

Recurso 515/2022
Resolución 53/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A.**, contra su exclusión en relación con el acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR 2019/279185), lotes: 1 a 72, tramitado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de octubre de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, el valor estimado del presente acuerdo marco asciende a la cantidad de 368.878.620,53 euros.

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.

El 22 de noviembre de 2022, el órgano de contratación dicta resolución por la que acuerda la exclusión de la oferta presentada por la entidad SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A., al considerar que no justifica de forma suficiente su viabilidad, en los términos previstos en el artículo 149 de la LCSP. El acto fue notificado a la recurrente el mismo 22 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. El 15 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A., contra el acuerdo de exclusión de su oferta. Además solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

El 16 de diciembre de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación en relación a los lotes 1 al 72, todos los que componen el objeto del acuerdo marco.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido, que concluyó el pasado 27 de diciembre de 2022, las presentadas por la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. y EULEN SEGURIDAD, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra la exclusión de su oferta en un acuerdo marco 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.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento.

En aras de la claridad expositiva a continuación procedemos a relacionar las distintas actuaciones realizadas en el procedimiento de adjudicación que resultan relevantes a efectos de la resolución del presente recurso especial.

Sobre lo anterior, en primer lugar, se reproducirá la regulación contenida en la cláusula 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en la que se establece el precio de licitación y que se ha calculado partiendo del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2021 (en adelante CCEES-2021).

En la citada cláusula 7 se establece lo siguiente: «*En función del plazo de duración del acuerdo marco de homologación, definido en la cláusula 5, el ámbito temporal del mismo alcanzará, en caso de prórroga máxima la*



anualidad 2025. Asimismo, en función de lo expuesto en la cláusula 24 sobre el plazo de duración de los contratos basados éstos podrían alcanzar la anualidad 2026. El artículo 47 del CCEES-2021 prevé un incremento salarial del 1%. Ante la imposibilidad de conocer ni la evolución de la economía ni el resultado de la negociación colectiva para aplicar a partir del año 2021, para el presente acuerdo marco se han adoptado los siguientes criterios:

- Para el año 2021 se aplicaran las retribuciones previstas en el CCEES-2021.

- Para el año 2022 se aplicará un incremento del 1%.

- Para el resto de los años de vigencia del acuerdo marco se prevé que, a consecuencia de la evolución de la vacunación y el desarrollo de los tratamientos médicos, podamos estar en una situación de razonable control de la pandemia ocasionada por el COVID-19 lo que, sin duda, tendrá su reflejo en una mejora global de la evolución de la economía. En base a estas consideraciones se contempla que para los años 2023 a 2026 se pueda volver a una situación análoga a antes de la pandemia y se estima que la negociación colectiva pueda retomar los valores de incremento salarial anteriores a la pandemia, es decir, un incremento salarial del 2 % anual».

En el pliego, se realizan determinados cálculos que concluyen que los importes anuales correspondientes al salario base de los vigilantes de seguridad, teniendo en cuenta los distintos pluses aplicables (peligrosidad, distancia y transporte, mantenimiento de vestuario, así como la parte proporcional de complementos de vencimiento superior al mes y la seguridad social a cargo del empleador asciende a un total de 23.256,47 euros. Asimismo en el PCAP se indica que en el CCEES-2021 se establece el número total de horas de trabajo anuales (1.782 horas).

Finalmente, en el PCAP se realizan determinados cálculos para llegar al precio/hora trabajada para cada uno de los años, teniendo en cuenta además los costes directos de materiales y/o equipo (1,20%), costes indirectos (6,26%), gastos generales (9,45%) y beneficio industrial (9,24%).

IMPORTES DE LICITACION POR HORA						
CONCEPTO	2021	2022	2023	2024	2025	2026
VIGILANCIA	16,66 €	16,83 €	17,17 €	17,51 €	17,86 €	18,22 €

Sobre la detección de ofertas anormales o desproporcionadas la cláusula 12 del PCAP establece lo siguiente: «En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica, o porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP». En concreto, el anexo XV del PCAP establece el parámetro para la detección de las proposiciones incursas en valores anormales o desproporcionados, de la siguiente forma: «Cuando de la oferta económica se deduzca que no se pueden cubrir en su totalidad los derechos económicos de las personas trabajadoras según los importes establecidos en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad».

El 7 de septiembre de 2022, tuvo lugar sesión de la Comisión Central de Homologación constituida en mesa de contratación (en adelante la mesa de contratación) para el análisis y valoración de la documentación contenida en el sobre 3 de las ofertas, valoradas de acuerdo a los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas. Respecto de la valoración del criterio «precio» se realizan las siguientes consideraciones:

«Por su parte, para la comprobación de límite inferior es necesario aclarar previamente el Convenio Colectivo vigente de aplicación con respecto a lo cual se hacen las siguientes consideraciones:



1º.- El presente Acuerdo marco se licitó en el año 2021, considerándose en consecuencia el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2021 (en adelante CCEES-2021) para la determinación de los importes máximos de licitación exclusivamente de 2021, revalorizándose los mismos en las anualidades futuras en la forma en que se determina en el pliego.

