Recurso 179/2022
Resolución 314/2022

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

Sevilla, 10 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUDIEST AUDITORES, S.A.P.** contra la resolución, de 20 de abril de 2022, del órgano de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de auditoría de cuentas anuales de sociedades mercantiles y fondos carentes de personalidad jurídica del sector público andaluz. Lote 1: Sociedades mercantiles 1. Lote 2: Sociedades mercantiles 2. Lote 3: Fondos carentes de personalidad jurídica» (Expte. CONTR 2021 0000910980), convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de enero de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En esa misma fecha, se publicaron los pliegos de esta licitación. El valor estimado del contrato asciende a 815.675,31 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución, de 20 de abril de 2022, el órgano de contratación acuerda excluir la proposición, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, de la entidad AUDIEST AUDITORES, S.A.P. del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto de los tres lotes.

SEGUNDO. El 10 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro Electrónico Estatal dirigido a este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUDIEST AUDITORES, S.A.P. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta a los tres lotes.

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, tras reiteración, fue recibido en este Órgano el 20 de mayo de 2022.

Por último, el 24 de mayo de 2022, 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 las presentadas por la entidad AUREN AUDITORES SP, S.L.P., respecto del lote 3. (en adelante la entidad interesada al lote 3).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, respecto de los tres lotes, 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 exclusión de una oferta en 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.b) 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, la resolución de exclusión de la oferta de la ahora recurrente consta que le fue notificada a la misma el 21 de abril de 2022, por lo que el recurso presentado el 10 de mayo de 2022, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas al rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente a los tres lotes, inicialmente incursa en baja anormal.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada los días 17 y 24 de febrero de 2022, en aplicación de los parámetros recogidos en el anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), identificó que la oferta económica de la entidad ahora recurrente se encontraba incursa en presunción de anormalidad en los tres lotes en los que se divide el contrato, tras lo cual el 1 de marzo de 2022 le concedió trámite de alegaciones para que justificara la viabilidad de su oferta. Aportada por la ahora recurrente la documentación acreditativa, que se basa en tres aspectos: i) presentación y organización del servicio, ii) medios técnicos y humanos y iii) justificación económica, se solicita el asesoramiento técnico de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en los

términos recogidos en el antepenúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP y en la cláusula 10.5 del PCAP. El día 12 de abril de 2022, dicha Intervención General evacua informe de justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora recurrente respecto de los tres lotes (en adelante informe de viabilidad) en lo que aquí interesa en los siguientes términos:

«Del análisis de la justificación de la oferta presentada se obtienen las siguientes conclusiones:

En el Informe de Justificación la empresa indica, en el apartado dedicado a la organización, que cuenta con "*una plantilla que incluye perfiles que cumplen con los requisitos específicos de trabajo a desarrollar que le confiere mucha flexibilidad, maniobrabilidad y la posibilidad de optimizar la organización de los recursos personales que a su vez conlleva una reducción de los costes*". No obstante, hay que tener en cuenta que esta flexibilidad no es acorde con lo que se establece en el PCAP, ya que toda sustitución deberá ser comunicada, así como cumplir todos los requisitos exigidos.

En relación con el apartado dedicado a la "justificación económica" del citado Informe, se observa que el coste hora que justifica el licitador es sensiblemente inferior al previsto en el PCAP para todos los Lotes y que se resume en el siguiente cuadro:
(…).

En la Memoria Justificativa del Contrato se señala que, a la hora de valorar y determinar el presupuesto base de licitación, el análisis se ha basado en las indicaciones expuestas en el artículo 62 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, estimando el esfuerzo de auditoría en base a parámetros entre los cuales se incluyen el tiempo y los medios, recursos y cualificación necesarios para su ejecución.

En relación con los medios personales, el PCAP, en su anexo XV (entre otras menciones), establece como cuarto miembro del equipo de auditoría el perfil de "Auditor/a".

En el Informe de Justificación, para calcular el coste hora de cada uno de los integrantes del equipo de trabajo, se asigna un salario mensual de 1.220,27 euros brutos a la categoría profesional de "Auditor/a ayudante".

