Recurso 237/2022
Resolución 371/2022
Sección tercera

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

Sevilla, 6 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO-ANDALUCÍA, S.L.** contra la resolución, de 25 de mayo de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de control de sala en la sede-museo del Conjunto Arqueológico Madinat Al-zahra» (Expte. CONTR 2022 0000031715), convocado por la Delegación Territorial de Cultura y Patrimonio Histórico en Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de febrero de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 565.543,32 euros. Posteriormente, según consta en dicho perfil de contratante, dicho anuncio fue modificado el 7 de marzo de 2022.

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 25 de mayo de 2022, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad RETAZO INVERSIONES Y SERVICIOS, S.L (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 15 de junio de 2022 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 INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO-ANDALUCÍA, S.L. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución, de 25 de mayo de 2022.

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 el 22 de junio de 2022.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal el 28 de junio de 2022 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 ahora adjudicataria.

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 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 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.

Aun cuando formalmente la recurrente recurre la resolución de adjudicación, sustantivamente combate la admisión de la oferta de la entidad adjudicataria, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada.

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 adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 25 de mayo de 2022, sin que conste su puesta a disposición a la entidad ahora recurrente ni su efectiva notificación a la misma. No obstante, aun computando desde la citada fecha el recurso presentado el 15 de junio de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. 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 25 de mayo de 2022 de adjudicación del contrato, aunque materialmente impugna la admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se *«anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado y ordene la retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por el órgano de contratación a rechazar la oferta de la entidad adjudicataria (...), inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, por no justificar la viabilidad de su*

oferta en los términos analizados, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.».

1.1. Sobre la vulneración de la normativa laboral y de los derechos de las personas trabajadoras.

Afirma la recurrente con cita del artículo 29.2 del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (en adelante Convenio de discapacidad), que aquellos centros especiales de empleo (CEE) que no tengan la condición de iniciativa social deberán aplicar en todo caso el 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. Por el contrario, aquellos CEE considerados de iniciativa social aplicaran las propias tablas salariales previstas en el citado convenio de CEE.

Sin embargo, el párrafo segundo del precepto citado determina que las personas trabajadoras de CEEs de iniciativa social que presten servicios para una Administración pública a través de una licitación, deberán ser retribuidos igualmente conforme a los convenios que resulten de aplicación para la actividad y puestos de las personas trabajadoras, con la única excepción de aquellos que liciten vía contratación reservada, recogida en la disposición adicional cuarta de la LCSP.

Al respecto, indica que en el presente caso resulta incontrovertido que no nos encontramos ante un contrato reservado de los dispuestos en la citada disposición adicional cuarta de la LCSP, por lo que, todas las empresas, incluidos los CEE con la consideración de iniciativa social, deben abonar los salarios conforme al convenio colectivo que resulte de aplicación para la actividad y puestos de las personas trabajadoras.

Señala la recurrente que, en este supuesto, la actividad objeto de la licitación que nos ocupa entra dentro del ámbito de aplicación del III Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural, de acuerdo con su artículo 2.b). En este sentido, conforme al pliego de prescripciones técnicas (PPT) la licitación que nos ocupa define el objeto del contrato como la *«prestación de servicios en materia de control de visitantes, en las salas donde se encuentra la exposición permanente del Museo de Madinat al-Zahra y el auditorio»*. Estas funciones se incardinan dentro de la figura de controlador de sala establecida en el Grupo III del Anexo I, *"Clasificación de Personal"* del Convenio del sector ocio educativo y animación sociocultural.

Concluye el recurso indicando que la entidad adjudicataria, conforme al artículo 29.2 del Convenio de discapacidad, ha de aplicar las tablas salariales del convenio del sector ocio educativo y animación sociocultural al ser estas superiores a las del de discapacidad, circunstancia que no concurre en la justificación de la viabilidad de su oferta en la que aplica este último.

1.2. Sobre la inadecuada justificación del bajo nivel de precios ofertado por la entidad adjudicataria desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, lo que supone la inviabilidad económica de la oferta.

Afirma la recurrente que además de lo expuesto en la alegación anterior, la adjudicataria justifica su bajo nivel de precios sobre la base de las siguientes hipótesis inadecuadas, que argumenta en su recurso: i) errónea previsión de la retribución de las personas trabajadoras; ii) incorrecta determinación de las horas de prestación del servicio; y iii) insuficiente previsión de gastos generales.

