

Recurso 404//2022
Resolución 543/2022
Sección Segunda

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VERDIBLANCA** (en adelante, VERDIBLANCA) contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 23 de septiembre de 2022 por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y contra la resolución del órgano de contratación de 17 de octubre de 2022 que ratifica la citada exclusión del contrato denominado «Servicio de limpieza de los centros adscritos a la Delegación de Educación, Cultura y Juventud del Ayuntamiento de Roquetas de Mar» (Expediente 21/22) convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 y 8 de junio de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 628.475,84 euros. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba VERDIBLANCA, según consta en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

SEGUNDO. Durante la tramitación procedimental de la licitación, la mesa de contratación, en la sesión de fecha 5 de agosto de 2022, detecta que la oferta presentada por VERDIBLANCA incurre en presunción de anormalidad, en cuanto al precio del servicio, como resultado de la aplicación de los criterios definidos para la determinación de la presunción de anormalidad, concretados en la cláusula n) del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y le requiere para que en el plazo de tres días hábiles justifique y desglose razonada y detalladamente los niveles de precios y costes que justifiquen la viabilidad de su oferta. Dicho trámite es cumplimentado por VERDIBLANCA mediante la presentación de la correspondiente justificación económica de la oferta anormal según consta en el expediente (Documento n.º 35).

TERCERO. Con fecha 21 de septiembre de 2022 se emite informe técnico que concluye en la inviabilidad de la

oferta y eleva su contenido a la mesa de contratación, que en la sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2022 acuerda la exclusión de VERDIBLANCA.

Con fecha 17 de octubre de 2022 se dicta resolución del órgano de contratación por la que se ratifica la exclusión de la oferta de la recurrente, se acepta la propuesta de clasificación efectuada y de adjudicación a favor de la entidad MARTIZOS SERVICIOS, S.L.

Tanto el acta como la resolución del órgano fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de octubre de 2022.

CUARTO. El 25 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por VERDIBLANCA contra el acta de la mesa de 23 de septiembre de 2022 y contra la resolución del órgano de contratación de fecha 17 de octubre de 2022 solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación, medida que fue acordada por este Tribunal mediante Resolución de fecha 7 de noviembre de 2022.

Por 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 28 de octubre de 2022 a excepción del listado de licitadores que fue recibido el 2 de noviembre de 2022.

La Secretaría del Tribunal confirió un trámite común de alegaciones a los restantes licitadores, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no habiéndose presentado alegaciones en el plazo conferido.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Roquetas de Mar ha manifestado que no dispone 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 entidad 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 supuesto examinado, 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.

En este sentido, conviene indicar que en el supuesto que analizamos, el acto formalmente impugnado es el acta de la mesa de contratación por la que se excluye la oferta de VERDIBLANCA y el ulterior acuerdo del órgano de contratación que ratifica la mencionada exclusión. Al respecto, este Tribunal quiere poner de manifiesto que,



efectivamente, el acta de la mesa de contratación por la que se adopta el acuerdo de exclusión es un acto de trámite cualificado recurrible, y ello sin perjuicio de reconocer que aquella se extralimitó en el ejercicio de su funciones. De conformidad con lo dispuesto en el 149.6 de la LCSP, la mesa de contratación solo tiene funciones de propuesta, siendo el órgano de contratación quien tiene las facultades de aceptación o rechazo de la oferta anormal, circunstancia que se materializó -como se ha expuesto- en el acuerdo de fecha 17 de octubre de 2022, que es también formalmente objeto de la presente impugnación.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

Por su parte, el artículo 19, apartados 3 y 5, del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER), establece que: *«3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión»*

5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso».

Las referencias al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual *«Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».*

De los preceptos mencionados se desprende que es posible la impugnación de la exclusión como acto de trámite cualificado sin necesidad de esperar a la notificación de la adjudicación, momento este en que, surge la obligación para el órgano de contratación de notificar motivadamente la exclusión a los licitadores descartados, conforme establece el artículo 151.2 de la LCSP.



Ahora bien, para que comience a correr el plazo legal del recurso -artículo 44.2 b) de la LCSP- frente a la exclusión, es necesario que se produzca su notificación fehaciente al licitador afectado en los términos previstos en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues un licitador que impugna su exclusión sin esperar a la notificación de la adjudicación pierde ya la oportunidad de hacerlo en este momento posterior. Por tanto, si la notificación de la exclusión no se ajusta a lo dispuesto en dicho precepto legal, el plazo para recurrirla comienza a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.