Consultado el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Región de Murcia, se deduce que las retribuciones que (...) [la entidad ahora recurrente] asigna al perfil auditor "Auditor/a ayudante" de su equipo de trabajo coinciden exactamente con las que corresponden al nivel 1 del grupo profesional IV del Convenio Colectivo, en el que se incluyen los auxiliares de administración, telefonistas, recepcionistas, ayudantes de operador, conserje ordenanza y limpiador/a. Categorías profesionales para las que tan sólo se exigen "*Conocimientos elementales relacionados con las tareas que desempeñan y titulación de Graduado Escolar, certificado de escolaridad o similar*" y a los que se asignan tareas que "*No necesitan formación específica*".

Esta deducción se corrobora con las nóminas que anexa la propia empresa a su Informe Justificativo, dos de las cuales corresponden a la categoría de auxiliar administrativo (grupo de cotización 7 de la Seguridad Social).

En este punto, cabe destacar que el apartado 4 del artículo 22 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dispone que "*Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas*".

Sin embargo, en cuanto a las tareas propias de un "Auditor/a", de los pliegos y de la memoria se deduce que están por encima de las exigibles a las categorías profesionales del grupo profesional IV del Convenio Colectivo.

A modo de ejemplo, dentro de las "Condiciones especiales de ejecución y justificación" que se detallan en el ANEXO A LA MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL CONTRATO (...) encontramos una mención a que "*Los trabajos que se desarrollan para prestar un servicio de auditoría de cuentas anuales suponen una necesidad de continua actualización en normativa, procedimientos y herramientas que capaciten al trabajador en el desarrollo de su puesto*", exigencia que no sería predicable de las categorías profesionales incluidas en el referido grupo profesional IV.

Otro elemento que ayuda a definir el perfil de "Auditor/a", señalado como cuarto miembro del equipo de auditoría en el anexo XV del PCAP, supone su inclusión como una de las ocupaciones del código "2611 - Especialistas en contabilidad" de la Clasificación Nacional de Ocupaciones, aprobado por el Real Decreto 1591/2010, de 26 de noviembre. Este código de ocupación forma parte del grupo "2 – Profesionales científicos e intelectuales", al que le corresponde un nivel de competencias (nivel 4), para las que se suele exigir el "*desempeño de tareas que requieren la toma de decisiones y la solución de problemas complejos basándose en un amplio conocimiento teórico y práctico en un área determinada*".

Por tanto, la asignación de funciones propias de un "auditor/a" a personal contratado en categorías profesionales pertenecientes al grupo IV del Convenio Colectivo, excederían de las tareas previstas para estas categorías en dicho convenio, lo cual podría suponer una vulneración de la normativa laboral o, cuanto menos, una práctica inadecuada en materia laboral.

(...)

Por otra parte, el equipo de trabajo de las ofertas presentadas por (...) [la entidad ahora recurrente] en los correspondientes sobres electrónicos n.º 3, de fecha 9 de febrero de 2022, para cada uno de los lotes, estaba formado por:
• Socio/ a Director/a
• Gerente de auditoria
• Auditor/a Jefe/a de equipo
• Auditor/a Jefe/a de equipo

Sin embargo, en el Informe de Justificación de la Oferta, de fecha 15 de marzo de 2022, las categorías profesionales de los integrantes del equipo de trabajo son las siguientes:
• Socio-director
• Gerente

• Auditor/a Jefe/a de equipo
• Auditor/a ayudante

Se observa que el cuarto de los integrantes del equipo de trabajo pasa de *"Auditor/a Jefe/a de equipo"* a *"Auditor/a ayudante",* lo cual supone una modificación respecto de la oferta presentada que no se justifica en el citado informe por parte de (...) [la entidad ahora recurrente]. En este aspecto, puede considerarse que la justificación del bajo nivel de los precios propuestos por el licitador es incompleta.

Subsidiariamente, debe advertirse que, si a los miembros del equipo encuadrados en una de las categorías profesionales del grupo IV del Convenio Colectivo, se asignaran únicamente tareas propias de su categoría (auxiliar administrativo), la falta de un perfil que realice las labores de *"Auditor/a"* supondría que las horas asignadas al resto del equipo estarían infravaloradas y conllevaría un riesgo de inejecución con los valores anormales ofertados, así como una justificación incompleta del bajo nivel de los precios propuestos por el licitador, dado que el número de horas que deberían realizar el resto de personas que conforman el equipo aumentaría considerablemente.».