Concluye el recuso señalando que la anormalidad de la oferta presentada por la adjudicataria no fue debidamente justificada y especialmente por cuanto se sustenta sobre la base del incumplimiento de las obligaciones en materia laboral. Además, aplicando a su oferta los costes laborales reales que resultan del convenio específico, se aprecia que la misma resulta inviable económicamente, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 149.4 in fine de la LCSP debió ser rechazada por el órgano de contratación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma, por un lado, que en la memoria justificativa de la propuesta económica realizada por la entidad adjudicataria se han tenido en cuenta los salarios y condiciones laborales de sus personas trabajadoras con base al convenio colectivo de CEE, y por otro lado, en cuanto a las horas de prestación del servicio, indica el informe al recurso que la empresa adjudicataria se ha ceñido al cálculo estimativo de horas que se refleja en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) entendiendo que son suficientes poder llevar a cabo el servicio, debiendo tenerse en cuenta además la bolsa de horas incluida en su oferta que le permite adaptarse a los meses de mayor afluencia.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

En síntesis, señala que los pliegos no fijan que el convenio de aplicación sea el alegado por la entidad ahora recurrente, por lo que a su juicio es inequívoco e indudable, que el convenio aplicable al contrato adjudicado es el Convenio de discapacidad, que es el utilizado por ella al ser CEE, como así consta acreditado en el informe de justificación de la oferta que le remitió a la Administración y que ha sido aceptado por ésta, más concretamente, por la mesa de contratación. En todo caso, a su entender, el convenio colectivo alegado por la entidad recurrente, tampoco sería aplicable ante los datos aportados sobre la subrogación de personal, pues lo sería el Convenio colectivo estatal de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, que es más ajustado a la labor a realizar, resultando en este caso más beneficioso para las personas trabajadoras el Convenio de discapacidad.

Asimismo, afirma que su oferta económica, que ha sido objeto de examen por el órgano de contratación, se basa en las mismas condiciones establecidas en los pliegos, y en la misma se ha especificado que el margen de beneficio industrial asciende a la proporción de un 38,17%, margen más que suficiente como para cubrir algún tipo de eventualidad, ya sea laboral o de otra índole. Además, si dicha eventualidad es de carácter sustancial, para ello está previsto la modificación de las condiciones del contrato.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la vulneración de la normativa laboral y de los derechos de las personas trabajadoras.

Como se ha expuesto, la recurrente denuncia que la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, en la justificación de la viabilidad de su proposición vulnera la normativa laboral y de los derechos de las personas trabajadoras. En este sentido, afirma la recurrente que la entidad adjudicataria, conforme al artículo 29.2 del Convenio de discapacidad, ha de aplicar las tablas salariales del III Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural (en adelante Convenio de ocio educativo y animación sociocultural) al ser éstas superiores a las del Convenio de discapacidad.

Sobre ello, 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.

Así las cosas, según consta en la documentación remitida, la entidad adjudicataria según manifiesta en la documentación aportada a la licitación, y en concreto en la justificación de la viabilidad de su oferta, es un CEE aplicándose a todas sus personas trabajadoras el Convenio de discapacidad. 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 las personas trabajadoras 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.

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 en el artículo 29.2 del Convenio de discapacidad se infiere en lo que aquí concierne que, aquellos CEE que no tengan la condición de iniciativa social, esto es que sean de iniciativa empresarial deberán aplicar las tablas salariales del convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas, siempre que las retribuciones fijadas en éstas sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del Convenio discapacidad. Por el contrario, los CEE de iniciativa social aplicaran las tablas salariales establecidas en el citado Convenio de discapacidad.

No obstante lo anterior, el párrafo segundo del citado artículo 29.2 determina que las personas trabajadoras de CEE que presten servicios para una Administración pública a través de cualquier forma de licitación, deberán ser retribuidas conforme a los convenios que resulten de aplicación para la actividad y puestos de las personas trabajadoras, con la única excepción de aquellos que se liciten como contratación reservada, siempre y cuando los procesos de licitación que se publiquen posteriormente a la entrada en vigor del Convenio discapacidad y así lo establezcan los pliegos o la documentación contractual que establezca las condiciones que deban regir la contratación.