En el supuesto analizado, el acuerdo por el que se excluye a VERDIBLANCA fue adoptado el 23 de septiembre de 2022, como consta en el acta de la mesa de contratación que fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de octubre de 2022. En dicha fecha fue publicada también la resolución del órgano de contratación que ratifica la mencionada exclusión, pero no se ha producido la notificación individual de dicho acto a la recurrente conforme al artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Así pues, en la medida que ninguna de aquellas dos actuaciones cumple los requisitos legales de la notificación, el plazo para impugnar aquel acto ha de iniciarse, conforme prevé el artículo 19 del RPER por remisión a la ley del procedimiento administrativo común, desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.

Es por ello que, computando desde la fecha de la publicación del acta de fecha 23 de septiembre de 2022-que es cuando tuvo conocimiento la licitadora de su exclusión- el recurso presentado el 25 de octubre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente señalado.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que se sustenta.

1.- Alegaciones de la parte recurrente.

En la exposición razonada de su argumentación, alega, en primer lugar, que el acto de la mesa de contratación está viciado de anulabilidad con fundamento en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haber sido dictado por órgano carente de competencia jerárquica. Asimismo, considera que la mesa se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones ya que, de conformidad con los artículos 149.6 y 326. 2 de la LCSP, le corresponde efectuar la propuesta sobre la aceptación o rechazo de una oferta como anormalmente baja, correspondiendo la decisión sobre la exclusión al órgano de contratación.

En cuanto a los motivos de fondo, alega la falta de motivación y la excesiva parquedad del informe desfavorable que ha servido de base a la mesa para la exclusión de su oferta, invocando la necesidad del reforzamiento de la argumentación en los casos de exclusión de ofertas, conforme a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, la Resolución 10/2019 que recoge la doctrina contenida en las Resoluciones 803/2018 y 877/2017. Asimismo, denuncia que el informe -que ha servido de fundamento a la exclusión- no fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Así, considera insuficiente la justificación dada en aquel con el siguiente contenido:



«De conformidad con lo establecido en el Pliego, así como según lo preceptuado por el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.

Del análisis de la información proporcionada hemos podido advertir que la oferta económica planteada por “Asociación Verdiblanca Centro Especial de Empleo” no resultaría suficiente para cubrir el coste salarial de la plantilla adscrita al servicio que exige el convenio colectivo aplicable y el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, lo que unido al error en la imputación del coste de la bolsa de horas como parte del coste salarial y por tanto mayor coste del servicio en ningún caso puede admitirse por esta Administración.

En definitiva, se informa desfavorablemente la justificación de la baja proporcionada por “Asociación Verdiblanca” por entender esta técnico municipal que de conformidad con la información facilitada la entidad incumple la normativa laboral aplicable y no acredita la viabilidad económica de su oferta».

Solicita de este Tribunal que, bien analice la suficiencia de las explicaciones dadas por VERDIBLANCA para justificar la oferta, o bien compruebe si el órgano de contratación ha realizado el esfuerzo argumentativo, la denominada “resolución reforzada”, que se viene exigiendo por los órganos administrativos de resolución de recursos contractuales para poder excluir de la licitación a la empresa que ofertó el precio más bajo.

A continuación, expone los aspectos fundamentales de la justificación sobre la viabilidad de su oferta, comenzando en primer lugar, por la condición de la recurrente de Centro Especial de Empleo acreditado como centro multiprovincial por la Junta de Andalucía, lo que le permite ajustar los costes de personal de limpieza a subrogar, en la medida que los trabajadores con discapacidad contratados para este servicio no generan el coste correspondiente de la Seguridad Social, además de contar con ayudas de mantenimiento de la Junta de Andalucía por subvenciones del 50% del salario mínimo interprofesional (SMI).

Con relación a la justificación de los costes salariales, indica que en el trámite cumplimentado, se explicaron los siguientes aspectos:

1. El número de horas semanales necesarias de cobertura ordinaria del servicio (291 horas) En este aspecto, las previsiones del pliego de prescripciones técnicas (PPT), eran las siguientes:

Limpiador/a 1	Limpieza Castillo Santa Ana	39
Limpiador/a 2	Limpieza auditorio	39
Limpiador/a 3	Limpieza Auditorio	39
Limpiador/a 4	Limpieza Auditorio	39
Limpiador/a 5	Limpieza EMD	30
Limpiador/a 6	Limpieza EMS	30
Limpiador/a 7	Limpieza EMD	30
Limpiador/a 8	Limpieza Aula del Mar	15
Limpiador/a 9	Limpieza cristales (todos)	30

Ello se traduce en lo siguiente:



<i>Personal servicio</i>	<i>Horas semanales</i>	<i>Jornada completa equivalente</i>
<i>Limpiador/a</i>	39	1
<i>Limpiador/a</i>	30	0,7692
<i>Limpiador/a</i>	15	0,3846

Partiendo de las previsiones del PPT, la recurrente justifica que la oferta se configuró convirtiendo las exigencias del pliego en lo que denomina *FTE (Full-time equivalent)* o parámetro que se utiliza para calcular el número de personas equivalente a tiempo completo que serían necesarios para cubrir el servicio durante todo el año, indicando que en el concepto de los *FTEs* se encuentran contemplados tanto las horas de trabajo de limpieza, o de cualquier otro servicio, por lo que se trata de una medida que valora el montante total de las horas de servicio establecidas para cada trabajo.