2º.- En el anexo XV del PCAP que fija los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, se consideran como tales aquéllas que “no se pueden cubrir en su totalidad los derechos económicos de las personas trabajadoras según los importes establecidos en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad”.

3º.- Por su parte, el artículo 149 de la LSCP dedicado a las ofertas anormalmente bajas, concreta en su apartado 4, “in fine”, señalando a los convenios colectivos sectoriales vigentes: “En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

A la vista de todo lo anterior, de que el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad vigente es el del año 2022, (en adelante CCEES-22), dado que el artículo 5 del mismo establece su vigencia desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2022, que la entrada en vigor del Acuerdo Marco se prevé a finales del presente ejercicio 2022 dado el estado actual de la licitación y atendiendo a los plazos legalmente establecidos, por lo que la realidad de ejecución y los salarios que han de respetarse son los que marcan este convenio, y atendiendo a una interpretación sistemática y lógica, los miembros de la Mesa de contratación acuerdan la aplicación como criterio de anormalidad el Convenio CCEES-22.

Adicionalmente a lo anterior, se analiza el impacto de la hipotética aplicación del Convenio 2021 como criterio de anormalidad, cuya vigencia expiró el 31 de diciembre de 2021, constatando que daría como resultado la posible anormalidad de un mayor número de empresas licitadoras, lo que a la vista de la afirmación anterior de imposibilidad de aplicación en caso alguno a los contratos basados en el Acuerdo Marco, carecería de sentido. Además se constata que las empresas que, con la aplicación del Convenio CCEES-22 entran en anormalidad, también lo hacen con la aplicación del CCEES-21.

En cuanto a las anualidades futuras (2023 a 2026), se analiza si podría hacerse una previsión de incremento de las retribuciones equivalentes a las contempladas en el CCEES-22, es decir, de un 2% anual, y con ello se podría evaluar si las ofertas realizadas estarían en condiciones de atender esos incrementos. Pero ante el caso de un hipotético incumplimiento de algunas de las ofertas presentadas en alguna de esas anualidades, en ningún caso podrían ser objeto de rechazo pues no existe convenio colectivo con vigencia para esos años, por lo que se carecía de referencia oficial para establecer los límites mínimos a las ofertas presentadas para esas anualidades.

Adoptado el criterio del convenio colectivo a aplicar, los datos del límite inferior se extraen directamente de los importes consignados en el CCEES-22 (los cuáles incluyen el salario base y los complementos fijos, es decir, costes de mano de obra, pero sin incluir, lógicamente, conceptos tales como seguridad social, costes directos de materiales, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial)».

Aplicando lo indicado, el órgano de contratación establece que el importe mínimo por hora para el ejercicio 2022 -único que tiene en cuenta a efectos del cálculo de la desproporción de la oferta- es de 9,97 euros y procede a restar de cada oferta; los gastos generales y beneficio industrial, los costes indirectos, costes directos de materiales y costes de la seguridad social, llegando a la conclusión de que entre otras, la proposición de la recurrente está incurso en valores anormales -al ascender, una vez restados los indicados costes, su oferta a 9,24 euros la hora- por lo que procede a solicitarle que justifique la viabilidad de su oferta en los términos establecidos en el artículo 149 de la LSCP.



Tras el requerimiento realizado por la mesa de contratación a SECOEX para que justifique la viabilidad de su oferta, esta presenta la documentación el 30 de septiembre de 2022. En síntesis y en lo que aquí interesa SECOEX realizó las siguientes consideraciones en su documento:

En primer lugar indica que la aplicación del CCEES-2022 por parte de la mesa de contratación para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas resulta discriminatoria y conculca el principio de igualdad, ya que pueden existir licitadores a los que no se les solicita justificación de su oferta y que sin embargo la misma, a partir del año 2023, sí podrían encontrarse en valores anormales o desproporcionados.

Asimismo argumenta: *«Que los cálculos de precios, dado el mayor porcentaje que supone el coste de mano de obra, se calculan como un porcentaje sobre estos y que, tal y como hemos evidenciado anteriormente, estos variarán cada año en función al incremento del convenio colectivo de aplicación, por lo que el porcentaje real que puedan suponer no será el mismo cada año, máxime cuando se realiza una oferta de precio fijo por año de contrato y sin posibilidad de revisión de este según lo establecido en el PCAP. Precisamente por esto y como expondremos más adelante, los porcentajes que hemos propuesto en cada oferta (los mismos en todos los lotes) no pueden comportarse de la misma manera cada año ofertado, ni para nosotros ni para el resto de los licitadores. Dicho esto, el modelo de oferta a cumplimentar, establecido en el PCAP, sólo permitía establecer estos porcentajes en un cuadro con una única celda por porcentaje de coste, gasto o beneficio, lo que nos llevó a promediar estos durante la duración del contrato y en base al criterio y estrategia de nuestra empresa».*