Tras recibir el informe de viabilidad la mesa de contratación se reúne en sesión de 18 de abril de 2022, evaluando la documentación acreditativa de la justificación de la oferta de la entidad ahora recurrente, así como el citado informe de viabilidad de 12 de abril de 2022, y adopta el acuerdo de proponer al órgano de contratación el «*rechazo de las ofertas de (...) [la entidad ahora recurrente] y, por tanto, su exclusión del procedimiento de licitación en los lotes 1, 2 y 3, por incurrir en valores anormales o desproporcionados al estar infravalorados los costes laborales para el perfil Auditor/a, de acuerdo con los grupos y categorías profesionales definidos en el convenio colectivo de aplicación, así como por ser incompleta la justificación en lo relativo a la organización del trabajo entre los miembros del equipo auditor, por lo que no queda explicado satisfactoriamente el bajo nivel de precios*».

Por último, el órgano de contratación sobre la base de la propuesta de la mesa, a la vista de la justificación de la empresa y el informe de viabilidad, el 20 de abril de 2022, resuelve «*Rechazar las ofertas de la empresa (...) [ahora recurrente] relativas a los lotes 1, 2 y 3, por incurrir en valores anormales o desproporcionados por las razones arriba expuestas y, en consecuencia, excluirla de la licitación.»*.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

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 20 de abril de 2022 del órgano de contratación, en el que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«se declare la nulidad o anulabilidad del acto o resolución objeto del recurso y procedan a admitir la oferta presentada por la mercantil (...) [ahora recurrente].»*.

La recurrente, en síntesis, cuestiona su exclusión por los siguientes motivos:

1.1. Sobre la sustitución de miembros del equipo. Indica la recurrente que ante su declaración en la documentación acreditativa de su oferta de que cuenta con una plantilla que incluye perfiles que cumplen con los

requisitos específicos de trabajo a desarrollar que le confiere mucha flexibilidad, maniobrabilidad y la posibilidad de optimizar la organización de los recursos personales lo que a su vez conlleva una reducción de los costes, no comparte el argumento del informe de viabilidad cuando afirma que esta flexibilidad no es acorde con lo que se establece en el PCAP, ya que toda sustitución deberá ser comunicada, así como cumplir todos los requisitos exigidos.

A su entender, dicho argumento del informe de viabilidad no es asumible como causa de exclusión, ni tampoco la sustitución de ningún miembro del equipo, ni ello supone incumplimiento alguno en la obligación de comunicación de sustitución, que evidentemente se produciría en la ejecución del trabajo, y que por supuesto no está prevista a priori ni puede plantearse en este fase de la licitación.

1.2. Sobre la categoría profesional del cuarto miembro del equipo de trabajo. Señala que la asignación que hace el informe de viabilidad al cuarto miembro del equipo sobre el desempeño de las tareas propias del código 2611- o 2611 - Especialistas en contabilidad, de la Clasificación Nacional de Ocupaciones, queda fuera de las exigencias del PCAP y del anexo de la memoria justificativa, pues en ella en su cuadro estimado de costes se presenta al cuarto miembro "*Auditor/a de la categoría profesional básica de la entidad licitadora*". Ello evidencia que no se trata de un auditor *"R.O.A.C.",* categoría profesional exigida únicamente al primero de los perfiles *"Socio Socio/a Director/a para los servicios de auditoría financiera de Cuentas Anuales inscrito en el ROAC"*.

A continuación indica que los requisitos exigidos para el ejercicio de la auditoría de cuentas, recogidos en el artículo 8 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de auditoría de cuentas (LAC) son los relativos al auditor ejerciente, es decir, al habilitado para la firma de informes de auditoría, función asignada al *"Socio-Director"*, es decir *"Auditor ROAC"*, y adicionalmente, tanto para éste como para el resto del equipo de auditoría, imperan el resto de obligaciones propias del ejercicio del trabajo de auditoría, previstas en el Capítulo III de la LAC. Asimismo, en cuanto al Real Decreto 1591/2010, de 26 de noviembre, por el que se aprueba la clasificación nacional de ocupaciones, citada en el informe de viabilidad, afirma que no resulta en absoluto imperativo, y así se pone de manifiesto en su artículo 2, relativo al ámbito de aplicación, de cuyo tenor se infiere que evidentemente la clasificación nacional de ocupaciones es una mera herramienta a efectos de estudios estadísticos que en absoluto implica reconocimiento alguno en términos de competencias.

