

**Recurso 74/2021**

**Resolución 407/2021**

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

Sevilla, 21 de octubre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DIMOBA SERVICIOS, S.L.** (en adelante la recurrente) contra la resolución, de 29 de enero de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza en los colegios públicos CEIP San Pedro (A y B), CEIP 10 Abril y CEIP Venta del Viso, del término municipal de La Mojonera» (Expediente 2020/410544/006-422/00003), convocado por el Ayuntamiento de la Mojonera (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 de septiembre de de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 232.500,00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 29 de enero de 2021, del órgano de contratación se adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SEARO SERVICIOS GENERALES, S.L (en adelante la adjudicataria).



**SEGUNDO.** El 19 de febrero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la citada resolución de 29 de enero de 2021 de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano, incluida previa petición determinada documentación complementaria no aportada anteriormente.

La Secretaría del Tribunal concedió la vista de expediente solicitada por la entidad recurrente, tras lo cual la misma formula en el registro electrónico de este Órgano escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, sin que el mismo haya sido recibido en este Tribunal.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad adjudicataria.

Prevía solicitud del órgano de contratación, una vez conferido trámite de alegaciones a la entidad recurrente, este Tribunal acuerda mediante resolución el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de La Mojonera (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### **SEGUNDO. Legitimación.**



Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, consta que la resolución de adjudicación del contrato le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 2 de febrero de 2021, por lo que el recurso presentado el 19 de febrero de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP. Asimismo, tras la vista de expediente formula en el plazo concedido escrito de ampliación del recurso.

### **QUINTO. Fondo del recurso. Sobre la alegación de vulneración de la normativa laboral y los derechos de las personas trabajadoras.**

#### **1. Alegaciones de las partes.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 29 de enero de 2021, por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se declare:

*«a) Anular el acto impugnado, resolución de fecha 29 de enero de 2021, de adjudicación del contrato.*

*b) La retroacción de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad (...) [adjudicataria], para los tres lotes, por no quedar acreditada la viabilidad de su oferta incurso en baja anormal.*

*c) La continuación del procedimiento de adjudicación.».*

Funda su pretensión en cuatro motivos de recurso. En el primero de ellos, afirma que se ha vulnerado la normativa laboral y los derechos de las personas trabajadoras.



En este sentido, indica que la entidad adjudicataria basa sus cálculos y se acoge al XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (Convenio de discapacidad), que a su juicio no resulta de aplicación, por lo que se estaría incurriendo en una vulneración de la normativa laboral. Al respecto, señala que los centros especiales de empleo deben regirse por el Convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas, incluido el caso de que realicen actividades dentro de la Administración Pública, tanto de manera directa como a través de cualquier forma de licitación. Para reforzar su alegato afirma que son numerosas las resoluciones sobre la aplicación del convenio colectivo sectorial de la actividad que se está llevando a cabo y no del convenio de discapacidad, reproduciendo a continuación lo que podría ser parte de una Sentencia del citado Tribunal Supremo que no identifica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al escrito de recurso se limita a manifestar que el informe de viabilidad de la oferta de la adjudicataria le fue remitido a la entidad recurrente, desconociendo *«porqué el interesado no podía abrir el informe solicitado (...) de aceptación de justificación de baja temeraria de la empresa (...) [adjudicataria]»*, no realizando alegato alguno sobre el fondo de la controversia, sustrayendo a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso (v.g., entre otras, Resolución 211/2021, de 27 de mayo, de este Tribunal). Asimismo, como se ha expuesto, no le consta a este Órgano que el Ayuntamiento haya enviado informe sobre el escrito de ampliación del recurso a pesar de habérselo solicitado.

Por último, la adjudicataria, como interesada en su escrito de alegaciones al recurso indica en lo que aquí interesa lo siguiente: *«(...) los convenios colectivos de Centros Especiales de Empleo tienen una particularidad respecto a los convenios colectivos sectoriales: mientras que en los primeros el ámbito de aplicación viene determinado por el hecho de que uno de los sujetos de la relación laboral se encuentra calificado como Centro Especial de Empleo (en adelante, CEE), en los segundos el ámbito de aplicación viene determinado por el sector de actividad en el que se encuentra integrada la empresa.*