Más adelante hace referencia a otros factores que denomina de efecto positivo, como son la economía de escala, el factor incremental que puedan suponer el resto de costes variables y finalmente el mayor porcentaje de beneficio industrial, que indica que es de los mayores ofertados lo que según indica: *«nos deja un mayor recorrido para atender cualquier coste imprevisto».*

El 8 de noviembre se emite el correspondiente informe técnico de viabilidad en el que se analiza la documentación justificativa aportada por SECOEX. En el mismo, en síntesis, se indica lo siguiente:

- «- Que la persona licitadora era conocedora del sistema de coeficientes únicos para todas las anualidades del acuerdo marco.*
- Que al aplicar un sistema de coeficientes diferentes para cada anualidad no ha respetado las condiciones de la licitación.*
- Que en su oferta económica declaró que los coeficientes consignados en la misma han sido los aplicados para la obtención de los importes de licitación, por lo que si ahora, en su justificación, expone que dichos coeficientes son solo una media ponderada pero que los coeficientes aplicados para la obtención de los precios de licitación eran otros y diferentes para cada anualidad está cambiando el contenido de la oferta, cosa que no es admisible.*
- Que una vez obtenidos los coeficientes promedio no se verificó que los mismos permitían ofertar dentro de los límites del convenio colectivo del sector para todas las anualidades.*
- Que el sistema de coeficientes promedio impide conocer los coeficientes a aplicar en una anualidad concreta en la determinación del presupuesto de licitación de los contratos basados.»*

En el mismo se concluye:

«La documentación presentada por la persona licitadora desarrolla una serie de argumentos tendentes a validar un planteamiento según el cual los valores de los coeficientes de costes directos de materiales, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial incluidos en la oferta presentada son una media ponderada de los coeficientes realmente aplicados y que son diferentes para cada año de duración del contrato basado.

En aplicación de lo anterior realizan el calculo de los costes salariales por aplicación de dichos coeficientes para demostrar que el resultado cumple los requisitos salariales del convenio colectivo del sector.



La argumentación teórica ha sido ampliamente rebatida a lo largo del presente informe por contener la misma afirmaciones que contravienen lo establecido en el PCAP que rige la licitación o por suponer una alteración de la oferta presentada. Pero aún en el supuesto de que pudiera aceptarse la justificación teórica aportada por la persona licitadora, al calcular correctamente los costes salariales por aplicación de los coeficientes especificados por la propia persona licitadora en su justificación, se obtiene un valor inferior al establecido por el convenio colectivo de aplicación (CCEES 22)».

En definitiva, en el informe, básicamente por estos motivos, se llega a la conclusión de que no queda suficientemente justificada la viabilidad de oferta de SECOEX. Dicha propuesta fue aceptada por la mesa de contratación en la citada sesión de 8 de noviembre de 2022.

Finalmente, el 22 de noviembre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución en la que acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente. Pues bien, este es el acto que impugna SECOEX.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Combate la exclusión de su oferta con base en los siguientes argumentos.

A. Inexistencia de la obligación de aplicar los coeficientes ni el método de cálculo utilizado por la Administración para determinar el precio del contrato.

Sobre esta cuestión argumenta que: *«La Cláusula 7 y 11.1.3.1 del PCAP no reflejan, ni exigen de forma expresa que los coeficientes utilizados por la Administración para determinar costes indirectos, gastos generales, beneficio industrial y costes directos de materiales deban ser usados por los licitadores para hacer el cálculo y determinar sus ofertas, ni tampoco se establece en ningún apartado del PCAP que la oferta deba elaborarse siguiendo un método lineal de aplicación de los porcentajes».*

Concluye esta cuestión afirmando que: *«no cabe aplicar el argumento de que (i) no se han utilizado los coeficientes establecidos en la cláusula 7 del PCAP para elaborar las ofertas dado que, la única obligación que refleja, de forma expresa, la cláusula 7 se refiere a la fijación del precio máximo, ni (ii) que las ofertas de las personas licitadoras deben elaborarse aplicando los coeficientes o porcentajes correspondientes a gastos directos de material, gastos indirectos, beneficio industrial y gastos generales de forma lineal y no de forma ponderada como ha hecho y justificado mi representada, ya que el hecho de que la Administración haya utilizado esos coeficientes y esa forma de cálculo para determinar el precio de la licitación no implica que los licitadores deban usarlos para elaborar sus ofertas».*

B. Aplicación de unos parámetros no contemplados en los pliegos para determinar la anormalidad de las ofertas.

Sobre esta cuestión argumenta que los parámetros objetivos para la determinación de la existencia de ofertas anormales deben fijarse en los pliegos de forma específica. Tanto es así que, en ausencia de estos criterios, no podrá calificarse ninguna oferta como anormal ni se la podrá excluir del procedimiento de licitación.