Acto seguido, cita y reproduce los apartados 2 (condiciones especiales de ejecución y justificación) y 5 (parámetros objetivos para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad para cada uno de los lotes) del anexo de la memoria justificativa, para afirmar que estas son las únicas referencias que los pliegos presentan con respecto a la cualificación exigida para el desempeño del trabajo, la primera de ellas en cuanto a las acciones formativas exigidas, y la segunda en cuanto a las causas de exclusión, limitada exclusivamente a la oferta económica, nada pues se indica de la categoría profesional ni mucho menos del grupo de cotización de los miembros del equipo.

En este sentido, respecto a la solvencia técnica o profesional exigida, indica que la requerida para el cuarto miembro del equipo es: *«Auditor: Deberán poseer una experiencia en auditoría de, al menos, 2 años. Asimismo, deberán poseer experiencia en la realización de auditorías a entidades del sector público. Para ello, deberá haber participado como auditor en al menos 3 trabajos de auditoría de cuentas anuales de entidades integradas en el Sector Público en los últimos 2 años»*, nada referido a titulación académica, grupo de cotización a la seguridad social, ni ninguno de los supuestos incumplimientos laborales o técnicos esgrimidos en el informe al recurso. Al respecto, en cuanto a la formación exigida para el desempeño del trabajo, señala que queda plenamente demostrada la experiencia profesional de los equipos de trabajo, justificada y documentada en los respectivos

sobres 1 de cada uno de los lotes, y si bien no ha sido criticada directamente por parte del informe de viabilidad, en tanto que no era objeto de su encomienda, sí es necesario hacer referencia a su realidad, y consiguiente cumplimiento de solvencia técnica de los equipos de trabajo, incluido el cuarto miembro, solvencia técnica revisada y aceptada por la mesa, incluyendo la referida a los miembros número cuatro de cada uno de los equipos de trabajo de cada lote.

Concluye afirmando que consecuentemente los equipos asignados cumplen en todos sus términos las condiciones laborales y requisitos de solvencia técnica, ya reconocida por la propia mesa, incluso los identificados como cuarto miembro.

1.3. Sobre la modificación de la oferta. Afirma que la inclusión en su oferta inicial como cuarto miembro de un "Auditor/a Jefe/a de equipo", -al igual que el componente tercero del equipo-, es claro y evidente que se trata de un error mecanográfico, que ha duplicado la línea correspondiente al miembro nº 3, y es palmario y evidente por el hecho de que en la propia oferta económica presentada (anexo IX sobre electrónico nº 3.- proposición económica y cuadro informativo del desglose del importe de la oferta), para cada uno de los lotes, el coste asignado al cuarto miembro del equipo es inferior al asignado al miembro nº 3, correspondiente al "Auditor/a Jefe/a de equipo", lo que evidencia que se trata de un simple error mecanográfico, y que ya desde la propia propuesta inicial es claro y evidente que se tratan de dos categorías distintas.

Al respecto, concluye la recurrente indicando que una vez evidenciado que no existe modificación respecto a la oferta presentada, resulta improcedente la conclusión emitida de justificación incompleta por riesgo de infravaloración del resto de miembros del equipo, y por consiguiente queda perfectamente justificada la oferta económica presentada.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En cuanto al fondo de la controversia, el informe al recurso se estructura en dos partes, en la primera de ellas se esgrimen una serie de consideraciones sobre los contenidos del informe de viabilidad y del rechazo de la oferta por parte de la mesa y el órgano de contratación, y en la segunda de ellas se analiza cada una de las alegaciones del recurso.