VERDIBLANCA explica que en la justificación que ofreció se procedió a convertir las exigencias del PPT en FTEs calculándolo sobre la base de las horas máximas establecidas en el convenio colectivo de aplicación, el Convenio Colectivo Provincial de Trabajo de de empresas de Almería de limpieza de edificios y locales para los años 2016-2020 suscrito el 24 de noviembre de 2016 y publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Almería el 19 de enero de 2017, que estableció una jornada anual de 1774 horas y una jornada semanal de 39 horas. El resultado sería el siguiente:

<i>Personal servicio</i>	<i>Horas semanales</i>	<i>Jornada</i>	<i>FTE</i>
<i>Limpiador/a 1</i>	39	<i>Completa</i>	1
<i>Limpiador/a 2</i>	39	<i>Completa</i>	1
<i>Limpiador/a 3</i>	39	<i>Completa</i>	1
<i>Limpiador/a 4</i>	39	<i>Completa</i>	1
<i>Limpiador/a 5</i>	30	<i>Parcial</i>	0,7692
<i>Limpiador/a 6</i>	30	<i>Parcial</i>	0,7692
<i>Limpiador/a 7</i>	30	<i>Parcial</i>	0,7692
<i>Limpiador/a 8</i>	15	<i>Parcial</i>	0,3846
<i>Limpiador/a 9</i>	30	<i>Parcial</i>	0,7692

Para el cálculo de los costes salariales expone que tomó en consideración las tablas salariales del mencionado convenio colectivo de aplicación para el año 2020, indicando que el salario base se abona en doce mensualidades, dos pagas extra en julio y diciembre equivalentes a una mensualidad de salario base cada una, más una paga de beneficios equivalente a una mensualidad de salario base. Por su parte, el plus de transporte se abona en once mensualidades y en el caso de jornadas parciales, los importes correspondientes a salario base mensual, pagas extra, paga de beneficios y plus de transporte se abonarán en la parte proporcional a la jornada de trabajo contratada.



Por otra parte, incide en que los contratos de fijos discontinuos de los trabajadores/as del Teatro Auditorio se suspenden durante dos meses (del 1 de julio al 31 de agosto) según normativa, puntualizando, además, que, por la subida del salario mínimo interprofesional del año 2021, las retribuciones anuales según el convenio colectivo de aplicación deben incrementarse en 1.516, 70 euros anuales para una jornada completa de 39 horas dado que las retribuciones ordinarias del convenio, excluidos el plus de transporte ascienden a 12.483, 30 euros/ anuales. Resulta necesario complementar el salario del convenio en la cantidad antes citada de 1.516, 70 euros asegurando que la persona así perciba el salario mínimo legal establecido en la legislación vigente (12.483, 30 euros + 1516, 70 euros= 14.000 euros).

Asimismo, indica que para el cálculo de las cotizaciones a la Seguridad Social hay que tener en cuenta que, para la actividad de limpieza, la cotización para los contratos indefinidos de la presente licitación es del 33,5 % debiendo tenerse en consideración, además, que el Servicio Estatal de Empleo bonifica los contratos indefinidos del personal con discapacidad, que VERDIBLANCA ha considerado oportuno contratar para colaborar en la integración social y económica de los trabajadores con discapacidad.

La recurrente insiste en que es la actual adjudicataria y que siempre ha cumplido con sus obligaciones laborales, habiendo sido valorada no solo como la mejor oferta económica sino como la mejor propuesta técnica y metodológica.

Con relación a la justificación de los costes salariales, y atendiendo a la singularidad del personal a contratar, la estructura de costes salariales que oferta sería la siguiente:

Operario	Categoría	Jornada	Salario bruto	%SS	Coste salarial anual	Bonificación	Coste anual tras bonificación	
1	Limpiador/a	39	15.274,59 euros	33,5%	5.017, 94 euros	5.017, 94 euros	15.274,59 euros	
2*	Limpiador/a	39	12.574,07 euros	33,5%	4.212,31 euros	-	16.786,38 euros	
3		Limpiador/a	39	12.574, 07 euros	33,5%	4.212,31 euros	4.212, 31 euros	12.574, 07 euros
4*	Limpiador/a	39	12.574,07 euros	33,5%	4.212,31 euros	-	16.786,38 euros	
5	Limpiador/a	30	11.805,20 euros	33,5%	3.954,74 euros	-	15.759,94 euros	
6	Limpiador/a	30	11.805,20 euros	33,5%	3.954,74 euros	3.954,74 euros	11.805,20 euros	
7	Limpiador/a	30	11.534,75 euros	33,5%	3.864, 14 euros	-	15.398,89 euros	
8	Limpiador/a	15	5.767,37 euros	33,5%	1.932,07 euros	-	7.699,44 euros	
9	Cristalero/a	30	11.534,75 euros	33,5%	3.864, 14 euros	3.864, 14 euros	11.534, 75 euros	