A su juicio, a la vista de la redacción del parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas, solo permitiría excluir a aquellas ofertas por debajo de 9,97 euros y que en el caso de que quisiera aplicar la metodología que finalmente utilizó debía haberlo previsto de forma expresa en el PCAP.



Manifiesta que teniendo en cuenta que el precio ofertado por SECOEX fue de 15,15 euros, no cabe sino concluir que la exclusión por anormalidad de la oferta resulta absolutamente contraria a derecho y al contenido del PCAP, por lo que debe ser inmediatamente anulada, y la oferta de SECOEX readmitida en el marco de la Licitación.

Además realiza sobre esta cuestión dos alegaciones adicionales; que la fórmula aplicada por la Administración resulta incongruente y que la misma no garantiza a la Administración la elección de la oferta económicamente más ventajosa.

C. Vulneración del principio de riesgo y ventura y la libertad de empresa.

Manifiesta que la aplicación del criterio utilizado para la determinación de la anormalidad de las ofertas supone, de facto, obligar a las empresas licitadoras, no a respetar el precio/hora del convenio colectivo que resulte de aplicación, que es una obligación “ex lege” para los licitadores, de la que no se puede disponer, si no que obliga a mantener la aplicación de unos coeficientes referidos a gastos directos de material, gastos indirectos, beneficio industrial, cuyo cálculo forma parte intrínseca de la estrategia de empresas y de la libertad del empresario para organizar su actividad y determinar su estrategia de ingresos.

A su juicio, de esta forma, se elimina, de facto, el principio de riesgo y ventura al considerar la aplicación de unos coeficientes permanentes e inmutables, referidos a conceptos que, por definición, son variables y cuya reducción o aumento dependen, en gran parte, de la estrategia empresarial de cada licitador y determinan, en cada caso, la mayor o menor rentabilidad del contrato publico para el licitador que concurre.

Considera que los distintos porcentajes establecidos por los licitadores no se podrán mantener dado que se establecieron teniendo en cuenta en CCEES-2021 y que el contrato se va a ejecutar de acuerdo con el nuevo convenio 2023-2026.

Concluye esta cuestión afirmando que el porcentaje de beneficio industrial calculado por SECOEX para la elaboración de su oferta es de los más elevados de entre todos los ofrecidos por los distintos licitadores. Toda vez, afirma, que el beneficio industrial es una de las partidas sobre las que un licitador puede disponer con mayor margen para asumir imprevistos, como, por ejemplo, subidas de salario impuestas por convenio, afirma que esta circunstancia debería ser adecuadamente valorada por el órgano de contratación.

D. Inexistencia de modificación de la oferta.

Con relación a la documentación justificativa que presentó tras la detección de su oferta como anormal afirma que:

«Lo que SECOEX expresa en la oferta es la foto final de todos los costes durante toda la vida del contrato, no una foto parcial referida a una sola anualidad, por ello presenta un precio diferente para cada anualidad en la que se han tenido en cuenta los coeficientes que le aplicaban, entre otras cuestiones, porque se desconoce la duración que podrán tener los contratos basados que derivarán del Acuerdo marco, por lo que no existe, en absoluto, una modificación de la oferta en la justificación, sino una explicación en profundidad de los términos de la misma y de los cálculos reales que se han llevado a cabo para su elaboración, que, por otra parte, son la mejor garantía de que la oferta presentada es viable, ya que contemplan la incertidumbre del futuro precio/hora mínimo a establecer por los convenios colectivos futuros.

Adicionalmente, es preciso poner de manifiesto que, por referencia al artículo 149.2 de la LCSP, que regula la



determinación y tratamiento de las ofertas anormalmente bajas, la valoración debe hacerse por referencia al conjunto de la oferta, lo que, trasladado al caso que nos ocupa nos debe llevar a concluir que el cálculo de los coeficientes a través de la fórmula del promedio es más adecuado, ya que responde al criterio de la valoración de la oferta en su conjunto del que habla el artículo 149.2 de la LCSP».

Por lo anterior, solicita que se anule la exclusión, que se retrotraigan las actuaciones para que se admita su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al escrito de recurso y solicita su desestimación. En síntesis, y siguiendo el orden de las alegaciones de la recurrente, argumenta lo siguiente:

A. Manifiesta que en el PCAP se especifica, que en sus ofertas, las personas licitadoras deben expresar los coeficientes aplicados para los conceptos indicados y todo ello por referencia al modelo del anexo XIII de proposición económica donde se detalla, mediante tablas, cada uno de los conceptos a especificar en la oferta.