Así las cosas, en su primera parte, el informe al recurso indica que el órgano de contratación, en su resolución de 20 de abril de 2022, rechaza las ofertas de la recurrente haciendo suyas las razones de la propuesta formulada por la mesa de contratación que, a su vez, se basa en la justificación aportada por la empresa y el informe de viabilidad. No obstante, la recurrente se remite directamente al informe de viabilidad, basando su recurso en cuestionar aquellos argumentos del mismo que considera convenientes, pero no exactamente en los que basa la resolución recurrida. Tampoco destaca aspectos de la justificación que en su día realizó para apoyar su petición de admisión de su oferta. Y, en definitiva, no aborda en el recurso, si acaso tangencialmente, la cuestión central del rechazo de sus ofertas, es decir, si es correcto que el perfil "*Auditor*" sea desempeñado por una persona con categoría, y en consecuencia funciones, de auxiliar administrativo, y si por tanto cumple el convenio colectivo.

En este sentido, señala que no puede pasarse por alto el que uno de los miembros del equipo de trabajo propuesto por la recurrente esté contratado con una categoría laboral inferior a la que corresponde según las funciones a desarrollar, estando como mínimo ante una práctica inadecuada desde el punto de vista jurídico, si no ante un incumplimiento de la normativa social o laboral y del convenio colectivo.

En su segunda parte, el informe al recurso cuestiona cada uno de los motivos alegados por la recurrente.

2.1. Sobre la sustitución de miembros del equipo. Señala el informe al recurso que al margen de lo genérico e impreciso de la justificación de la recurrente en este punto, y partiendo de la base de que éste no es uno de los aspectos determinantes de la exclusión, pues ni se menciona en la resolución recurrida, en tanto que el equipo de trabajo que ejecutaría la prestación sería el propuesto en su oferta por la recurrente, no se entiende como beneficiaría a la ejecución de este concreto contrato, y consecuentemente a sus costes, la flexibilidad de su plantilla, si en caso de tener que cubrir o sustituir a algunos de los miembros propuestos no es algo automático, sino que se prevé un procedimiento de sustitución en el anexo XV del PCAP y en el apartado 6 del PPT, diluyendo el supuesto ahorro de costes que confiere la flexibilidad, por lo que como argumento para justificar los valores anormales no aporta nada a este contrato, tal y como se dijo en el informe de viabilidad.

2.2. Sobre la categoría profesional del cuarto miembro del equipo de trabajo. En cuanto a los argumentos del recurso relativos a que cumple con la solvencia técnica exigida, esto es que el perfil de auditor que figura en el PCAP no es un *"Auditor R.O.A.C."*, sino un *"Auditor/a de la categoría profesional básica de la entidad licitadora"*, y que los parámetros para determinar la anormalidad de una oferta se aplicarán solo al criterio de proposición económica, por lo que la categoría profesional y el grupo de cotización no son motivos para excluirla del procedimiento; indica el informe al recurso que lo que debe analizarse es si con la proposición económica de la empresa puede ejecutarse el contrato en los términos definidos en los pliegos.

En este sentido, señala que debe tenerse en cuenta que, dadas las prestaciones de carácter eminentemente intelectual que constituyen el objeto del contrato, el elemento más importante en la oferta económica son los costes laborales del personal asignado a la ejecución del mismo. Así las cosas, para analizar esos costes resulta determinante el convenio colectivo de aplicación. Al respecto, al analizar el desglose de costes por categoría incluido en la justificación de la recurrente y compararlos con los que se tomaron de base para el cálculo del presupuesto de licitación, tal y como se recoge en el informe de viabilidad, se observa una gran diferencia entre unos y otros, siendo muy inferiores los estimados por la empresa, y especialmente llamativo para el perfil auditor. Por todo ello, afirma el informe al recurso que es necesario comprobar si se están cumpliendo las condiciones salariales del convenio colectivo de aplicación, tal y como se recoge en el informe de viabilidad.

Para ello, habrá de tenerse en cuenta la documentación que aportó la entidad ahora recurrente en el sobre nº3 y la que aportó para justificar los valores anormales. En este sentido, en la documentación justificativa aportó las nóminas y titulaciones de los miembros de los equipos y certificados de buena ejecución de trabajos realizados, observándose en las nóminas aportadas para las personas trabajadoras en el perfil de auditor, que en la casilla de categoría se señala "Auxiliar Administrativo".