*Es decir, volvemos a reiterar, lo que determina la aplicación del convenio en los CEE, es la Relaciones Laborales de Carácter Especial (RLCE), que se establece entre el CEE y los trabajadores discapacitados, y no el ámbito de actividad en la cual desarrollan sus tareas estos trabajadores discapacitados. Dicha doctrina ha sido recientemente unificada por el Tribunal Supremo en la Sentencia STS 114/2020, 6 de febrero de 2020, donde afirma: “En aplicación de la doctrina expuesta y, también, por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley hemos de mantener el criterio ya expuesto, favorable a la aplicación del convenio propio de Centro Especial de Empleo (condición de la empresa empleadora) y no el sectorial de hostelería (actividad contratada), tal y como el Informe del Ministerio Fiscal interesa. Puesto que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea, el recurso debe estimarse; y, en consecuencia, procede casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación estimando el de tal clase, dejando firme la sentencia de instancia; y ordenando la devolución del depósito y de la consignación efectuada para recurrir. Sin que la Sala deba hacer pronunciamiento alguno sobre costas.”*



*La empresa recurrente alega una serie de sentencias al respecto de la aplicación del sector de actividad en vez del convenio propio de los CEE, pero no se para en el detalle diferenciador, ya que dichas sentencias se refieren en todos sus casos en la sucesión de empresas, y en concreto en las subrogaciones de trabajadores entre empresas ordinarias y CEE. Obviamente, dicha cuestión no es aplicable en este procedimiento, porque en los pliegos se establece que no existe subrogación de trabajadores.*

*En conclusión, como ya se estableció en el Estudio Económico presentado, perfectamente se puede aplicar el convenio propio de los CEE, en este caso, y no el convenio del sector, al declarar nuestra entidad la intención de contratar personas con discapacidad en el marco de las RLCE.».*

## 2. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, sobre la controversia que se analiza ya tuvo ocasión de manifestarse este Tribunal en su Resolución 207/2021, de 8 de julio, en la que se indicaba lo siguiente:

«Al respecto, en el supuesto que nos ocupa, 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) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y se rige por su normativa específica.

Como se ha expuesto, la recurrente afirma que en la presente licitación le es de aplicación el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. En este sentido, no le corresponde evidentemente a este Tribunal la interpretación de los convenios colectivos ni 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.



Al respecto, en lo que aquí interesa, ha de reproducirse el artículo 29.2 del Convenio de discapacidad cuyo tenor es el siguiente: *«Los centros especiales de empleo que no tengan la consideración de iniciativa social de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, cuando presten servicios a terceros indistintamente de la modalidad jurídica utilizada, se regularan en materia salarial por lo establecido en el Convenio colectivo del sector de actividad en el que los trabajadores realicen sus tareas siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio.*

*Igualmente, los centros especiales de empleo regulados en el citado artículo 43.4 que tengan personal realizando alguna actividad dentro de la administración pública o trabajando directamente para ella, a través de cualquier forma de licitación, serán retribuidos según los Convenios que resulten de aplicación para la actividad y puestos de los trabajadores a excepción de aquellos que liciten vía contratación reservada. Esta afectación a las tablas salariales relativas a la actividad que realicen los trabajadores será de aplicación para los procesos de licitación que se publiquen posteriormente a la entrada en vigor de este Convenio y así lo establezcan los mencionados procesos.».*

Asimismo, sobre la legalidad del citado precepto, se ha pronunciado la Sala de lo social de la Audiencia Nacional en su Sentencia 135/2019, de 14 de noviembre, recurso 207/2019, indicando en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«La jurisprudencia, por todas STS 3-11-2004, rec. 180/2003, que confirmo STSJ Galicia 1-07-2003, rec. 6/2003, ha examinado si concurre o no vulneración del principio de igualdad, cuando se establecen distintas tablas salariales en el convenio para los centros especiales de economía social y empresarial, concluyendo lo siguiente (...).*

*La Sala comparte la tesis antes dicha, por cuando no estamos ante empresas iguales, como defendió CONACEE, aun cuando los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresarial compartan finalidades, estén obligados a desplegar unidades de apoyo para alcanzar sus fines y tengan que contratar un mínimo del 70% de discapacitados en sus plantillas, puesto que las primeras carecen de afán de lucro y están obligadas a reinvertir todos sus beneficios en la consecución de sus fines o en los propios centros especiales de empleo, mientras que las segundas, cuya contribución a la empleabilidad y a la integración social de los discapacitados es patente, puesto que el empleo es la fórmula más enérgica de integración social, tienen, además, otro objetivo, al igual que el de cualquier otra empresa, consistente en obtener el máximo beneficio para sus dueños.*