En el recurso se indica que los trabajadores 2,3 y 4 son fijos discontinuos por lo que el salario bruto anual es de 10 meses en lugar de 12, y no generan coste de vacaciones por las características de su contrato así como por las organización del propio centro (Teatro Auditorio).



Los trabajadores n.º 5, 6 y 7 no generan coste de vacaciones por las características del centro (Escuela de Música y danza) que cierra en agosto y el n.º 9 (cristalero). Asimismo, indica que la sustitución de los trabajadores /as n.º 1 y 8 se realiza con personas con discapacidad que no genera coste alguno de Seguridad Social. De ahí que el cálculo total de costes salariales sea el siguiente:

<i>Costes salariales</i>	<i>Anual</i>
<i>Costes salariales personal</i>	<i>143.213, 97 euros</i>
<i>Bonificación FTE discapacitados</i>	<i>-17.049, 13 euros</i>
<i>Absentismo (4,88%)</i>	<i>6.156,84 euros</i>
<i>Costes salariales totales</i>	<i>132.321, 68 euros</i>

2. Con relación a los costes de reposición de consumibles y productos de limpieza, indica en el recurso que en la justificación ofrecida se explicaba que VERDIBLANCA mantiene acuerdos comerciales con los principales fabricantes nacionales de consumibles lo que le permite disponer de los mejores precios del mercado, con altas prestaciones y cualidades medioambientales. Así, ha estimado que el consumo anual de consumibles y productos de limpieza es de 2,85% sobre el coste salarial del personal de limpieza, y por tanto representa un coste anual de 3.768, 52 euros.

3. Con relación al cálculo de los costes de equipamiento y los costes de mantenimiento y repuestos, justifica los cálculos incluidos en la oferta (350,00 euros) por la utilización de maquinaria y materiales propios que se encuentran totalmente amortizados.

4. Con respecto al cálculo de los costes de uniformidad y EPIs los calcula en 70,00 euros anual por trabajador con un coste total de 630 euros/año.

5. Con relación a cálculo de costes de desinfectación, desinsectación y desratización, explica que han sido presupuestados por la empresa HIASUR que ha fijado un importe de 150,00 euros anuales.

6. Con relación al cálculo de los costes de mejoras indica que no generan gasto ya que cuentan con suficiente estructura para tenerlos totalmente cubiertos.

7. Con respecto a la bolsa de horas que oferta (100 horas) se aplica un coste / hora de trabajador con discapacidad de 7,67 euros y por tanto un coste anual de 767, 26 euros.

8. Con relación al sistema de información del servicio para su control y supervisión, indica que cuenta con una Plataforma Central de seguimiento que permite cumplir con las características y prescripciones funcionales requeridas, implementando un sistema de información para el control y supervisión del servicio, calculando un coste de mantenimiento de 288,00 euros.

Por tanto, el coste total para la ejecución del servicio, sumando las cantidades reflejadas al importe total de los costes salariales (132.321, 68 euros) asciende a 138.725, 51 euros.

VERDIBLANCA insiste en que, al tratarse de un Centro Especial de Empleo acreditado en la provincia de Almería, cuenta con ayudas de la Junta de Andalucía por subvenciones, de mantenimiento de puestos correspondientes al 50% del salario mínimo interprofesional lo que posibilita un ajuste en los costes directos, indirectos, gastos de



estructura y beneficio industrial. Así, el margen de estructura y beneficio industrial será cubierto por el 50% de los ingresos anuales de la subvención del SMI (11.800 euros). Cualquier otro coste no previsto en la ejecución del servicio será totalmente cubierto con la parte de los incentivos por la subvención del mantenimiento del 50% del SMI no imputados (11.800 euros) lo que a juicio de la recurrente, es el factor que les permite adoptar unas condiciones económicas excepcionalmente favorables.

En el recurso se indica que, a pesar de la amplia y documentada justificación que se presentó, con fecha 6 de septiembre de 2022 fue requerida para aclaración de dudas con relación a los siguientes extremos:

1. Respecto del absentismo, el período de referencia contemplado a la hora de proporcionar el porcentaje de absentismo que fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
2. Respecto de la gratuidad de las vacaciones de los trabajadores n.º 2, 3, 4, 5, 6 y 7.
3. Respecto de la diferencia entre el coste de subrogación del personal comunicado durante la licitación y el coste salarial contemplado en la oferta económica que se cuantifica en 125.244, 20 euros se le solicita aclaración sobre la minoración de 25.561, 14 euros que se advierte entre una y otra cantidad reseñada en su oferta.