Así las cosas, la cuestión es si una persona trabajadora incluida en dicha categoría profesional puede desempeñar las tareas del perfil auditor. Sobre el particular el artículo 23 del Convenio colectivo de aplicación, respecto al grupo profesional IV, señala: «- *Criterios Generales.- Tareas que consistan en operaciones realizadas siguiendo un método de trabajo preciso, según instrucciones específicas, con un grado total de dependencia jerárquica y funcional. No necesitan formación específica, aunque ocasionalmente pueda ser necesario un periodo de adaptación. - Formación.- Conocimientos elementales relacionados con las tareas que desempeñan y titulación de Graduado Escolar, certificado de escolaridad o similar.*».

Acto seguido, indica el informe al recurso que sobre la adecuación de este grupo profesional IV a los perfiles del equipo mínimo definido en los pliegos, si bien en el PCAP no se exige un grupo o categoría profesional específico,

existen diversos elementos en la documentación del expediente que permiten resolver esta cuestión, tal y como hace el informe de viabilidad al referirse a la determinación del presupuesto base de licitación, a la Clasificación Nacional de Ocupaciones, a las condiciones especiales de ejecución del contrato y a las horas de trabajo estimadas para cada perfil. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 450/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ya referida en el informe de viabilidad, en la que a su entender si la definición de la categoría profesional no se recoge en los pliegos, es posible deducirla de otros elementos contenidos en los mismos.

A juicio del órgano de contratación, son varios los elementos que permiten llegar a la conclusión de que la categoría de auxiliar administrativo no se adecúa a los perfiles exigidos para la correcta ejecución del contrato.

En primer lugar, tras reproducir parcialmente la parte de la memoria justificativa del expediente referida al presupuesto base de licitación, señala que en los cuadros finales del anexo I del PCAP puede apreciarse que el salario bruto anual utilizado para el cálculo del presupuesto de licitación en todos los perfiles, incluido el auditor/a de la categoría profesional básica de la entidad licitadora, supera el previsto para los titulados de grado superior fijado en el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, señalado en la memoria justificativa.

En segundo lugar, se establece como condición especial de ejecución en el anexo I del PCAP que «*El responsable del contrato podrá comprobar que el adjudicatario imparte a las personas adscritas a la ejecución del contrato acciones de formación que permitan un adecuado conocimiento y actualización en las materias necesarias para el correcto desempeño de las funciones de su puesto de trabajo*», de lo que se deduce que para la correcta ejecución del contrato, las personas encargadas de ejecutar la prestación requieren formación específica, lo que no es compatible con la definición del artículo 23 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de la Región de Murcia 2021-2024, en tanto que éste para la categoría de auxiliar administrativo señala que no requieren formación específica. En este sentido, indica el informe al recurso que en la documentación justificativa de los valores anormales aportada por la recurrente se incluyen las titulaciones de las dos personas trabajadoras contratados como auxiliares administrativos, que exceden de la de graduado escolar, certificado de escolaridad o similar, señalados en el artículo 23 del convenio colectivo citado.

En tercer lugar, al determinarse el presupuesto de licitación se tuvieron en cuenta unas cargas de trabajo que se recogen en la columna de horas estimadas del desglose por perfiles de los cuadros finales del anexo I del PCAP. En ellos, se estima un número muy elevado de horas para el perfil auditor respecto al total del equipo, al igual que en las estimaciones de carga de trabajo que realiza la empresa en la justificación aportada. En este sentido, los trabajos a desarrollar para la ejecución del contrato no requieren tal volumen de horas para las tareas propias del grupo profesional IV recogidas en el citado artículo 23 de convenio colectivo de aplicación. Por ello, en el informe de viabilidad se dice que *«debe advertirse que, si a los miembros del equipo encuadrados en una de las categorías profesionales del grupo IV del Convenio Colectivo, se asignaran únicamente tareas propias de su categoría (auxiliar administrativo), la falta de un perfil que realice las labores de "Auditor/a" supondría que las horas asignadas al resto del equipo estarían infravaloradas y conllevaría un riesgo de inejecución con los valores anormales ofertados, así como una justificación incompleta del bajo nivel de los precios propuestos por el licitador, dado que el número de horas que deberían realizar el resto de personas que conforman el equipo aumentaría considerablemente*.».