Asimismo, afirma que para poder obtener el importe dedicado por las ofertas a cubrir los costes salariales es necesario detraer del importe de la misma los conceptos señalados que no forman parte, como ya se ha dicho, de los costes salariales. Y para poder detraerlos resulta imprescindible conocer los porcentajes con los que cada uno de ellos intervienen en la obtención del precio final de la oferta. En el caso del porcentaje correspondiente a la seguridad social no hay duda, pues dicho porcentaje está fijado por la normativa correspondiente, pero el resto de los conceptos son de libre determinación por cada una de las personas licitadoras en función de su estructura empresarial y de sus márgenes de negocio, por lo que es necesario que se aporten dichos datos y para ello se solicitan en el modelo de proposición económica del anexo XIII del PCAP.

B. Sobre la cuestión relativa a la aplicación por parte de la mesa de contratación de una metodología que no está contemplada en el parámetro establecido en el PCAP para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas, argumenta que no hay aplicación alguna de coeficientes específicos, pues los coeficientes a aplicar son los que declara la propia persona licitadora. No hay tampoco la aplicación de una fórmula o método de cálculo pues, como se ha dicho, la determinación de la anormalidad consiste en una comparación de datos, lo que en la práctica supone realizar una simple operación matemática (una división) para obtener valores comparables.

En este sentido, afirma que los parámetros fijados en el anexo XV del PCAP para determinar la anormalidad son completamente objetivos, claros y transparentes. Se dice expresamente que de la oferta económica se debe poder deducir que no se pueden cubrir en su totalidad los derechos económicos de las personas trabajadoras según los importes establecidos en el CCEES 22. Y esta definición no entraña ningún tipo de ambigüedad ni de duda. En caso contrario, afirma, debió solicitar aclaraciones sobre el PCAP o impugnarlo en el plazo previsto para ello.

Afirma, respecto al valor mínimo expuesto de 9,97 € se refiere sólo a los valores correspondientes a los costes salariales. Para hacer la comparación, manifiesta, hay que hacer que ambas magnitudes sean comparables. Y aquí es donde indican que no hay una fórmula ni un procedimiento de cálculo concreto, sino que se trata de una cuestión de concepto. Una vez que se tiene claro el concepto, la comparación se puede hacer de varias maneras y todas ellas son válidas. Así, se pueden comparar los costes salariales según convenio, se pueden comparar los



costes directos de mano de obra, o se pueden comparar los importes finales por hora incluyendo los conceptos de costes directos de materiales, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial.

C. Con relación a la alegación relativa a la vulneración del principio de riesgo y ventura del contratista y de libertad de empresa, afirma, que en el anexo XIII del PCAP, relativo a la proposición económica, se solicita que la persona licitadora declare dichos porcentajes que ha elegido y establecido libremente, para que estos sean conocidos por el órgano de contratación. Pero el hecho de que estos conceptos sean variables no quiere decir que la persona licitadora tenga libertad para cambiarlos una vez se adjudique el acuerdo marco. En base a la variabilidad de los mismos, el órgano de contratación ha permitido que las personas licitadoras los establezcan libremente, pero, una vez fijados dichos precios en la presentación de las ofertas, es el compromiso de las personas que resulten finalmente adjudicatarias a los efectos de la licitación de contratos basados en el acuerdo marco, de lo contrario no podría establecerse un precio cierto para que los organismos destinatarios del acuerdo marco los tomen de base para el cálculo del presupuesto máximo de licitación de los mismos, atendiendo a los coeficientes que como máximo se pueden aplicar según los que hayan ofertado cada persona finalmente adjudicataria en el acuerdo marco.

Asimismo afirma que en cuanto a la referencia al convenio colectivo del sector para el periodo 2023 a 2026, decir que el mismo no estaba vigente en el momento de la baremación no siendo, en consecuencia, de aplicación.

Finalmente sobre el hecho de que el porcentaje de beneficio industrial declarado por la recurrente sea de los más elevados de la licitación no significa, manifiesta, que se puedan cubrir los costes salariales pues para ello, y como la propia recurrente expone, se deberían destinar parte de los fondos del beneficio industrial a la cobertura de los derechos salariales, lo que, siendo contablemente posible, no lo es desde el punto de vista de la licitación pues ello supondría alterar o modificar las condiciones de las ofertas declaradas por la recurrente, lo que no sería admisible en ningún caso.

D. Finalmente con relación a la no modificación de la oferta, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente parece olvidar que ha declarado en sus proposiciones económicas que los coeficientes empleados en la obtención de los precios de las ofertas son los coeficientes medios -según sus cálculos- y no otros, que además no figuran, ni podían figurar, en ningún otro apartado de las ofertas. Por lo tanto, en el momento en que en la justificación declara que los porcentajes a aplicar en la anualidad 2022 son diferentes a los que se han consignado en las ofertas, se está modificando o alterando la misma, y por tanto el compromiso manifestado durante el proceso de licitación.