La recurrente indica que procedió a presentar documento aclaratorio de las cuestiones solicitadas reiterando de nuevo las condiciones excepcionalmente favorables de la oferta realizada por las bonificaciones recibidas por su condición de centro Especial de Empleo acreditado por la Junta de Andalucía, y explicando los aspectos solicitados en la aclaración del modo que se indica:

1. Con relación al absentismo, señala que el porcentaje estimado ha sido de 4,88% que es el absentismo medio que en la Asociación se ha producido según el informe publicado por la Mutua de Accidentes Fraternidad-Muprespa.
2. Respecto de la gratuidad de las vacaciones, explica que, respecto de los trabajadores n.º 2, 3 y 4, adscritos al centro Teatro-Auditorio y que tienen contrato fijos discontinuos, toman sus vacaciones de forma proporcional a los diez meses de actividad del centro al que se encuentran adscritos, y que son remuneradas y disfrutadas entre los meses de septiembre a junio de forma alterna y en función de las necesidades del servicio.

Respecto de los trabajadores n.º 5, 6 y 7, al estar adscritos a la Escuela de Música y Danza, que cierra su actividad durante el mes de agosto, sí disfrutan sus vacaciones durante el citado mes y además, son remuneradas.

3. Finalmente, respecto a la diferencia de costes de personal entre la información incluida en aplicación del artículo 130 de la LCSP y los costes salariales contemplados en la oferta de la recurrente alega que obedece, en definitiva, a las bonificaciones e incentivos de que se vale que les permite ajustar los costes salariales, sobre todo, por los incentivos por contratar al personal con discapacidad.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, tras relatar la tramitación del procedimiento de licitación e incorporar el contenido del informe técnico emitido sobre la anormalidad de la oferta, se opone a las alegaciones expuestas, y se ratifica en que VERDIBLANCA incumple la normativa laboral aplicable y no acredita la viabilidad económica de su oferta, por las razones que, en el referido informe se analizan y que parcialmente, pasamos a reproducir a continuación:



«1. Limpiador/a 1

Si analizamos el cuadro de subrogación de personal, el primer trabajador correspondería con el destinado al Castillo de Santa Ana, operario/a a jornada completa y con un plus de antigüedad consolidado de 252,42 euros anuales. Del pliego de prescripciones extraemos que la prestación del servicio se desarrolla durante los doce meses, lo que implicaría contemplar el coste de un sustituto para cubrir sus vacaciones. Adicionalmente, debiendo cubrirse el servicio los domingos en horario de 7 a 10, su salario deberá contemplar asimismo un complemento por trabajo en días festivos.

Tal y como puede observarse del cálculo comparativo recogido en el Anexo I de este informe, atendiendo a las necesidades expuestas y siguiendo lo preceptuado por el Convenio colectivo de aplicación y por el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022 observamos que el coste salarial mínimo que devengaría este trabajador/a ascendería a un montante total de 18.790,27 euros (cotizaciones a la Seguridad social excluidas) por lo que los 15.274,59 euros en los que la entidad concreta el coste salarial resultarían insuficientes para cubrir este gasto ya que con esta cantidad no podría afrontarse ni el coste de las vacaciones del trabajador ni la retribución de las horas trabajadas en días festivos.

2. Limpiadores/as 2, 3 y 4

Los operarios/as 2, 3 y 4 por su parte estarían destinados al Teatro Auditorio donde trabajarían a jornada completa durante diez meses al año.

Según detalla el cálculo comparativo recogido en el referido Anexo I, el coste salarial total de los tres empleados/as (cotizaciones a la Seguridad social excluidas) sería de 13.576,31 euros por lo que los 12.574,07 euros en los que la entidad concreta el gasto serían insuficientes para afrontar estos salarios. Del análisis comparativo se puede observar que a pesar de la aclaración proporcionada por la licitadora la cifra que indica obvia el coste de las vacaciones, tal y como ella misma apuntaba en su informe inicial (página 6).

“Los/as trabajadores nº 2, 3 y 4 por las características del contrato (fijo discontinuo) y por la organización del propio centro (Teatro Auditorio) no generan coste de vacaciones.”

3. Limpiadores/as 5, 6 y 7

Los empleados/as 5, 6 y 7 prestarían sus servicios en la Escuela de Música y Danza donde trabajarían 30 horas semanales durante once meses al año.

Del análisis comparativo incluido en el Anexo I observamos que para los trabajadores/as 5 y 6 sí se habría determinado una retribución ajustada al salario mínimo y jornada establecidos sin embargo, la retribución establecida para el empleado/a 7 sería 30 euros inferior a lo que determina la normativa de aplicación.