Por último, respecto al argumento de la recurrente de que cumple la solvencia técnica, señala el informe al recurso que en el momento de dictarse la resolución de exclusión, objeto del recurso, aún no se habían

examinado los requisitos de solvencia, pues ello se realiza al calificar la documentación previa a la adjudicación, es decir, en un momento posterior del procedimiento.

2.3. Sobre la modificación de la oferta. Indica el informe al recurso que respecto de esta alegación de la recurrente, no tiene ninguna consideración que realizar, en tanto que esta cuestión no se menciona en la resolución recurrida y, por tanto, no ha servido de base para el rechazo de la oferta. No obstante, parece que la recurrente conecta este argumento del informe de viabilidad con lo dicho a continuación en el mismo, pero que nada tiene que ver. En este sentido, se emplea el término *"parece"* porque en el recurso se recoge una expresión entrecomillada que no consta literalmente en el informe técnico, lo que podría ser una interpretación propia de la recurrente del párrafo que en el informe de viabilidad se recoge a continuación del argumento sobre la modificación de los perfiles, reproducido en el motivo de recurso anterior y que en dicho informe de viabilidad está relacionado con la cuestión central de que el miembro del equipo con perfil auditor sea desempeñado por una persona contratada con la categoría de auxiliar administrativo, tal y como se refleja en la resolución objeto del recurso.

3. Alegaciones de la entidad interesada al lote 3.

Dicha entidad, tras manifestar que resultó adjudicataria del lote 3, por lo que se persona como parte interesada, considera que la motivación de la mesa de contratación con respecto a la exclusión de la entidad ahora recurrente la estima correcta, procediendo por tanto la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Con carácter previo al análisis de los tres motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta 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.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«*Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.*

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.
(...)
En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre y 26/2022, de 21 enero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de su oferta, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de falta de motivación o arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, únicamente plantea tres alegaciones que cuestionan otros tantos motivos en los que a su juicio se base el informe de viabilidad de 12 de abril de 2021 para afirmar que no se justifica la anormalidad de su oferta, pues entiende que dichos motivos son erróneos.

Segunda. Para resolver la controversia es necesario examinar en lo que aquí interesa la resolución que se recurre en la que se acuerda el rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente a los tres lotes, dado que de su contenido va a depender el análisis que haya de hacerse de los motivos uno y tres del recurso, pues el informe al mismo del órgano de contratación señala que la recurrente basa su recurso en cuestionar aquellos argumentos del informe de viabilidad que considera convenientes, pero no exactamente en los que se funda la resolución recurrida.

Pues bien, dicha resolución de 20 de abril de 2022 reproduce determinadas consideraciones del informe de viabilidad y los argumentos puestos de manifiesto por la mesa de contratación, parte de ellos reproducidos en el penúltimo párrafo del fundamento de derecho quinto de la presente resolución, por lo que a juicio de la mesa «*existiría por parte de la empresa un incumplimiento de la normativa social y laboral, pues las personas asignadas en los diferentes lotes al perfil "Auditor" estarían contratadas con una categoría profesional inferior a la que corresponde, de acuerdo con las definiciones que se recogen en el Convenio Colectivo de aplicación. Sin que se incluya en la justificación aportada por la empresa una explicación sobre la organización del trabajo dentro del equipo que pudiera justificar la inclusión de miembro del equipo con la categoría de auxiliar administrativo, estando, por tanto, incompleta la justificación.»*.

Así las cosas, en la citada resolución de exclusión de 20 de abril de 2022 no se hace referencia alguna ni al primero de los motivos del recurso ni al tercero, tal y como afirma el informe al recurso. Ello supone, que las cuestiones alegadas por la recurrente en ambos motivos no precisen de análisis por este Tribunal, toda vez que las mismas no ha incidido en el rechazo de su oferta.

Tercera. Procede, pues, examinar únicamente el segundo de los motivos del recuso relacionado con la categoría profesional del cuarto miembro del equipo de trabajo. En este sentido, vistas las alegaciones de las partes, la controversia radica como señala el informe al recurso en determinar si una persona trabajadora incluida en la categoría profesional *"Auxiliar Administrativo"* prevista en el Convenio colectivo de oficinas y despachos de la Región de Murcia 2021-2024, (en adelante Convenio colectivo aplicable)- que la recurrente no cuestiona que sea

de aplicación- puede desempeñar las tareas del perfil auditor, en terminología de los cuadros finales del anexo I del PCAP *"Auditor/a de la categoría profesional básica de la entidad licitadora"* (en adelante auditor).