Con relación a la valoración de la oferta en su conjunto argumenta que esto parece ir en contra de lo que expone la recurrente en su justificación, pues para demostrar que sus ofertas son válidas afirma que los coeficientes del ejercicio 2022 son diferentes de la media y sólo aplicables a dicho ejercicio luego no respetarían el criterio de valoración de las ofertas en su conjunto, en el sentido que parece darle la propia recurrente.

Manifiesta que, de los datos aportados se deduce que la recurrente no ha realizado correctamente los cálculos en el momento de la licitación, pues aplicando los coeficientes declarados resulta que la cantidad destinada a costes directos de material, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial, es superior a la diferencia disponible entre el mínimo para cubrir costes salariales y el importe de las ofertas. Al ser identificadas las ofertas como anormalmente bajas, lo que la recurrente pretende, en aplicación de su libertad empresarial, es poder alterar el reparto declarado en las ofertas por otro que respete el importe mínimo destinado a cubrir los derechos salariales según convenio colectivo de aplicación. Y esto, volvemos a insistir, es una modificación de la oferta que



no puede ser admitida.

Finaliza argumentando que de la exposición anterior se deduce que, aun cuando se admitiera que la persona licitadora no aplicara, en el ejercicio 2022, los coeficientes declarados en sus diferentes proposiciones económicas a los lotes ofertados, y se admitiera que aplicara los nuevos coeficientes expuestos por considerar que ese cambio no supusiera una modificación de las ofertas, resulta que con los nuevos coeficientes declarados tampoco se cubrirían los derechos salariales establecidos en el convenio colectivo del sector de aplicación (CCEES 22).

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Habiendo presentado ellas mismas un recurso especial de contenido similar, solicitan que se estime el escrito de impugnación presentado por SECOEX.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. En primer lugar se analizarán conjuntamente las alegaciones A, B y C al considerar, como se desarrollará a continuación, que tienen un nexo común y en segundo lugar el motivo de recurso D.

Pues bien, como se ha indicado SECOEX en sus distintos motivos de recurso viene a manifestar que en el PCAP, no se establece que los licitadores tengan que seguir el método de cálculo establecido por la Administración para determinar el precio del contrato, que asimismo la mesa de contratación utiliza un parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas que no está establecido en el PCAP y que de alguna forma la obligación de establecer los distintos porcentajes en la oferta con relación a los gastos directos de material, gastos indirectos y beneficio industrial supondría una vulneración del principio de riesgo y ventura del empresario y de la libertad de empresa.

Sobre lo anterior, tanto con relación al modo en el que oferta se debía realizar, como respecto a la conculcación del principio de riesgo y ventura del empresario y la libertad de empresa, se ha de indicar que el anexo XIII del PCAP -que establece el modelo de proposición económica- recoge el compromiso por parte de los licitadores a mantener los porcentajes relativos a: los costes indirectos, generales, beneficio industrial y costes directos de materiales en las proposiciones que se presenten a los contratos basados en el acuerdo marco. En este sentido, de lo establecido en el citado anexo del PCAP se desprende que lo solicitado es que se indiquen una serie de porcentajes y que los mismos van a permanecer constantes en los diferentes contratos basados que se vayan celebrando al amparo del acuerdo marco, es decir, que los mismos una vez fijados no puedan ser modificados con posterioridad.

Por otro lado, respecto de la alegación de la recurrente relativa a que la mesa de contratación aplica un parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas que no se encuentra previsto en el PCAP, se debe mencionar que como antes se ha reproducido el anexo XV del PCAP establece como parámetro para considerar una oferta anormalmente baja el siguiente: *«Cuando de la oferta económica se deduzca que no se pueden cubrir en su totalidad los derechos económicos de las personas trabajadoras según los importes establecidos en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad»*.

La doctrina de este Tribunal establecida en su Resolución 391/2015, de 17 de noviembre (desarrollada en otras posteriores; Resoluciones 104/2022, de 11 de febrero y 381/2022, de 13 de julio), mantiene que la regla general es



que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”* y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Aplicando lo anterior al presente supuesto, se ha de concluir que respecto del anexo XIII del PCAP, el mismo exige el establecimiento de unos porcentajes fijos que se deben de mantener en los contratos basados a celebrar posteriormente y con relación al parámetro para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas en el sentido establecido en el anexo XV del PCAP, procede entender que la redacción del parámetro, anteriormente reproducida, le confiere un cierto margen de discrecionalidad al órgano de contratación o a la mesa a la hora de aplicarlo ya que no establece una fórmula concreta, esto es un parámetro objetivo en los términos recogidos en el apartado b) del artículo 149.2 de la LCSP.