*Es notorio, a nuestro juicio que, si un centro especial de empleo justifica su razón de ser, además de alcanzar sus fines sociales, en la obtención del máximo beneficio, no puede compararse con un centro especial de empleo de iniciativa social, cuya razón de ser es exclusivamente la alimentación de los medios materiales y personales necesarios para alcanzar sus fines, sin la búsqueda de lucro alguno, para lo cual reinvierten todos sus beneficios para alcanzar dichos objetivos sociales.*

*Consiguientemente, el trato salarial desigual, establecido en el art. 29.2 del convenio, no vulnera el principio de igualdad, garantizado por el art. 14 CE, en relación con el art. 17 ET, al tratarse de una medida idónea, razonable y proporcionada para el logro de las finalidades propuestas, por cuanto facilita la activación de los instrumentos necesarios para multiplicar las herramientas de integración de los trabajadores discapacitados, puesto que un menor coste salarial mejorará las posibilidades de contratación de los centros especiales de empleo de iniciativa social en el mercado, lo que incrementará su competitividad y también sus beneficios, lo cual multiplicará las oportunidades de empleo y de integración social de un mayor número de discapacitados, puesto que reinvertirán todos sus beneficios para el logro de dichos objetivos, sin que dicha distinción cierre el mercado a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial, quienes deberán, haciendo honor a su denominación, incrementar su productividad para competir eficientemente.*

*Dicha conclusión no puede enervarse por las STS 24-11-2015, rec. 136/14 y 2-02-2017, rec. 2012/15, que aplicaron el convenio colectivo propio de los CEE frente al convenio colectivo sectorial, por cuanto se trata de un debate totalmente distinto al aquí propuesto, ya que aquí se está aplicando precisamente lo pactado en el convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, sin que podamos convenir, de ningún modo, que el art. 29.2 invade a otros convenios sectoriales, por cuanto se limita a establecer la aplicación de los salarios superiores de la actividad correspondiente.».*

De lo expuesto se infiere que, teniendo en cuenta que no se discute que FACTUDATA no es un centro especial de empleo de iniciativa social, en el supuesto que se examina no son de aplicación las tablas salariales del Convenio de discapacidad, sino las del Convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio de discapacidad.  
(...)

En definitiva, la ahora recurrente en el supuesto que se examina conforme al artículo 29.2 del Convenio de discapacidad hubo de aplicar las tablas salariales del Convenio de oficinas y despachos de Málaga, al ser estar superiores a las del citado Convenio de discapacidad.».



Prima facie, es necesario conocer si la entidad adjudicataria es un centro especial de empleo de iniciativa social o empresarial. En este sentido, ha de ponerse de manifiesto que el concepto de centro especial de empleo de iniciativa social (CEEIS) fue introducido por la disposición adicional cuarta de la LCSP, quien añadió un apartado 4 al artículo 43 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, con el objeto de definir los CEEIS: *«Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social».*

Así pues, en lo que aquí interesa, las sociedades mercantiles, como es la entidad adjudicataria, para que tengan la condición de CEEIS la mayoría de su capital social ha de ser propiedad de alguna de las entidades siguientes: asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio.

Al respecto, conforme a los datos que obran en el Registro Mercantil, la adjudicataria es una sociedad unipersonal cuyo único socio es una persona física, de tal suerte que al no reunir uno de los requisitos previstos en el artículo 43.4 de la citada Ley General de derechos de las personas con discapacidad, dicha entidad no puede considerarse como CEEIS.

Por tanto, de lo expuesto se infiere que, al no ser la adjudicataria un centro especial de empleo de iniciativa social, en el supuesto que se examina no son de aplicación las tablas salariales del Convenio de discapacidad, sino las del Convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas, siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio de discapacidad.



En el supuesto examinado, el Convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas, es el de limpieza de edificios y locales de Almería, años 2016 a 2020, actualmente en vigor, el cual contempla para el año 2020, año en que se licita el presente contrato, por persona limpiadora un salario base mensual de 832,22 euros y un plus de transporte también mensual de 90,47 euros.

Por su parte, a juicio de la entidad adjudicataria, conforme al Convenio de discapacidad, la calificación profesional de “técnico auxiliar” es la más adecuada para encuadrar a las personas que van a ejecutar la prestación, circunstancia que ha podido constatar este Tribunal, dado que en dicha calificación se encuadran los de operario y los auxiliares de gestión administrativa, de servicios generales y especialista, recogidos en el anterior convenio (anexo II del citado Convenio de discapacidad).

Asimismo, ha de tenerse en cuenta el apartado 4 del citado artículo 29 dicho convenio que dispone que *«A los solos efectos de cálculo de los costes salariales para la suscripción de cualquier relación jurídica con terceros, se establece un salario de referencia del sector para cada grupo profesional. Este salario de referencia será la suma del salario base más los complementos de desarrollo y capacitación profesional regulado en el artículo 34, en sus dos niveles.»*. En este caso, para el técnico auxiliar en el año 2020 el salario de referencia es de 1017,00 euros mensuales.

