Recurso 444/2022
Resolución 574/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VERDIBLANCA DE MEDIO AMBIENTE S.L.** contra acuerdo, de 4 de octubre de 2022, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza de los centros públicos de educación infantil y primaria y bibliotecas municipales de Roquetas de Mar» (Expte. 08/22.- Servicio), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de mayo de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) y el 4 de mayo de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho día 1 de mayo de 2022, se publicaron en el citado perfil de contratante los pliegos de esta licitación. El valor estimado del contrato asciende a 4.625.062,02 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.

La mesa de contratación mediante acuerdo adoptado el 4 de octubre de 2022, según consta en acta al efecto, acuerda excluir la oferta de la entidad VERDIBLANCA DE MEDIO AMBIENTE S.L. al considerar que la justificación efectuada por la empresa e informada desfavorablemente por "el técnico municipal", no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos.

Asimismo, mediante resolución de 26 de octubre de 2022 el órgano de contratación aprueba la clasificación de las ofertas propuesta por la mesa de contratación.

SEGUNDO. El 14 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VERDIBLANCA DE MEDIO AMBIENTE S.L. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de 4 de octubre de 2022 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 16 de noviembre de 2022, 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 17 de noviembre de 2022.

Al día siguiente, el 18 de noviembre de 2022, este Tribunal mediante Resolución M.C. 133/2022 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

Por último, dicho día 18 de noviembre 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 en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad TEAM SERVICE FACILITY S.L. (en adelante la entidad interesada).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de 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 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.

Asimismo, la recurrente manifiesta su oposición a la mencionada resolución de 26 de octubre de 2022 del órgano de contratación por la que se aprueba la clasificación de las ofertas propuestas por la mesa de contratación, pues según manifiesta en ella se acuerda requerir a determinada entidad licitadora para que presente la documentación justificativa de los requisitos previos a la adjudicación, no existiendo a su entender duda de la posibilidad de recurrir dicha resolución, tal y como expone el propio pie de recurso de dicha resolución.

En este sentido, la entidad interesada afirma en su escrito de alegaciones al recurso que no cabe que se solicite la exclusión de su empresa, al carecer la recurrente de legitimidad para ello, debiendo ser en este punto inadmitido el recurso.

Pues bien, respecto a la parte del recurso en la que se cuestiona la citada resolución de 26 de octubre de 2022 del órgano de contratación, en el que la recurrente denuncia la indebida admisión de la oferta de determinada entidad licitadora, el mismo debe inadmitirse por no ser dicho acto susceptible de recurso especial, y ello a pesar del pie de recurso en el que se afirma que contra la misma, a pesar de expresar que es firme en vía administrativa, cabe recurso especial en materia de contratación.

En efecto, como se ha expuesto la resolución de 26 de octubre de 2022 aprueba la clasificación de las ofertas. Al respecto, el artículo 44.2 b) de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»*.

Así las cosas, en relación con los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras en la Resolución 112/2020, de 14 de mayo, que indica que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina "actos de trámite", que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.»*.

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente impugna la indebida admisión por parte de la mesa de contratación de una entidad licitadora, acto del que tiene conocimiento a través de la mencionada resolución de 26 de octubre de 2022 de clasificación de las ofertas. En este sentido, procede concluir que la citada clasificación de las ofertas no es un acto de trámite cualificado susceptibles de recuso especial independiente, dado que no concurre en la misma ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de indebida admisión de una determinada oferta- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, la parte del recurso que se interpone contra el acto de clasificación de las ofertas no es susceptible de impugnación independiente según lo previsto en el artículo 44, por lo que procede acordar su inadmisión por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes

requisitos de admisión de la parte del escrito de impugnación que cuestiona la clasificación de las ofertas e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

Inadmitida la parte del recurso en el que se denuncia la resolución de clasificación de las ofertas, solo se analizará el resto de los requisitos de admisión y el fondo del asunto relativos a la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la exclusión de la oferta de la ahora recurrente fue adoptada por la mesa de contratación el 4 de octubre de 2022, cuyo acta fue publicada el 26 de octubre de 2022 en el sistema electrónico de tramitación de licitación del poder adjudicador, por lo que aun computando desde esta última fecha, el recurso presentado el 14 de noviembre de 2022 en el registro de este Tribunal, 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, inicialmente incursa en baja anormal.

Tras procederse en los términos que dispone el artículo 149 de la LCSP, la mesa de contratación adopta el 4 de octubre de 2022 el acuerdo de rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, por no acreditar su viabilidad. Su tenor en lo que aquí interesa queda recogido en el antecedente quinto del acta de la citada mesa de contratación que indica lo siguiente:

«Quinto.- En aplicación de los criterios definidos para la determinación de la presunción de anormalidad, concretados en la cláusula N) del CAC del PCAP, y en ausencia de estos, se ha tomado en consideración la cláusula 11 del PCAP, esto es el cálculo establecido en los arts. 85 y 86 del RD 1098/2001, en base a los umbrales obtenidos, se considera que la oferta del licitador (…) [ahora recurrente] contenía valores anormales o desproporcionados en cuanto al precio del servicio.