4. Limpiador/a 8

El empleado/a 8 estaría destinado al Aula del Mar donde prestaría sus servicios 15 horas semanales durante doce meses al año.

Según desglosa el cálculo comparativo incluido en el Anexo I, el coste salarial estimado según la normativa y jornada establecidos ascendería a 6.262,99 euros (cotizaciones a la Seguridad social excluidas) por lo que la retribución de 5.767,37 establecida al efecto por la licitadora no sería suficiente para asumir este coste.

5. Limpiador/a 9

El empleado/a 9 sería un cristalero/a con jornada de 30 horas semanales de lunes a viernes que reforzaría la limpieza de todos los centros municipales objeto de este contrato.

Del análisis comparativo recogido en el Anexo I extraemos que el coste salarial mínimo de ese empleado/a (cotizaciones a la Seguridad social excluidas) debía ascender a 12.525,98 euros.

6. Bolsa de horas a coste cero

Adicionalmente a los defectos ya advertidos, la licitadora incluye como coste salarial el importe que estima para la bolsa de horas ofrecida a coste cero, lo que tal y como ha considerado el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía entre otras en su resolución 265/2022 de 13 de mayo de 2022 implicaría la



inexistencia real de una bolsa de horas a coste cero para el Ayuntamiento, pues esa acción supone una mayor imputación de gastos generales del servicio encareciendo así el precio total del contrato.

Tal y como manifiesta textualmente el propio Tribunal en la reciente resolución 265/2022: “Como decíamos en nuestra resolución 161/2020, no se trata de obviar el coste de esas horas sino de imputarlo correctamente, no en la parte de coste salarial (como el resto de horas que sí se facturan) sino minorando única y exclusivamente el beneficio industrial”.

Conclusiones:

De conformidad con lo establecido en el Pliego así como según lo preceptuado por el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa laboral, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes.

Del análisis de la información proporcionada hemos podido advertir que la oferta económica planteada por “Asociación Verdiblanca, centro especial de empleo” no resultaría suficiente para cubrir el coste salarial de la plantilla adscrita al servicio que exige el Convenio colectivo aplicable y el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, lo que unido al error en la imputación del coste de la bolsa de horas como parte del coste salarial y por tanto mayor coste del servicio en ningún caso puede admitirse por esta Administración.

En definitiva, se informa desfavorablemente la justificación de la baja proporcionada por “Asociación Verdiblanca, centro especial de empleo” por entender esta técnico municipal que de conformidad con la información proporcionada la entidad incumple la normativa laboral aplicable y no acredita la viabilidad económica de su oferta.»

Asimismo, el informe del órgano se opone a los motivos en que se fundamenta el recurso: uno de índole formal, relativo a la falta de competencia de la mesa de contratación para excluir a la oferta y otro, de índole sustantivo, relativo a la falta de motivación del informe en que se fundamenta la decisión de exclusión.

Sobre la falta de competencia alegada por Verdiblanca, el informe indica que se trata de un recurso especial contra un acto susceptible del mismo a tenor de lo establecido en el ap. 2.b) del art. 44 LCSP, por tratarse de un acto de trámite cualificado dimanante de la Resolución de la Concejal Delegada de Hacienda y Contratación, de fecha 17 de octubre de 2022, y publicada el 18 de octubre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sobre la falta de motivación, indica que el procedimiento contradictorio de estudio y valoración de la oferta anormal presentada por la recurrente fue ajustado a derecho, y goza de suficiente motivación a la hora de decidir no tenerla en cuenta en el orden decreciente de licitadores aprobado, con fundamento en la diversa doctrina de los tribunales administrativos, tales como la Resolución nº 878/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que a su vez se basa en otras resoluciones del citado Tribunal como la nº 126/2018 y nº 142/2013.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto: sobre la falta de competencia de la mesa para acordar la exclusión de la oferta de la recurrente y sobre la falta de motivación del informe técnico que sirvió de base a la decisión de exclusión de aquella.

Con carácter previo al examen de los argumentos en que la recurrente funda su pretensión, hemos de señalar que, tal y como se ha indicado en los antecedentes, aquella impugna la exclusión de su oferta -que no le fue notificada individualmente- con base en el acta de la mesa de 23 de septiembre de 2022 que reproducía la parte de conclusiones del informe técnico que analizó la viabilidad de su oferta incurso en anormalidad, y cuyo



contenido íntegro no conoce, a la hora de interponer el presente recurso, puesto que no fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Hemos de partir, no obstante, de la premisa de que el órgano de contratación no venía obligado a la publicación del informe técnico y que sobre aquel solo pesa la obligación de notificar las razones por las que se haya desestimado las candidaturas, en relación con los candidatos descartados, al notificar la resolución de adjudicación, por así establecerlo el artículo 151.2 de la LCSP.