En definitiva, salvo en los supuestos de contratación reservada, para que sea de aplicación el segundo párrafo del citado artículo 29.2 del Convenio de discapacidad, los pliegos o la documentación contractual que fije las condiciones que deban regir la contratación deberán establecer que las personas trabajadoras de los CEE han de remunerarse con las tablas salariales del convenio colectivo del sector de actividad en el que se realice la licitación.
En el presente caso, no consta en los pliegos o en la documentación contractual que el contrato sea reservado, ni que en los mismos se establezca que las personas trabajadoras de los CEE han de remunerarse con las tablas salariales del convenio colectivo del sector de actividad en el que se realice la licitación, por lo que en la licitación que se examina no es de aplicación el segundo párrafo del citado artículo 29.2 del Convenio de discapacidad, en contra de lo que afirma la recurrente.

Acto seguido, procedería conocer si la entidad adjudicataria es un CEE de iniciativa social o empresarial, con objeto de poder determinar si le sería de aplicación las tablas salariales del Convenio de discapacidad o las del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas. No obstante, en la presente licitación conforme a lo establecido en el apartado cuarto de la memoria justificativa y en el apartado segundo *"presupuesto base de licitación y precio del contrato"* del anexo I *"características del contrato"* del PCAP, se indica «*la inexistencia de convenio de colectivo aplicable a este sector de actividad*», lo que es corroborado por el informe al PCAP del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía que señala en su consideración tercera que no existe convenio colectivo para este sector de actividad.

Así las cosas, en el supuesto que se examina, por mor de la aplicación del artículo 29.2 del Convenio de discapacidad, al establecer el PCAP la inexistencia de convenio de colectivo aplicable al sector de actividad que se licita, supone que la entidad adjudicataria al ser un CEE en la retribución de sus personas trabajadoras ha de aplicar las tablas salariales del Convenio de discapacidad.

Al respecto, no es posible admitir la alegación de la entidad recurrente cuando señala que es de aplicación en la presente licitación el Convenio de ocio educativo y animación sociocultural, pues como se ha expuesto en la documentación contractual se indica la inexistencia de convenio de colectivo aplicable al sector de actividad que se licita, pliegos y demás documentos que han sido aceptados por la entidad ahora recurrente, que se aquietó a los mismos y no puede ahora afirmar que es de aplicación determinado convenio colectivo, cuando tuvo oportunidad de cuestionar la indicación de los pliegos de inexistencia de convenio colectivo, y sin embargo no lo hizo. Sin que además, se haya probado por la recurrente la existencia, ni entrada en vigor hasta la fecha del plazo de presentación de ofertas de un convenio colectivo aplicable a la actividad objeto de la presente licitación.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo del recurso en el que la recurrente denuncia la a vulneración de la normativa laboral y de los derechos de las personas trabajadoras

Segunda. Sobre la inadecuada justificación del bajo nivel de precios ofertado por la entidad adjudicataria desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, lo que supone la inviabilidad económica de la oferta.

En el presente motivo de recurso, afirma la recurrente que la adjudicataria justifica su bajo nivel de precios sobre la base de las siguientes hipótesis inadecuadas: i) errónea previsión de la retribución de las personas trabajadoras; ii) incorrecta determinación de las horas de prestación del servicio; y iii) insuficiente previsión de gastos generales.

i) Respecto a la previsión de la retribución de las personas trabajadoras, la recurrente vuelve a incidir en la aplicación de las tablas salariales del Convenio de ocio educativo y animación sociocultural. Además, afirma que la adjudicataria no prevé en su justificación los complementos y pluses salariales que deben añadirse sobre el salario base, ni tampoco ha cuantificado correctamente el importe para la sustitución de vacaciones, por lo que a su entender la masa salarial a percibir por el personal que va a realizar la prestación presenta un menoscabo de casi un 25% menos respecto de lo establecido legalmente.