En consecuencia, la Mesa de Contratación requirió para que en el plazo de tres (3) días hábiles, a partir del día siguiente de la comunicación electrónica a la citada mercantil, justificara y desglosara razonada y detalladamente los niveles de precios y costes, que justificaran la viabilidad de su oferta.

Con fecha 31 de agosto de 2022 y a través de la PCSP, se le requiere a la mercantil (…) [ahora recurrente] para que presente la documentación justificativa de la baja temeraria, dicha mercantil cumplimenta el trámite el 2 de septiembre de 2022, dentro del plazo establecido para ello.

La documentación justificativa de la baja se remite a la Economista de Contratación que en fecha 29 de septiembre de 2022 emite informe desfavorable que concluye de la siguiente manera:

"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 (…) [la entidad ahora recurrente] 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 (…) [la entidad ahora recurrente] 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".

El contenido íntegro del citado informe se hace público a través del correspondiente acto de la PCSP.

Es por lo que, y según el Art. 149.6 de la LCSP, la mesa de contratación excluye de la clasificación al licitador (…) [ahora recurrente] al considerar que la justificación efectuada por la empresa e informada desfavorablemente por el técnico municipal, no explica satisfactoriamente el bajo nivel de precios o costes propuestos.
(...)».

Por su parte, el citado informe de 29 de septiembre de 2022 de evaluación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora recurrente, suscrito por la persona titular del puesto de economista de contratación (en adelante informe de viabilidad), contiene en lo que aquí concierne lo siguiente:

«(…).
Análisis de la documentación proporcionada:

En contestación al requerimiento efectuado, la entidad aporta informe que parte de una introducción en la que refiere que es la actual prestadora del servicio y que además gestiona la limpieza de numerosos centros públicos tanto en la provincia de Almería como en distintas localizaciones dentro de la comunidad andaluza. Relaciona asimismo las bonificaciones con las que la entidad cuenta en Seguridad social por contar en plantilla con personal con discapacidad reconocida. Continúa el cuerpo del escrito con el análisis de la propuesta económica y finaliza con el compromiso de realización del servicio manifestando la mercantil que se encuentra al corriente de todas sus obligaciones con la Administración, que cuenta con liquidez suficiente para autofinanciarse y que cumple con toda la normativa laboral y de seguridad y salud en el trabajo que resulta aplicable.

Del análisis de la información proporcionada llaman la atención de esta técnico tres cuestiones:

- El coste salarial que indica (…) [la entidad ahora recurrente] en este informe resulta inferior al coste de subrogación del personal comunicado en el curso de la licitación (recordemos que esta entidad es la actual prestadora del servicio). En concreto el coste de subrogación publicado fue de 898.320,52 euros (absentismo excluido) mientras el gasto salarial que justifica en su oferta y que contempla la incorporación de dos empleados nuevos asciende a un coste de 874.870,91 euros para la primera anualidad y de 887.993,97 euros para la segunda (coste de absentismo excluido en ambos casos).
Al respecto interesa recordar lo establecido por el artículo 130 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:
(…).

- El coste del absentismo comunicado a efectos de ser publicado en el curso de la licitación y conocido por el resto de licitadores fue del 17,65%, por su parte en la justificación de su oferta manifiesta contar con un absentismo del 8,5%.

- Señala en su informe que algunos de los empleados no generan coste de vacaciones.

Al objeto de eliminar esas dudas, se solicita aclaración aportando al efecto la entidad informe en el que manifiesta:

- En relación con la diferencia entre el coste de subrogación de personal comunicado en inicio y el indicado en su oferta que el primero no respondía a su coste salarial real sino que se trataba de una estimación a tanto alzado en base al número de trabajadores necesario para cubrir el servicio y la retribución fijada por el Convenio colectivo de aplicación.

- En lo que respecta al absentismo indica que el 8,5% recogido en su oferta ha sido extraído del informe de siniestralidad y absentismo emitido por su mutua de accidentes y que el 17,65% comunicado en el curso de la licitación responde al % de absentismo que sufrió la entidad en 2021. Al efecto se aporta el análisis de siniestralidad emitido por la Mutua (...) en fecha 09/09/2022 e informe de absentismo expedido por la misma mutua con fecha 07/09/2022 pero no se acompaña ninguna justificación sobre la cifra de absentismo comunicada respecto del ejercicio 2021.

- En cuanto a las vacaciones matiza la entidad que no se trata de gratuidad sino de menor gasto al incluir el servicio centros que cierran durante el período estival que no precisan tener trabajadores adscritos todo el año. Además refiere que la sustitución de las vacaciones de los dos trabajadores/as de las bibliotecas se cubren con personal con discapacidad reconocida que no generan coste de cotización a la Seguridad social para la empresa.».

Acto seguido, el informe de viabilidad continúa con lo que denomina "Análisis de la oferta presentada", reproduciendo el desglose de los costes salariales de la entidad recogidos en la justificación de la oferta.