Es cierto lo que la recurrente manifiesta al no haber tenido acceso al contenido del citado informe, a pesar de que en el acta se señalaba que iba a hacerse público a través de la Plataforma. Extremo éste que ha podido ser comprobado por este Tribunal. Mas no consta tampoco- como el órgano de contratación indica en su informe- que la recurrente haya solicitado el acceso al expediente y al contenido íntegro del informe técnico al amparo del artículo 52 de la LCSP, lo que le hubiera permitido conocer, de forma previa a la interposición del recurso especial, y en su caso, contrarrestar, los motivos concretos del informe desfavorable que concluía en la inviabilidad de su oferta, y sobre cuya falta de motivación precisamente centra el objeto de su impugnación.

Pues bien, sobre un supuesto similar, en el que el recurrente, sin haber esperado a la notificación fehaciente de la exclusión combatió sustantivamente la eliminación de su oferta, este Tribunal se pronunció en la Resolución 190/2017, de 26 de septiembre de 2017 en la que nos manifestábamos en los siguientes términos:

«Con carácter previo al examen de los argumentos en que la recurrente funda su pretensión, hemos de señalar que esta impugna la exclusión de su oferta con base en la información obtenida a través de la nota publicada en el perfil donde solo se refleja, en lo que aquí interesa, la puntuación recibida en los criterios sujetos a juicio de valor (28 puntos) y que su proposición ha sido excluida por no llegar al umbral mínimo de 30 puntos.

Con esta información, y sin haber esperado a la notificación fehaciente de la exclusión que por imperativo legal tenía que producirse en un momento posterior -el de la notificación de la adjudicación conforme al artículo 151.4 del TRLCSP-, EUROFORMAC combate sustantivamente la eliminación de su oferta y rebate los puntos que se le han asignado, impetrando de este Tribunal una revisión de aquella ponderación que conduzca a su admisión en la licitación. Así pues, el recurso se centra en la escasa puntuación recibida y no en los motivos o razones que han llevado a la comisión técnica a su asignación, o dicho de otro modo, EUROFORMAC discute la puntuación de su oferta sin combatir las razones en que esta se asienta, las cuales ni conoce -puesto que se anticipa con su recurso al momento en que legalmente nace la obligación de motivar- ni ha solicitado conocer del órgano de contratación o a través de la vía del recurso.

Así pues, el principio de congruencia consagrado en el artículo 47 del TRLCSP “La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición (...)” exige que este Tribunal resuelva el presente recurso ateniéndose estrictamente a las pretensión de la recurrente, cuyo petitum se dirige claramente a que se revisen los puntos otorgados y se admita su oferta en el proceso selectivo, no siendo objeto de controversia ni las razones que han llevado a la puntuación combatida, ni el desconocimiento de las mismas».

Idénticas consideraciones han de aplicarse al supuesto que ahora se nos plantea puesto que la recurrente, efectivamente, ha accionado contra su exclusión con fundamento en un informe técnico que, pese a no conocer su contenido, cuestiona por falta de motivación, en lugar de esperar al momento en que pesaba sobre el órgano de contratación la obligación de notificar motivadamente la exclusión a los licitadores descartados, esto es, en el



momento de la resolución de adjudicación, en que hubiera conocido las razones de su exclusión, o bien haber solicitado el acceso al expediente con carácter previo a la interposición del recurso.

Ante la falta de conocimiento del informe cuya motivación precisamente cuestiona, y que configura el motivo sustantivo de fondo del recurso, este se construye como una mera reiteración de la justificación de su oferta incurso en anormalidad, lo cual ha podido comprobar este Tribunal al contrastar, de manera comparativa, el contenido del recurso especial y el contenido del documento de justificación de la baja obrante en el expediente remitido (Documento n.º 34). La diferencia entre ambos reside solamente en la incidencia en el recurso en aquellos aspectos por los que le fue requerida aclaración por la mesa en el mismo trámite de justificación de la anormalidad, en concreto, los relativos al porcentaje de absentismo reflejado en la oferta, a la gratuidad de las vacaciones de alguno de los trabajadores y a la diferencia de costes de personal entre los reflejados en la información comunicada por la propia recurrente en aplicación del artículo 130 de la LCSP en su condición de actual contratista y los costes de personal reflejados en su oferta económica que suponían una minoración de 25.561,14 euros.

