14 pagas, cuando dichos periodos ya se entienden retribuidos con las pagas mensuales que percibirán, igualmente, durante los meses en que realicen la actividad objeto del contrato, durante el mes de vacaciones y durante los periodos de no actividad. De lo contrario, se daría la paradoja de que los periodos sin actividad y las vacaciones serían doblemente retribuidos.



Por tanto, este Tribunal entiende que, como alega la recurrente, el cálculo de los gastos de personal en el informe técnico es erróneo, al incrementar de ese modo el salario de las personas trabajadoras respecto a lo previsto en el CC. Por tanto, no puede admitirse el razonamiento contenido en el informe técnico por el que concluye que las ofertas de la recurrente a los lotes 2, 4 y 5 incumplen el citado CC.

Sin embargo, no puede acogerse la pretensión de la recurrente para que este Tribunal dicte resolución admitiendo la justificación de los valores anormales de sus ofertas, dada su exclusiva función revisora (artículo 57.2 de la LCSP), cuya competencia se limita al examen sobre la validez de las decisiones impugnadas de los poderes adjudicadores; correspondiendo al órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución, adoptar la decisión oportuna, sin que este Tribunal pueda sustituir al órgano de contratación que es el competente para la aceptación o rechazo de la oferta.

Al respecto, se ha de estar a lo previsto en el artículo 149.6 de la LCSP, que entre otras cosas dispone que *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación”*. Puesto que en el informe técnico se afirma que *“esta comisión técnica no entra a valorar el resto de las partidas de explotación para la ejecución de los contratos, tales como gasto de visitas, antigüedad de las personas a subrogar, otros gastos de explotación, etc.”*, dicha comisión deberá analizar la totalidad de la información facilitada por la recurrente para justificar la viabilidad de su oferta en global.

En consecuencia, este Tribunal entiende que procede estimar parcialmente el recurso especial, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento anterior al análisis de la información aportada por la recurrente para justificar su oferta a los lotes 2, 4 y 5, para que esta sea evaluada en su totalidad.

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 **DOC 2001, S.L** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 19 de octubre de 2020 respecto a las ofertas presentadas a los lotes 2, 4 y 5 en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía”, expediente 00185/ISE/2020/MA, promovido por la Gerencia Provincial de Málaga de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería antes citada, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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