Por tanto, en el presente caso, la entidad adjudicataria conforme al artículo 29.2 del Convenio de discapacidad ha de aplicar las tablas salariales del Convenio de discapacidad (1017,00 euros mensuales), al ser estas superiores a las del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de Almería, años 2016 a 2020 (922,69 euros mensuales).

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

#### **SEXTO. Fondo del recurso. Sobre la alegación de infracción del artículo 149 de la LCSP al no existir asesoramiento técnico del servicio correspondiente.**

##### **1. Alegaciones de las partes.**

Indica la recurrente que el informe de viabilidad de la oferta de la adjudicataria no existe, por una parte, porque *«el mismo ni se aporta, ni se hace referencia en el escrito aportado, es más, el propio título del documento es “Informe baja temeraria de (...) [adjudicataria]”»*, y por otra parte, porque *«parte del hecho de que el informe es suscrito por la Concejala Delegada que, objetivamente, no es personal técnico, terminando el escrito en los siguientes términos: “Es lo que tengo a bien informar”»*. Concluye la recurrente señalado que *«Por lo tanto, es el único informe que se aporta, y no es emitido con el previo asesoramiento técnico del servicio correspondiente.»*



Como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso no aborda dicho alegato del recurso.

Por último, la entidad adjudicataria en sus alegaciones afirma que *«Entendemos que la empresa recurrente, alega que el informe de baja desproporcionada no es válido al ser suscrito por la Concejala Delegada. Obviamente, la recurrente no tiene en cuenta que dicho informe independientemente de quien la suscriba puede ser asesorado por un técnico competente, ya que el dicho asesoramiento puede verse informado por muy distintas vías, y no se puede dar por sentado, que no existió dicho asesoramiento basándose solo en la firma del informe.»*

*En conclusión, vemos muy aventurado por parte de la recurrente afirmar la no existencia de un asesoramiento técnico, basándolo solo en la firma del informe por parte de la Concejala Delegada.».*

## 2. Consideraciones del Tribunal.

Indica el artículo 149 de la LCSP “Ofertas anormalmente bajas” en su apartado 4 entre otras cuestiones que *«En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.»*. En este sentido la mención al servicio correspondiente ha de ser al proponente del contrato, que será quien tenga los conocimientos técnicos necesarios en la materia objeto de licitación.

En el supuesto que se examina, no cabe duda que el informe de viabilidad lo ha suscrito “LA CONSEJALA DELEGADA”. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la norma exige “asesoramiento técnico”, y ello por cuanto se exige para tal asesoramiento un determinado conocimiento técnico sobre la materia que no puede presumirse de un representante municipal, en este caso una concejala, que no requiere para ser nombrada justificar dichos conocimientos. En su defensa, la adjudicataria señala que es *«muy aventurado por parte de la recurrente afirmar la no existencia de un asesoramiento técnico, basándolo solo en la firma del informe por parte de la Concejala Delegada»*, sin embargo, también lo es presumir que el informe ha sido elaborado por el servicio técnico correspondiente y firmado por la Concejala delegada, pues no existen evidencias de ello.

En definitiva, conforme a lo remitido con el expediente de contratación, y lo alegado por las partes, no es posible constatar que dicho informe haya sido elaborado por el servicio técnico correspondiente, conforme exige el citado artículo 149.4 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el segundo motivo del recurso.

**SÉPTIMO. Fondo del recurso. Sobre el alegato de incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas en cuanto a la aplicación del Convenio colectivo de limpieza de Almería.**



## 1. Alegaciones de las partes.

Al respecto, señala la recurrente que *«en el PPT, en el apartado 5, Presupuesto del Contrato, se recoge lo siguiente: “5. PRESUPUESTOS DEL CONTRATO. El presupuesto máximo anual se ha calculado en base a la carga de trabajo, y considerando el actual Convenio Colectivo Provincial de trabajo de empresas de limpieza de edificios y locales para los años 2016-2020.”*

*Partiendo del presupuesto de que los pliegos son la ley del contrato, y que los mismos no han sido impugnados, debiendo entenderse que la aplicación del Convenio colectivo provincial de trabajo de empresas de limpieza de edificios y locales de Almería, es el aplicable, según el PPT.*

*No habiéndolo justificado así la adjudicataria en su informe de baja, y haciendo caso omiso la propia Administración a sus pliegos, la resolución de justificación de la baja debe entenderse arbitraria, no discrecional.*

*A mayor abundamiento, debe entenderse nula la justificación de la baja, por no respetar los pliegos en cuanto al convenio aplicable.».*

Como se ha expuesto, el órgano de contratación en su informe al recurso no aborda dicho alegato del recurso.