Por tanto, de acuerdo con el principio de congruencia, este Tribunal va a resolver el presente recurso ateniéndose exclusivamente a las pretensiones de la recurrente que, de conformidad con el suplico se dirige a la anulación de la resolución recurrida *«...al no ser dictada por órgano competente y por basarse en un informe sin la justificación debida y que en todo caso no prevalece en sus explicaciones a las justificaciones sobre la cantidad ofertada por esta parte, declarando expresamente que la oferta económica de esta entidad debe formar parte de la licitación, y al ser la mejor oferta resultar adjudicataria de la misma, debiendo modificarse la resolución recurrida en tal sentido...»*

Sobre el primer motivo relativo a la falta de competencia de la mesa para acordar la exclusión de la oferta, la recurrente invoca la anulabilidad del acto dictado en aplicación del artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de julio. Pues bien, ya hemos anticipado -al analizar los requisitos de admisión del recurso- efectivamente, no es competencia de la mesa de contratación decidir sobre la exclusión de las ofertas anormales, limitándose su función únicamente a proponer al órgano de contratación aquella, conforme establecen los artículos 149.6 y 326.2 de la LCSP. En este sentido, no podemos compartir la afirmación que se efectúa en el informe del órgano sobre la corrección de la actuación de la mesa de contratación en el sentido de que ha actuado en todo momento respetando y cumpliendo los principios y normativa de aplicación establecida en la LCSP. Por el contrario, ha de darse la razón a la recurrente porque no correspondía a la mesa la exclusión de la oferta anormal, sino solo elevar la propuesta.

Mas dicha apreciación no incide sobre la validez del acto y, por tanto, no cabe acceder a la pretensión instada por VERDIBLANCA ya que el defecto de forma advertido no ha generado la indefensión de la recurrente que no solamente ha podido accionar contra dicha decisión, sino que ha impugnado la decisión ulterior del órgano ratificando la decisión de la mesa, por lo que entendemos que, desde el punto de vista formal, y con independencia de lo ya expuesto, el acto no adolece de defecto formal causante de su anulabilidad. Por tanto, el motivo ha de ser desestimado.

El segundo motivo que plantea el recurso es el relativo a la falta de publicación en la Plataforma de Contratación del contenido íntegro del informe técnico que sirvió de base a la decisión de exclusión de la oferta. Cuestión esta que ya ha sido examinada con anterioridad, al indicar que precisamente, si la recurrente no conocía el contenido íntegro de aquél y pretendía accionar contra su exclusión, debió solicitar el acceso al expediente al amparo del artículo 52 de la LCSP, ya que no pesa sobre el órgano de contratación la obligación de publicación del citado informe, y por tanto, ello no acarrea ninguna infracción procedimental ni genera indefensión a la recurrente.



El tercer motivo se centra en la falta de motivación de la decisión de exclusión sobre la que pivota el recurso. Pues bien, tal y como ha quedado expuesto en la parte de antecedentes, una vez detectada la anormalidad de la oferta, se ha seguido el procedimiento contradictorio -cuestión que, por otra parte, no pone en duda la recurrente- con la cumplimentación del trámite de alegaciones, presentación por VERDIBLANCA de la documentación que ha considerado procedente para la justificación de la anormalidad de su oferta, solicitud de aclaraciones sobre incongruencias detectadas en la documentación presentada y la ulterior emisión del informe técnico respecto de la viabilidad de aquella y que concluyó de manera taxativa en el incumplimiento de la normativa laboral aplicable y en la falta de acreditación de la viabilidad económica de la oferta de VERDIBLANCA.

En el análisis de este Tribunal, y partiendo de la premisa anterior, que obliga a resolver, por el principio de congruencia, ateniéndonos estrictamente a las pretensiones de la recurrente, hemos de concluir en la desestimación del motivo alegado ya que, al no haber solicitado la recurrente el acceso al referido informe técnico, y no haber tenido conocimiento de las razones concretas por las que se ha desestimado su oferta en el capítulo del análisis de los costes salariales, y el resto de extremos analizados en aquél, no ha contrarrestado todos y cada uno de los aspectos analizados en aquel, por lo que ha de prevalecer la justificación emitida por el órgano de contratación en su informe al recurso que reproduce el contenido íntegro del informe controvertido.

A mayor abundamiento, y a la vista del informe técnico emitido, sin entrar a prejuzgar el contenido sustantivo de aquel, por las razones expuestas en el párrafo precedente, este Tribunal no advierte la parquedad y falta de motivación aducidas en el recurso, apreciando que colmata las exigencias de motivación en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

Procede, por tanto, la desestimación del motivo, y del recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunales

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VERDIBLANCA** contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 23 de septiembre de 2022 por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y contra la resolución del órgano de contratación de 17 de octubre de 2022 que ratifica la citada exclusión del contrato denominado « Servicio de limpieza de los centros adscritos a la Delegación de Educación, Cultura y Juventud del Ayuntamiento de Roquetas de Mar» (Expediente 21/22) convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 7 de noviembre de 2022.

TERCERO. 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.