A continuación el informe de viabilidad individualiza los costes salariales agrupando las personas empleadas por jornada y categoría: 1. Trabajador/a con jornada semanal de 14,5 horas (1); 2. Trabajadores/as con jornada semanal de 15 horas (2); 3. Trabajadores/as con jornada semanal de 20 horas (3); 4. Trabajadores/as con jornada semanal de 25 horas (4); 5. Trabajadores/as con jornada semanal de 27,5 horas (1); 6. Trabajadores/as con jornada semanal de 30 horas (8); 7. Trabajador/a con jornada semanal de 32,5 horas (1); 8. Trabajadores/as con jornada semanal de 35 horas (11); 9. Trabajadores/as con jornada semanal de 37,5 horas (2); 10. Trabajadores/as con jornada semanal de 39 horas (20); y 11. Supervisores/as con jornada semanal de 39 horas (2). Siendo la numeración que aparece entre paréntesis el número de personas trabajadoras que aporta la ahora recurrente para la ejecución del contrato.

Para cada una de las once agrupaciones el informe de viabilidad va comparando el coste de los salarios, incluido los relativos a la seguridad social, recogidos en el Convenio colectivo de la provincia de Almería de empresas de limpieza de edificios y locales para los años 2016-2020 y por el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022 (en adelante costes salariales aplicables), y los aportados en el estudio económico de la ahora recurrente. En todas las agrupaciones, conforme al informe de viabilidad, los costes salariales aplicables son superiores a los declarados por la empresa.

En este sentido prosigue el informe de viabilidad señalando que el coste salarial total para toda la plantilla que requiere el servicio ascendería a un importe de 923.802,36 euros para la primera anualidad (cotizaciones a la

seguridad social incluidas), mientras que el que asume la entidad ahora recurrente por esta misma anualidad es de 874.870,91 euros. Al respecto, indica el informe de viabilidad que la empresa manifiesta en su justificación que cuenta con bonificaciones a la seguridad social en las cotizaciones de algunas de las personas empleadas, en concreto, señala que estarían bonificadas las cotizaciones de las personas trabajadoras que cubren las vacaciones de los/as limpiadores/as de las bibliotecas y las correspondientes a las personas empleadas números 8, 11 y 22, de tal forma que si se suma el coste de estas cotizaciones éste ascendería a 14.470,62 euros, por lo que ni sumando a su coste este importe se alcanzaría la cifra calculada según la normativa laboral de aplicación.

Asimismo, en cuanto al apartado de bolsa de horas que en el informe de viabilidad se analiza en el punto 12, se manifiesta que la licitadora ahora recurrente incluye como coste salarial el importe que estima para la bolsa de horas ofrecida a coste cero, lo que tal y como ha considerado este Tribunal en su Resolución 265/2022, de 13 de mayo, 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.

Tras lo expuesto, el informe de viabilidad realiza unas conclusiones la cuales han sido reproducidas anteriormente al describirse el contenido del acuerdo de rechazo de la oferta adoptado por la mesa de contratación, el 4 de octubre de 2022, al que nos remitimos.

Por último, es necesario reproducir los términos en que se le solicitó a la entidad ahora recurrente que aclarara determinadas cuestiones de su justificación. Su tenor es el siguiente:

«- Absentismo. Período de referencia contemplado a la hora de proporcionar el % de absentismo que fue publicado en la plataforma de contratación del Sector Público en el curso de la tramitación de esta licitación.

- Gratuidad de las vacaciones de los empleados que refieren en el informe. Forma en que se compensa o retribuyen las vacaciones de estos trabajadores.

- Diferencia entre el coste de subrogación del personal comunicado durante la licitación a efectos de ser publicado y conocido por el resto de licitadores y el coste salarial contemplado en la oferta económica, en concreto surge la duda sobre ¿cómo es posible que la oferta económica recoja un coste salarial inferior al coste de subrogación de personal si la plantilla que requiere el pliego se ha incrementado en dos trabajadores nuevos?.».

SEXTO. Sobre el fondo de 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 el acuerdo, de 4 de octubre de 2022, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada en el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo en el sentido expuesto en el cuerpo del escrito de impugnación *«anule el contenido de la resolución recurrida y la revoque por ser contraria a derecho, al no ser dictada por el órgano competente y 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 las resoluciones recurridas en tal sentido, dictándose otra por el órgano con competencia por la que se declare tanto la*

idoneidad de que esta empresa y su oferta sigan en el procedimiento (...), retrotrayéndose en definitiva la licitación al momento anterior a la exclusión, dejando sin efecto y anulando cualquier actuación que con posterioridad a ese momento se haya producido, proponiendo, en caso de que así sea, a esta entidad, una vez llevados a cabo de nuevo los trámites que correspondan, como adjudicataria provisional y posteriormente definitiva a esta empresa.».

Basa la recurrente su impugnación en dos motivos de recurso, por un lado, afirma que el acuerdo de exclusión de su oferta es contrario a derecho al no ser dictado por el órgano competente, y por otro lado, denuncia que el rechazo de su proposición se base 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 su empresa.