Sobre esta cuestión, tanto el anexo XIII relativo a la proposición económica como el parámetro que se encuentra recogido en el anexo XV del PCAP son suficientemente claros y pudieron ser impugnados en el momento procedimental oportuno, sin embargo, al no ser cuestionados los mismos han devenido firmes y ahora hay que estar a su contenido que como decimos exige -anexo XIII- unos porcentajes concretos y constantes para los contratos basados y -anexo XV- deja indeterminada la forma concreta en la que se determinaría si las ofertas respetan o no los derechos económicos de las personas trabajadoras, a concretar -el parámetro- en la licitación. Por tanto, no cabe ahora cuestionarse la forma en la que debían figurar los porcentajes -de forma lineal o ponderada-, ni cabe argumentar que el hecho de establecer unos porcentajes fijos viola el principio de riesgo y ventura del contratista o el de libertad de empresa, dado que la presentación de la oferta conlleva, como regla general, la aceptación incondicionada de los pliegos.

Asimismo, respecto de la aplicación del parámetro configurado en el anexo XV del PCAP, no cabe apreciar infracción por aplicar una metodología no prevista en el mismo, dado que no se establece en el propio anexo la forma en la que el parámetro se va a aplicar cuestión que queda claramente abierta en el pliego a una concreción en el momento de la detección de las ofertas anormales, apartado que como decimos quedó establecido en el PCAP sin que el mismo se haya impugnado por este motivo. En segundo lugar, la recurrente, viene a asimilar la falta de concreción del parámetro a los supuestos en que el mismo no existe y no procede detectar ofertas anormales o desproporcionadas, sin embargo, este no es el caso, dado que el parámetro sí está configurado aunque no se haya concretado la forma en la que se llevaría a la práctica.

Por otro lado, la recurrente viene a argumentar que la forma en que se aplica la metodología para detectar las ofertas anormales o desproporcionadas ocasiona un incremento artificial de los costes y que no se garantizaría la elección de la oferta económicamente más ventajosa dado que no tiene en cuenta los costes salariales para los ejercicios posteriores a 2022.

Sobre esta cuestión, se aprecia que en la aplicación del parámetro para detectar las ofertas anormales o desproporcionadas y en concreto para descontar los distintos porcentajes de las ofertas para obtener el



coste/hora, se utiliza la misma mecánica que en el cálculo de «los precios de licitación» que se recogen en cláusula 7 del PCAP, lo que en principio resulta una actuación coherente y previsible, en este sentido, si la recurrente consideraba que el órgano de contratación a la hora de aplicar los distintos porcentajes estaba incrementando de forma artificial los costes debió de impugnar los pliegos en el momento procedimental oportuno y no esperar a que su oferta fuera excluida para ponerlo de manifiesto.

En cualquier caso, una cuestión es la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas a las que se aplican el parámetro anteriormente citado y que en principio no puede cuestionarse ahora, y otra diferente es que una vez detectada la anomalía de la oferta la misma deba ser justificada por el licitador y analizada por el órgano de contratación que habrá de aceptarla o no en función de si la misma en su conjunto resulta viable, como a continuación procederemos a analizar.

Respecto a la anualidad utilizada para aplicar el parámetro, se debe mencionar que la mesa de contratación aplicó el parámetro para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas de acuerdo con el convenio que se encontraba en vigor en el momento en el que analiza las ofertas, por tanto, y teniendo en cuenta el principio de igualdad de trato entre los licitadores que rige en la contratación pública y que se encuentra preconizado en el artículo 1 de la LCSP procede la desestimación de este motivo de recurso al considerar que se aplicaron los mismos parámetros a todos los licitadores.

Por todo lo argumentado procede la desestimación de las pretensiones analizadas. En conclusión, se debe desestimar el recurso, respecto de las pretensiones A, B y C.

En segundo lugar, procede el análisis del motivo de recurso D, con relación a la no modificación de la oferta. La recurrente indica que no ha modificado su oferta porque el porcentaje que facilita en la proposición económica es una media ponderada de todos los años en los que se ejecutaría el contrato. Es decir, viene a indicar en el sentido que anteriormente hemos expuesto, que los porcentajes no son constantes o iguales para todos los años sino que van variando entre las distintas anualidades de forma que para el año 2022, atendiendo a los porcentajes reales de ese año sí se cubrirían los costes de personal aplicando el CCEES2022.