Por último, la adjudicataria en sus alegaciones al recurso señala que *«tanto la LCSP, como el propio PPT, establece un presupuesto máximo anual para el contrato, pero en ningún momento indica que deba de utilizarse dicho convenio colectivo obligatoriamente. Por tanto, el convenio colectivo establecido para fijar el presupuesto de licitación, no debe entenderse como una limitación salarial para valorar la oferta de licitador. Es decir, con carácter general, no se puede establecer una condición especial de ejecución la sumisión al convenio sectorial, ya que, pueden existir otros casos que se puedan aplicar otros convenios, como es el de CEE o convenios de empresa, y más aún, no existiendo subrogación de personal previo. En este sentido, existen diversas resoluciones como la Resolución nº 315/2018 del TACPM o la Resolución 50/2021 del TARCJA, donde reitera la diferencia entre el presupuesto del PPT, y la oferta del licitador.».*

## 2. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión controvertida ha sido abordada recientemente por este Tribunal, entre otras, en su Resolución 50/2021, de 12 de febrero. En ella se hace referencia al artículo 100 de la LCSP que en lo que aquí interesa en su apartado segundo dispone 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.».*



Asimismo, la citada 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.»*

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 aplicación de los principios de igualdad y concurrencia, informadores de la contratación pública-, la adjudicataria 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.

Al respecto, la adjudicataria manifiesta que, en su caso, el convenio de aplicación es el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 1.1 del mismo, referido al ámbito funcional, dispone que *«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 que: *«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 que: *«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.»*. Por lo tanto, la relación laboral especial que vincula a la persona trabajadora discapacitada 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 la adjudicataria en cuanto a la aplicación del convenio colectivo, no ha incumplido lo dispuesto en la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), pues prima la aplicación del citado XV Convenio colectivo por su carácter especial frente al ordinario de limpieza.

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 que: *«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 todo ello, este Tribunal concluye que respecto al convenio colectivo de aplicación, no se aprecia incumplimiento del PPT por parte de la entidad adjudicataria.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el tercer motivo del recurso.

**OCTAVO. Fondo del recurso. Sobre la calificación de la adjudicataria como centro especial de empleo única y exclusiva para el centro de trabajo de Utrera (Sevilla).**

**1. Alegaciones de la recurrente.**

*Al respecto, afirma el recurso que «la entidad adjudicataria, si bien tiene la calificación de Centro Especial de Empleo, lo es para la provincia de Sevilla, término municipal de Utrera y para el centro de trabajo indicado, no para cualquier otra actividad en cualquier otra provincia o centro de trabajo, por lo tanto, no debe entenderse justificada su calificación como Centro Especial de Empleo para la ejecución del contrato adjudicado, por lo que no debe entenderse justificada la baja.»*

**2. Consideraciones del Tribunal.**

Pues bien, en la documentación acreditativa de la calificación de la adjudicataria como centro especial de empleo realizada por la Dirección Provincial en Sevilla del Servicio Andaluz de Empleo, expresamente se indica que «Del estudio del expediente se desprende que la referida entidad va a realizar la actividad económica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.», quedando claro que el ámbito territorial de actuación de dicha entidad incluye el término municipal de La Mojonera (Almería).

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el cuarto y último de los motivos del recurso.

**NOVENO. Sobre efectos de la estimación del segundo motivo del recurso.**



La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido analizada y examinada en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento de la emisión del informe de 11 de diciembre de 2020 de *“baja temeraria de (...) [la adjudicataria]”*, para que se proceda a suscribir, en su caso, su contenido por el servicio técnico correspondiente, en los términos previstos en el antepenúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP. Asimismo, la retroacción acordada no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

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

### ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación por interpuesto por la entidad **DIMOBIA SERVICIOS, S.L.** contra la resolución, de 29 de enero de 2021, del órgano de contratación por las que se adjudica el contrato denominado «Servicios de limpieza en los colegios públicos CEIP San Pedro (A y B), CEIP 10 Abril y CEIP Venta del Viso, del término municipal de La Mojonera» » (Expediente 2020/410544/006-422/00003), convocado por el Ayuntamiento de la Mojonera (Almería) y, en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta resolución.

**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.

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

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