1.1 Sobre la anulación del acto recurrido.

Alega la recurrente la falta de competencia de la mesa de contratación para acordar la exclusión de las ofertas incursas en presunción de anormalidad conforme a lo dispuesto en los artículos 149.6 y 326.2.c) de la LCSP. En este sentido manifiesta que la convalidación, que sanaría el vicio y lo hubiera hecho desaparecer como si no existiese, no se ha producido al tiempo de la interposición del presente recurso, por lo que subsiste, invalidando el acto recurrido, sin que la mera expectativa de que esta sanación pudiera producirse produzca por si sola los efectos de la convalidación.

1.2 Sobre la justificación de la viabilidad de su oferta.

Indica la recurrente que el informe de viabilidad centra su propuesta de rechazo de su oferta en cuatro aspectos: coste salarial, absentismo, coste de vacaciones y bolsa de horas.

a) Coste salarial. Señala la recurrente que ha considerado oportuno la contratación de personal con discapacidad superior al 33% e inferior a la discapacidad severa, con edades superiores a los 45 años, para la persona o personas con categoría limpiador/a, no generando coste alguno de seguridad social. Dicha bonificación supone, según afirma, que para los salarios aplicados a las tres personas trabajadoras con discapacidad, la parte completa de seguridad social de sus costes salariales de las personas trabajadoras números 8 (4.690,00 euros para el año uno + 4.760,35 euros para el año dos), 11 (3.908,33 euros para el año uno + 3.966,95 euros para el año dos) y 22 (3.607,69 euros para el año uno + 3.661,80 euros para el año dos), genera un ahorro de 24.595,12 euros que el órgano de contratación no tiene en cuenta y que se han imputado a una mejor oferta.

Asimismo, indica que las personas trabajadoras numeradas en su justificación como 2 a 7, 14, 15, 18, 19, 24 a 30, 32, 34 a 40, 43 a 49, 51, 52 y 55, son fijas discontinuas, por lo que el salario bruto anual es por 10,25 meses en lugar de por 12 meses.

Por último señala que el informe de viabilidad, que manifiesta adjuntar al recurso como documento 6, hace referencia al artículo 130 de la LCSP. En este sentido, afirma que la diferencia de los costes de subrogación del personal comunicado durante la licitación (que son exactamente a los que obliga la LCSP) y el coste salarial contemplado en su oferta económica, obedece al haber ajuste a la realidad teniendo en cuenta un análisis económico de las personas trabajadoras a subrogar con contratos de fijos discontinuos (salario bruto anual es por 10,25 meses en lugar de por 12 meses), absentismo estimado y forma de sustituirlo según la política empresarial de cada entidad licitadora, es decir, según el sistema de sustitución de vacaciones establecido por ejemplo en este caso, con personas con discapacidad con bonificaciones de la seguridad social de éstas, todo ello según la justificación que ha presentado.

Por tanto, en respuesta a la duda planteada por la mesa de contratación sobre *«¿cómo es posible que la oferta económica recoja un coste salarial inferior al coste de subrogación de personal si la plantilla que requiere el pliego se ha incrementado en dos trabajadores nuevos?»,* es fundamental aclarar el error en el que incurre el informe de viabilidad, puesto que para esta licitación solo se ha incrementado una persona trabajadora nueva y no dos, tal y como se establecen en los pliegos, y que se corresponde con el puesto "Supervisor 2", cuyo coste se estimaba en la memoria económica y que lógicamente su empresa traslada a su estudio de costes para el cálculo de la oferta económica.

b) Absentismo. Indica la recurrente que el absentismo laboral no es una condición de trabajo, sino una manifestación de su incumplimiento, por lo que aun tratándose de un dato estadístico temporal a valorar no es legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras a subrogar, ex artículo 130 de la LCSP. En la licitación que se examina el período de referencia contemplado a la hora de proporcionar el porcentaje de absentismo que fue publicado en la PCSP fue el del año 2021, en el que su empresa al igual que el resto de España, sufrió un alto porcentaje de bajas ocasionadas como consecuencia de los contagios por el COVID-19, por lo que para años sucesivos el porcentaje lógicamente puede variar. Al respecto, en su oferta a la presente licitación estimó un absentismo del 8,5 % sobre el salario anual (según convenio) que es el absentismo medio que en su empresa se ha establecido teniendo en cuenta los informes de absentismo y siniestralidad publicado por su mutua de accidentes y que se adjunta para mayor concreción a este recurso.

c) Coste de vacaciones. Indica la recurrente que sobre las vacaciones, y en concreto sobre la gratuidad de las mismas, al igual que se exponía en su justificación no existe tal gratuidad, compensación o retribución de las vacaciones de determinadas personas trabajadoras, dado que el personal adscrito a los centros escolares que cuentan con contrato de fijo discontinuo (código 300), dejan de prestar servicio durante el periodo comprendido entre el 22 de junio hasta el 15 de agosto, siendo sus vacaciones proporcionales a los meses de actividad (10,25 meses), esto es disfrutan de 18 días hábiles de vacaciones, tomando las vacaciones remuneradas que le corresponde entre los meses de septiembre a junio de forma alterna y en función de las necesidades del centro (calendario escolar).