Tampoco se cuestiona por las partes, que en la documentación que forma parte del expediente no se exige un grupo o categoría profesional específico. Ello sin embargo, como señala el informe al recurso, no es óbice para que su definición pueda deducirse de otros elementos contenidos en el expediente, como son entre otras las funciones que corresponden a dicho perfil de auditor.

En este sentido, cabe mencionar, en primer lugar, uno de los párrafos contenidos en el apartado 5, denominado determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado, de la memoria justificativa cuyo tenor es:

«En lo que concierne a los medios, recursos y cualificación, hemos tomado como referencia los perfiles profesionales que fueron ofertados por los licitadores que resultaron adjudicatarios en anteriores expedientes de contratación. Respecto al coste de los perfiles hemos tomado como referencia mínima los datos retributivos actualizados procedentes del Convenio Colectivo de aplicación (XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública), los datos de salarios por sectores extraídos de la Guía del Mercado Laboral 2021 publicado por Hays, así como el precio medio por hora que se deduce del último expediente adjudicado, una vez aplicada la bajada hecha por el licitador adjudicatario del contrato sobre el precio objetivo.».

Sobre ello, como señala el órgano de contratación, en los cuadros finales del anexo I del PCAP puede apreciarse que el salario bruto anual utilizado para el cálculo del presupuesto de licitación en todos los perfiles, incluido el auditor/a de la categoría profesional básica de la entidad licitadora, supera en bastante el previsto para los titulados de grado superior fijado en el XVII Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública, lo que es síntoma inequívoco de que conforme a los pliegos el contenido de las funciones a desarrollar por el auditor son asimilables, al menos, a la de los titulados de grado superior previstas en el citado convenio, lo que no sería compatible con las de auxiliar administrativo recogidas en el Convenio colectivo de aplicación.

Asimismo, y como también pone de manifiesto el informe al recurso, de la condición especial de ejecución prevista en el anexo I del PCAP y reproducida en el fundamento anterior, se infiere que para la correcta ejecución del contrato, las personas encargadas de ejecutar la prestación requieren formación específica, lo que no es compatible con la definición del artículo 23 del Convenio colectivo de aplicación, en tanto que éste para la categoría de auxiliar administrativo señala que no se requiere formación específica. Un indicio de que para las tareas de auditor se requiere de una titulación que excede de la necesaria para la categoría de auxiliar administrativo es que las personas trabajadoras propuestas por la entidad adjudicataria, poseen mayor titulación.

En definitiva, y como también se expone en el informe de viabilidad y en el informe al recurso, en la licitación se estima un número muy elevado de horas para el perfil auditor, respecto al total del equipo, al igual que en las estimaciones de carga de trabajo que realiza la empresa en la justificación aportada. Ello supone, tal y como afirma el informe de viabilidad que *«si a los miembros del equipo encuadrados en una de las categorías profesionales del grupo IV del Convenio Colectivo, se asignaran únicamente tareas propias de su categoría (auxiliar administrativo), la falta de un perfil que realice las labores de "Auditor/a" supondría que las horas asignadas al resto del equipo estarían infravaloradas y conllevaría un riesgo de inejecución con los valores anormales ofertados, así como una justificación incompleta del bajo nivel de los precios propuestos por el licitador, dado que el número de horas que deberían realizar el resto de personas que conforman el equipo aumentaría considerablemente*.».

En consecuencia, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora recurrente, el informe técnico de viabilidad emitido por el servicio correspondiente, en los términos reproducidos por el órgano de contratación en la resolución de 20 de abril de 2022, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra del rechazo de su oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUDIEST AUDITORES, S.A.P.** contra la resolución, de 20 de abril de 2022, del órgano de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de auditoría de cuentas anuales de sociedades mercantiles y fondos carentes de personalidad jurídica del sector público andaluz. Lote 1: Sociedades mercantiles 1. Lote 2: Sociedades mercantiles 2. Lote 3: Fondos carentes de personalidad jurídica» (Expte. CONTR 2021 0000910980), convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.