Pues bien, la recurrente en su recurso cuantifica el importe del salario base anual conforme al Convenio de ocio educativo y animación sociocultural, que como se ha analizado no sería de aplicación en el presente caso. En cuanto a los complementos y pluses salariales no realiza cálculo alguno, y respecto de la sustitución de vacaciones afirma que según sus cálculos requeriría de una prestación añadida de 849,50 horas, cuestiones sobre las que ni el informe de viabilidad ni el de alegaciones al recurso se pronuncian.

ii) Sobre la determinación de las horas de prestación del servicio, indica la recurrente que según el cuadrante recogido en los pliegos y los horarios que le preceden, la necesidad de las 5 personas auxiliares vienen a corresponderse con el personal necesario para la cobertura del servicio ya que, en los meses de mayor afluencia, las horas a la semana llegan a un total de 186,89 lo que se podría hacer con este personal de 5 auxiliares a 33,98 horas. Aunque el total de horas semanales serian de 169,9, el convenio permite una distribución irregular de hasta el 10% (artículo 50) lo que supondría 186,89 horas; el resto del año, con una carga de horas inferior, se compensaría. De esta manera, las 156,8 horas reflejadas por la adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta no cubriría la jornada necesaria para la cobertura de los turnos de trabajo previstos en los pliegos.

Al respecto, el apartado dos del anexo I del PCAP, en lo relativo al presupuesto base de licitación y precio del contrato, indica lo siguiente: *«En primer lugar, es preciso realizar un cálculo estimativo de las horas de servicio a prestar. A estos efectos, se ha tenido en cuenta el horario de apertura vigente a fecha de realización de estos cálculos, así como las necesidades del Centro en función de la afluencia de público en los distintos momentos del año.*
(...) [se reproduce cuadro de horas semanales, sábados, domingos y festivos con un total de 8154 horas anuales].
Tomándose como referencia el número de horas a cubrir durante la anualidad completa de 2022, se infiere que el número de horas total del contrato, con una duración de 3 años, será de 8.154x3 = 24.462 horas. Asimismo, se señala que el servicio habrá de ser prestado por un total de 5 personas que llevarán a cabo una media de 33,98 horas semanales.».

Por su parte, la cláusula sexta del PPT, relativa a la prestación del servicio indica que *«De acuerdo con el horario actual de apertura al público, se calcula la necesidad de cubrir un total de 8.154 horas anuales, lo que se traduce en 24.462 horas totales para la prestación del servicio durante el período de vigencia inicial del contrato, con inicio el (...). Todo ello sin perjuicio de las modificaciones horarias o de apertura al público que puedan efectuarse en este período, las cuales podrían ampliar o reducir su duración hasta el agotamiento del máximo de horas previsto.*
(…)[se reproduce el mismo cuadro de horarios anterior]
Al presente Pliego de Prescripciones Técnicas se anexa el Protocolo de prestación del servicio de control de Sala de Exposición Permanente y Auditorio de la Sede-Museo de Madinat al-Zahra.».

Así las cosas, los pliegos señalan que el servicio habrá de ser prestado por un total de 5 personas que llevarán a cabo una media de 33,98 horas semanales, por lo que si multiplicamos 33,98 x 5 nos arroja un total de aproximadamente 169 horas semanales, al igual que si dividimos las 24.462 horas entre las semanas de los tres

años de duración del contrato. En este sentido, conforme a los pliegos es indubitado que la media del número de horas semanales estimadas es, por tanto, de 169.

Sin embargo, como indica la recurrente, en la justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria se establece un total de 156,80 horas a la semana. En este sentido, existe un déficit de alrededor de 12 horas semanales, sin que pueda aceptarse los argumentos del informe al recurso cuando indica que la empresa adjudicataria se ha ceñido al cálculo estimativo de horas que se refleja en el PCAP, ni que pueda tenerse en cuenta la bolsa de horas incluida en su oferta para cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos.

En primer lugar, porque no se ha ceñido al cálculo de horas reflejado en los pliegos, como se ha analizado, y en segundo lugar, porque no es posible utilizar la bolsa de horas ofertada para cumplir las exigencias mínimas de la licitación. Tal naturaleza de la bolsa de horas se infiere sin género de dudas del anexo VIII del PCAP, relativo al sobre 3 donde se contiene la documentación acreditativa de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas que señala lo siguiente: *«3. Mejora: Bolsa de horas adicionales. Se valorará la puesta a disposición de la Administración de una Bolsa de horas adicionales de un mínimo de 20 y un máximo de 100 horas, para la realización de prestaciones objeto del presente contrato en los términos del PPT. Concretamente, se realizarán durante las mismas actividades de control de aforo, información y la atención a los visitantes en el Conjunto Arqueológico. La Administración podrá disponer libremente de esta bolsa de horas, que podrá ejecutarse indistintamente en horario de mañana o tarde, en días festivos y no festivos. El preaviso a la empresa contratista sobre la disposición de estas horas deberá realizarse con al menos 7 días de antelación.»*.