Respecto del resto de personas trabajadoras adscritas a los centros y que no son fijos discontinuos (contrato fijo de 12 meses), como los centros escolares cierran durante las vacaciones escolares los últimos días del mes de junio, meses de julio y parte de agosto, dejando de prestar servicio durante esos meses, esas personas trabajadoras toman sus vacaciones remuneradas en el periodo comprendido entre el 8 de julio y 15 de agosto por cese de actividad. Finalmente, las personas trabajadoras asignadas a los centros biblioteca de Roquetas de Mar y biblioteca de Aguadulce (jornada de 15 horas/semana), centros que no cierran su actividad en todo el año, sí que disfrutan de sus vacaciones y además son remuneradas durante el periodo que soliciten previamente a la empresa. Además, la sustitución de vacaciones de las dos personas trabajadoras de las bibliotecas se realiza con personas con discapacidad.

d) Bolsa de horas. Señala que respecto de la bolsa de horas, el informe de viabilidad dice que se oferta a coste cero, lo cual es absolutamente erróneo por cuanto, como se expone en la justificación de su oferta, a la bolsa de 100 horas se le aplica un coste por hora de persona trabajadora con discapacidad (sin vacaciones) de 7,67 euros, sin que se le repercuta a la empresa costes de seguridad social.

Por último, a modo de conclusión, la recurrente afirma que *«el informe municipal hace sus propias cuentas siempre imputando el coste anual con vacaciones y su correspondiente seguridad social, y este es seguramente el*

punto clave del informe desfavorable emitido por la técnico, que entiende que si se informa del coste de sustitución, obligatoriamente hay que gastarlo».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso hace una extensa exposición de los antecedentes de la licitación hasta la interposición del recurso que se analiza, incluida la reproducción en su integridad del informe de viabilidad. Asimismo desarrolla una serie de lo que denomina consideraciones jurídicas tales como legislación aplicable, naturaleza del contrato, competencia para contratar y expediente de contratación, para finalizar con el apartado de conclusiones sobre el procedimiento y fondo del asunto donde en síntesis señala que a tenor de lo informado por la técnico municipal en su día, entiende que la motivación del rechazo de esta oferta se encuentra dentro de lo razonable y proporcionado así como también resulta ajustada a derecho, preservándose así la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Para reforzar su alegato el informe al recurso cita y reproduce en parte determinadas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales relativas a las discrecionalidad técnica en la evaluación de la viabilidad de las ofertas, inicialmente incursas en baja anormal.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En síntesis basa su oposición al recurso en los siguientes aspectos: i) no ha lugar a declarar la invalidez de uno de los actos recurridos, por falta de competencia de la mesa de contratación, dado que la doctrina de ese Tribunal así lo declaró en anteriores pronunciamientos, respecto situaciones prácticamente iguales en la que ha sido parte recurrida la misma Administración; ii) la justificación de la anormalidad de la baja que ha presentado la recurrente, parte de presupuestos que no son ciertos y/o son ajenos al objeto del recurso; y iii) aun cuando tales presupuestos fueran ciertos, de su concreción numérica no resultarían, respecto a los costes, las cantidades señaladas por la recurrente, sino otras distintas, que excederían el importe de la oferta presentada.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la anulación del acto recurrido.

Sobre el primer motivo relativo a la falta de competencia de la mesa de contratación para acordar la exclusión de su oferta inicialmente incursa en baja anormal, la recurrente invoca los artículos 149.6 y 326.2.c) de la LCSP afirmando la anulabilidad del acto dictado en aplicación del artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de julio.

Al respecto, es cierto como afirma la recurrente que 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 citados artículos 149.6 y 326. 2 de la LCSP, circunstancia que sin duda debía de haber conocido la mesa que, entre otros miembros, la componen la persona responsable de proceso de licitaciones, la titular de la vicesecretaria general y la de la intervención.

Así las cosas, si bien es cierto que la mesa carece de competencias para aceptar o rechazar una oferta inicialmente incursa en baja anormal, no es menos cierto que ello no ha incidido sobre la validez del acto y, por tanto, no cabe acceder a la pretensión instada por la entidad recurrente ya que el defecto de forma advertido no le ha generado indefensión, pues no solamente ha podido accionar contra dicha decisión, sino que ha impugnado

la ulterior del órgano ratificando la de la mesa, por lo que ha de entenderse 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.

Procede, pues, desestimar en el término expuesto el motivo del recurso analizado.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre la justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora recurrente.

1. Previa.

1.1. Hecha en falta la recurrente que el informe de viabilidad no haga referencia -según señala- a la ingente y pormenorizada argumentación aportada en sus hasta dos justificaciones, no cumpliéndose ni de forma alejada la exigencia jurisprudencial de la necesidad de oposición a dicha argumentación completa, real y realizable, debiendo haber motivado todo lo alegado por su empresa mediante una «resolución reforzada», en los términos puestos de manifiesto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, del que cita determinadas resoluciones.

Al respecto, es doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones de este Tribunal, 75/2017, de 21 de abril, 194/2018, de 22 de junio, 38/2020, de 6 de febrero y 53/2020, de 14 de febrero, entre otras, y Resolución 187/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas) que el rechazo de una oferta, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, exige una motivación reforzada que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora. En este sentido, como puso igualmente de manifiesto este Tribunal en su Resoluciones 75/2017, de 21 de abril, 92/2017, de 12 de mayo, y 103/2017, de 19 de mayo, la circunstancia de que el rechazo de una oferta, inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, exija una motivación reforzada supone que se requiera una mayor argumentación que en el caso de conformidad con la viabilidad de la oferta, que no requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Sin embargo, del informe viabilidad no es posible extraer la afirmación, que dicha empresa realiza, de que en el mismo debía de haberse motivado todo lo alegado por ella mediante una *«resolución reforzada»*, pues dicho informe está lo suficientemente motivado con la argumentación exigible para el supuesto de rechazo de la justificación de la viabilidad de la oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada. En este sentido, cuando dicho informe de viabilidad afirma expresamente que «*Del análisis de la información proporcionada llaman la atención de esta técnico tres cuestiones*», ello no supone que no haya analizado en los términos exigidos todo el contenido de la justificación aportada, sino que de ella hay tres cuestiones que no comparte, y que con buen criterio se le ponen de manifiesto a la entidad ahora recurrente para que la misma, si lo estima conveniente, aclare y justifique esas cuestiones, dándole la oportunidad de manifestarse sobre aquellas consideraciones que no comparte el órgano de contratación o el personal a su servicio, lo que denota sin lugar a dudas que el informe está lo suficientemente motivado y que en modo alguno se le ha provocado indefensión a la ahora recurrente, que por otro lado ha formulado un recurso bastante argumentado y con el conocimiento exacto de las consideraciones del órgano de contratación por las que no ha aceptado su oferta, por ello no es posible admitir la alegación de falta de motivación reforzada, otra cosa es que dicho informe no comparta los argumentos esgrimidos por la recurrente en la justificación de su oferta.

1. 2. Asimismo, es preciso realizar una serie de consideraciones relativas a determinadas indicaciones realizadas en el recurso sobre el artículo 130 de la LCSP. En este sentido, como es bien conocido por la entidad ahora

recurrente, pues la misma lo reproduce en su recurso, dicho artículo relativo a las información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo en su apartado 1 dispone lo siguiente:

«1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.».

En el supuesto que se examina, la anterior entidad empleadora es la empresa ahora recurrente por lo que a requerimiento del órgano de contratación le facilitó a éste, la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

Pues bien, una de las cuestiones que le generó dudas a la persona firmante del informe de viabilidad es que la oferta económica de la entidad recurrente recoja un coste salarial inferior al coste de subrogación del personal, si la plantilla que requieren los pliegos se ha incrementado en dos personas trabajadoras nuevas. Al respecto, en el recurso interpuesto la recurrente afirma que dicha diferencia obedece *«al ajuste a la realidad teniendo en cuenta un análisis económico de los trabajadores a subrogar con contratos de fijo discontinuos (salario bruto anual es por 10,25 meses en lugar de por 12 meses), absentismo estimado y forma de sustituirlo según la política empresarial de cada licitador»*.

En este sentido, en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar conforme al artículo 130 de la LCSP, esta deberá ser toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras. En concreto, el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 130.1 de la LCSP dispone que como parte de esta información, sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación, en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada persona trabajadora, así como todos los pactos en vigor aplicables a las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 203/2019, de 25 de junio y 50/2020, de 14 de febrero).

Ello supone que la anterior empleadora cuando sea requerida para ello debe aportar expresamente los costes salariales que las personas objeto de subrogación le suponen a ella como empresa contratista, de tal suerte que

el salario bruto anual de cada persona trabajadora ascenderá al que suponga en cada ejercicio anual, del uno de enero al treinta y uno de diciembre, y ello con independencia de que el contrato con la misma sea de fijo ordinario o de fijo discontinuo, o sea de personas de bibliotecas con una jornada de 15 horas por semana. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, cuando la información relativa a los costes del personal no es correctamente suministrada por la actual empleadora, ello supone una vulneración del principio de transparencia, pero también del de no discriminación, pues, en tal caso, dicha anterior adjudicataria estará en una clara situación de ventaja respecto de sus competidoras, pues ella sí tiene información puntual sobre la cuantía de tales costes, pudiendo tenerla en cuenta, a la hora de elaborar su oferta.