En definitiva, la naturaleza de adicionales de la bolsa de horas que puede ser ofertada impide que las mismas puedan ser consideradas o utilizadas por las entidades licitadoras para completar las necesarias exigidas en los pliegos.

Iii) Sobre la previsión de gastos generales, indica la recurrente que la establecida por la adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta, esto es el 0,23% del total de gastos de ejecución del servicio, es a su juicio insuficiente y obvia multitud de gastos generales en los que cualquier empresa debe incurrir y más tratándose de un centro especial de empleo, tales como unidades de apoyo a la actividad profesional, alquileres de oficinas en la provincia y costes de departamentos centrales (servicios de contratación de personal, servicios jurídicos, departamento de protección de datos, de prevención de riesgos laborales, etc.).

Al respecto, en cuanto a los gastos generales, se trata de aquellos que no tienen la consideración de coste del servicio, porque no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, por lo que nada obsta para que, a falta de una disposición específica, y en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, pueden admitirse aquellos que las entidades licitadoras justifiquen de forma razonada en la acreditación de la viabilidad de sus ofertas, pues este tipo de gastos dependen de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del tipo de empresa.

En el supuesto que se examina, en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, la entidad adjudicataria afirma sin más detalle que *«posee una estructura organizativa consolidada y eficiente, con un departamento de administración propio que cuenta con personal muy cualificado y software de gestión muy avanzado. Hemos dividido el coste administrativo entre los más de 90 empleados, por lo que el importe imputable a*

los trabajadores que prestan este servicio durante el periodo por este concepto asciende a 604,30 euros durante los 36 meses de contrato, dada la proporción de su jornada», sobre un total de gastos que afirma que es de 203.191, 96 euros.

Pues bien, como se ha expuesto, la recurrente entiende que dicho importe es insuficiente conforme alega en su recurso, circunstancia sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse, dada su función únicamente revisora de los actos de los poderes adjudicadores, pues dicho gasto ni se ha desglosado ni se ha detallado por parte de la adjudicataria, ni el informe al recurso esgrime alegato alguno, ni en el informe de viabilidad el órgano de contratación hizo manifestación sobre dicha circunstancia.

Procede, pues, que por parte de este Tribunal se estime en los términos reproducidos el presente motivo del recurso para que por parte de la mesa o del órgano de contratación se vuelva a revisar la viabilidad de la oferta de la entidad adjudicataria, pudiendo solicitarle que aclare y detalle determinadas cuestiones de su proposición, sin que en ningún momento pueda modificar los términos de su oferta.

En este sentido, el órgano de contratación, o la mesa en su caso, entre otras consideraciones, ha de tener en cuenta que la oferta ha de cumplir con los términos del Convenio de discapacidad en materia salarial. Asimismo, ha de verificar que los cálculos deben realizarse al menos para el número mínimo de horas previstas en los pliegos, sin que dichas horas puedan ser realizadas con la bolsa adicional de horas. Por último, deberá comprobar si el importe de 604,30 euros durante los 36 meses de contrato en concepto de gastos generales es suficiente y está debidamente justificado. Todo ello teniendo en cuenta que conforme a la justificación de la oferta de la adjudicataria, le restaba como beneficio industrial un total de 77.562,08 euros que podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en el resto de partidas.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 25 de mayo de 2022 de adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora adjudicataria cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en el citado fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar el rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria por no justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni confirmar su admisión por desestimar el resto de alegaciones, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora adjudicataria a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo y 497/2021, de 25 de noviembre, de este Tribunal) .

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 **INTEGRA MANTENIMIENTO, GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO-ANDALUCÍA, S.L.** contra la resolución, de 25 de mayo de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de control de sala en la sede-museo del Conjunto Arqueológico Madinat Al-zahra» (Expte. CONTR 2022 0000031715), convocado por la Delegación Territorial de Cultura y Patrimonio Histórico en Córdoba y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se procede por el órgano de contratación en los términos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

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.