1.3. Por último, y en cuanto a las consideraciones previas, este Tribunal entiende necesario aclarar la afirmación del órgano de contratación en la que en su informe al recurso indica expresamente en su antecedente séptimo *«Acto seguido se procedió a la elaboración de la propuesta del orden decreciente de licitadores, que fue aprobado por Resolución de la Concejal Delegada de Hacienda y Contratación el 26/10/22. Dicha resolución fue publicada en PLACE el 27/10/22, junto con las actas de la mesa de contratación, tal y como se deja constancia en el expediente mediante la impresión de pantallazo realizada»*. Al respecto, al menos hasta el día siguiente a la interposición del recurso esto es el 15 de noviembre de 2022 cuando este Tribunal accede al perfil de contratante del Ayuntamiento de Roquetas de Mar alojado en la PCSP, no aparece publicación alguna relativa a la mencionada resolución de 26 de octubre de 2022, ni acta alguna de la mesa de contratación. En este sentido, una vez consultados los "pantallazos" que se aportan en el expediente remitido, se constata que es posible que dicha publicación se haya realizado en el sistema electrónico de tramitación de licitación del poder adjudicador alojado asimismo en la PCSP, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento cuarto de la presente resolución, donde es posible que haya tenido acceso la empresa ahora recurrente como actual licitadora del contrato que se examina, pero ello en modo alguno supone el cumplimiento de la obligación expresa de publicación en el perfil de contratante contenida en el artículo 63 de la LCSP.

2. Discrecionalidad técnica.

Con carácter previo al análisis de los 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 está 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, 26/2022, de 21 enero y 314/2022, de 10 de junio, 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 arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, únicamente plantea falta de motivación reforzada (que ha sido desestimada ut supra) y cuatro alegaciones que cuestionan otros tantos motivos en los que a su juicio se basa el informe de viabilidad para afirmar que no se justifica la anormalidad de su oferta, pues entiende que su proposición sí está convenientemente justificada.

3. Sobre los motivos de oposición al rechazo de la oferta alegados en el recurso.

a) Coste salarial. Como se ha expuesto en el fundamento quinto de la presente, el informe de viabilidad con objeto de analizar la justificación de la oferta de la entidad ahora recurrente, reproduce el desglose de los costes salariales contenidos en la documentación acreditativa de la viabilidad de dicha oferta, circunstancia que este Tribunal ha podido constatar.

A continuación, el informe de viabilidad individualiza los costes salariales agrupando las personas empleadas en once grupos, por jornada y categoría en función de la jornada laboral, detallando el número de personas trabajadoras que componen cada grupo. Para cada una de las once agrupaciones el informe de viabilidad va comparando el coste de los salarios, incluido los relativos a la seguridad social, recogidos en el Convenio colectivo de la provincia de Almería, de empresas de limpieza de edificios y locales para los años 2016-2020 (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 (en adelante costes salariales aplicables), y los aportados en el estudio económico de la ahora recurrente. En todas las agrupaciones, conforme al informe de viabilidad, los costes salariales aplicables son superiores a los declarados por la empresa. En este sentido prosigue el informe de viabilidad señalando que el coste salarial total para toda la plantilla que requiere el servicio ascendería a un importe de 923.802,36 euros para la primera anualidad (cotizaciones a la seguridad social incluidas), mientras que el que asume la entidad ahora recurrente por esta misma anualidad es de 874.870,91 euros. Al respecto, indica el informe de viabilidad que la empresa manifiesta en su justificación que cuenta con bonificaciones a la seguridad social en las cotizaciones de algunas de las personas empleadas, en concreto, señala que estarían bonificadas las cotizaciones de las personas trabajadoras que cubren las vacaciones de los/as limpiadores/as de las bibliotecas y las correspondientes a las personas empleadas números 8, 11 y 22, de tal forma que si se suma el coste de estas cotizaciones para la primera anualidad éste ascendería a 14.470,62 euros, por lo que ni sumando a su coste este importe se alcanzaría la cifra calculada según la normativa laboral de aplicación.

Asimismo, como igualmente se ha expuesto, la recurrente realiza una serie de consideraciones sobre el informe de viabilidad concluyendo que *«En definitiva, el informe municipal hace sus propias cuentas siempre imputando el coste anual con vacaciones y su correspondiente seguridad social, y este es seguramente el punto clave del informe desfavorable emitido por la técnica, que entiende que si se informa del coste de sustitución, obligatoriamente hay que gastarlo.»*. (el subrayado no es nuestro)

Así las cosas, de lo expuesto en el párrafo anterior parece inferirse que lo que la recurrente cuestiona del informe de viabilidad es que éste imputa el coste salarial anual con vacaciones y su correspondiente seguridad social y parte del coste de sustitución que se imputó en los datos contenidos en los costes de subrogación.

Pues bien, entiende este Tribunal que el informe de viabilidad incluye correctamente dentro del coste salarial anual, los correspondientes a los derivados de las vacaciones y de la seguridad social, como no podía ser de otra manera, pero a los datos así calculados le detrae las cotizaciones de las personas trabajadoras que cubren las vacaciones de los/as limpiadores/as de las bibliotecas y las correspondientes a las personas empleadas números 8, 11 y 22, con las cantidades que la entidad ahora recurrente manifiesta, por lo que dicha forma de cálculo efectuado por el informe de viabilidad respecto del coste salarial anual, no puede tacharse de irregular, bien al contrario, a juicio de este Órgano se ha actuado por parte de la persona firmante del mismo de forma razonable y correcta.

Respecto a la afirmación de la recurrente de que el informe de viabilidad parte del coste de sustitución que se imputó en los datos contenidos en los costes de subrogación, este Tribunal va a analizar los datos extraídos por el informe de viabilidad en el grupo más representativo de las personas empleadas. Así, en el grupo más numeroso con 20 personas trabajadoras con jornada semanal de 39 horas, que es además la jornada máxima ordinaria prevista en el Convenio colectivo de aplicación, el total del coste salarial previsto por dicho informe es de 21.686,76 euros, extraído según se afirma en el informe de viabilidad del Convenio colectivo de la provincia de Almería de empresas de limpieza de edificios y locales para los años 2016-2020 y por el Real Decreto 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, sin que dicho importe coincida ni siquiera aproximadamente con los costes recogidos en el listado de subrogación, como parece indicar la recurrente en relación a las sustituciones, por lo que no es posible atender lo alegado por la misma.

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 de viabilidad del órgano de contratación y lo analizado a lo largo de la presente resolución respecto de los costes salariales analizados en el presente motivo de recurso, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra del rechazo de su oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en este concreto motivo de recurso, 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 en los términos expuesto el primer motivo del recurso interpuesto.

La desestimación del presente motivo del recurso y con él la confirmación del rechazo de la oferta de la entidad ahora recurrente, haría innecesario el análisis de los restantes motivos esgrimidos. No obstante, con objeto de dejar zanjada la cuestión, este Tribunal va a proceder a su análisis, aunque sea de forma breve.

b) Absentismo. Como ha quedado reflejado anteriormente, la recurrente indica que en la licitación que se examina el período de referencia contemplado a la hora de proporcionar el porcentaje de absentismo que fue publicado en el perfil de contratante junto con la lista del personal subrogable fue el del año 2021, en el que su empresa al igual que el resto de España, sufrió un alto porcentaje de bajas ocasionadas como consecuencia de los contagios por el COVID-19, por lo que para años sucesivos el porcentaje lógicamente puede variar. Al respecto, en su oferta a la presente licitación estimó un absentismo del 8,5 % que en su empresa se ha establecido tenido en cuenta los informes de absentismo y siniestralidad publicados por su mutua de accidentes.

Por su parte, el informe de viabilidad además de indicar lo recogido al respecto en la justificación de la oferta, señala que no acompaña la recurrente ninguna justificación sobre la cifra de absentismo comunicada respecto del ejercicio 2021, y el informe al recurso solo reproduce respeto al absentismo lo manifestado en el citado informe de viabilidad, sin manifestar nada más.

Pues bien, en este caso ha de darse la razón a la recurrente pues un absentismo del 8,5 % se sitúa dentro de lo razonable en una empresa de servicios, que en modo alguno puede compararse con el que pudo darse en la época de la pandemia originada por el COVID-19.

c) Coste de vacaciones y bolsa de horas. Consta en la documentación acreditativa de la justificación de la oferta de la entidad ahora recurrente, por un lado, que no ha imputado entre los coste salariales el de las vacaciones, dado que según manifiesta *«Los/as trabajadores/as, a excepción de las Bibliotecas de Roquetas y Aguadulce que no cierran su actividad en el año, por las características de los contratos (fijo discontinuo) y por la organización de los centros en Rango 1, 2 y 3 no generan coste de vacaciones»*, y por otro lado, que afirma que los costes por hora de la bolsa de horas ofertada es de 7,67 euros sin vacaciones, en concreto señala expresamente lo siguiente: *«Bolsa de 100 horas, al que se aplica un coste/hora de trabajador con discapacidad (sin vacaciones) de 7,67 euros – El coste no repercute Seguridad Social de la empresa»*.

Pues bien, al respecto, este Tribunal ha venido manifestando que no es posible admitir el argumento de que determinadas actuaciones a realizar en la ejecución son a coste cero o sin costes, salvo que se acredite que el mismo se encuentra subsumido dentro de la oferta global o de los gastos generales o del beneficio industrial, circunstancias que no concurren en el supuesto que se examina (v.g. Resoluciones de este Tribunal 159/2020, 160/2020 y 161/2020, de 1 de junio, 320/2021, de 10 de septiembre, 428/2021, de 5 de noviembre y 133/2022, de 18 de febrero, entre otras, así como las números 25/2018, de 17 de enero y 403/2018, 19 de diciembre, entre otras, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 8/2018, de 15 de mayo, del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos), no siendo por tanto posible en este caso dar la razón a la entidad ahora recurrente.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuesto 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 **VERDIBLANCA DE MEDIO AMBIENTE S.L.** contra acuerdo, de 4 de octubre de 2022, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada del procedimiento de licitación del contrato

denominado «Servicio de limpieza de los centros públicos de educación infantil y primaria y bibliotecas municipales de Roquetas de Mar» (Expte. 08/22.- Servicio), 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 18 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.