Además argumenta que a la hora de valorar la viabilidad de las ofertas se debe atender al conjunto de la oferta y que se debe llegar a concluir de que su proposición respeta el precio mínimo hora establecido en el convenio colectivo de aplicación. En definitiva, la recurrente viene a argumentar que a la hora de valorar la viabilidad de su oferta de 15,15 euros, debe tenerse en cuenta que lo primero sería detraer los costes salariales -9,97 euros- para el año 2022 y que el resto -5,18 euros- se reparte a mejor criterio empresarial de SECOEX, según manifiesta: *«entre costes directos de material, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial, pudiendo, incluso, resultar que la ejecución del contrato resulte en pérdidas para el empresario, las que deberá asumir como parte del riesgo y ventura que asume, pero que, en ningún caso, suponen que se detraigan del abono de los salarios según convenio, ya que esa cifra, en ningún caso, es disponible»*.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación considera que esta declaración supone modificar la oferta inicial ya que los porcentajes que la recurrente dice aplicar para el 2022 no coinciden con las medias que figuran en su proposición. A continuación el órgano de contratación en su informe realiza una serie de cálculos de los que concluye que ni tan siquiera aplicando los porcentajes que SECOEX indica en su recurso se justificaría la viabilidad de su proposición. Concluye que: *«La persona licitadora conocía la estructura de costes de la licitación recogida en el PCAP que rige la misma, conocía los datos a declarar en sus ofertas, perfectamente detallados en el modelo de proposición económica y no realizó en ningún momento consulta ni solicitud de aclaración alguna ni manifestó disconformidad ni presentó recurso alguno contra los datos anteriores»*.



En este sentido, este Tribunal considera que se debe dar la razón al órgano de contratación. El PCAP, y en concreto el anexo XIII es suficientemente claro al regular los diferentes porcentajes que se debían facilitar y establece claramente que los mismos debían mantenerse en los contratos basados, por lo que no cabe admitir el argumento de la recurrente, que tras la petición por la mesa de contratación de la justificación de la viabilidad de su oferta, viene ahora a afirmar que dichos porcentajes son medias aritméticas de otros, inicialmente desconocidos. Por el contrario, permitir esa aclaración, efectivamente, habría supuesto que la recurrente pudiera modificar su oferta inicial en un momento posterior para adecuarla a lo requerido por la mesa de contratación. Por lo anterior, este Tribunal concluye que no cabe aceptar la modificación de los porcentajes propuestos por la recurrente, en tanto que esta debe mantener su oferta inicial.

Sin embargo, también es cierto que el propio artículo 149 de la LCSP, establece que la detección y exclusión de ofertas por ser consideradas anormales o desproporcionadas en el supuesto en el que se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación deberán ser adoptados con base a parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal referidos a la oferta, si bien, considerada en su conjunto.

El órgano de contratación viene a afirmar que en el presente supuesto la detección de la anormalidad en las ofertas no se aplica a la oferta en su conjunto por expresarlo así el anexo XV del PCAP, y que ello se desprende de la especialidad de la presente licitación, derivada entre otras cuestiones de ser un acuerdo marco. Sin embargo, una cosa es que el parámetro no contemple la oferta en su conjunto, cuestión analizada anteriormente, y otra cosa distinta es que para la valoración de la viabilidad de la oferta no se tenga en cuenta la proposición en su globalidad. Es decir, parece que se aplica el propio parámetro para la detección de las ofertas anormales para determinar su viabilidad lo que no entendemos correcto.

Por otro lado, no es objeto de controversia los cálculos de los costes salariales realizados por el órgano de contratación. No se cuestiona que para el año 2022, los costes salariales detraídos -los gastos generales y beneficio industrial, los costes indirectos, costes directos de materiales y costes de la seguridad social- ascienden a 9,97 euros/hora y que la oferta de la recurrente asciende en estas mismas condiciones a 9,24 euros/hora motivo por el que la mesa de contratación le solicita que justifique la viabilidad de su oferta.

Pues bien, sobre la obligación de la justificación de la viabilidad de la oferta por parte de los licitadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, existe abundante doctrina que se centra en analizar diversas cuestiones que han sido objeto de controversia, así procede recordar, como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones y otros órganos de resolución del recurso especial, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) -Resolución 863/2017, de 3 de octubre- que: *«no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el citado bajo nivel de precios o de costes propuestos y, por tanto, despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir normalmente la oferta en sus propios términos. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser, en su caso, más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja. La decisión sobre la aceptación o no de la oferta debe atender a los elementos de la proposición y a la valoración de las alegaciones del contratista y las concretas circunstancias de la empresa licitadora».*

En el presente supuesto, aunque los costes salariales puedan resultar inferiores a los establecidos en el convenio colectivo de aplicación para el año 2022, no cabe entender que solo por este motivo la oferta globalmente considerada vaya a incumplirlo. Así en un sentido similar se argumenta en las Resoluciones del TACRC: 1891/2021, de 22 de diciembre, 854/2022 y 855/2022, ambas de 13 julio. Por ejemplo, en la Resolución 1891/2021, se indica: *«Es más, donde si apreciamos una separación respecto del mandato del legislador es en la tesis*



propugnada por el recurrente quien no considerar económicamente inviable la oferta de SACYR considerada en su conjunto sino exclusivamente algunas de las prestaciones que la componen. Interpretación contraria al artículo 149.2.b) LCSP conforme al cual “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto», en la Resolución 854/2022 se manifiesta: «Esta cantidad se considera inferior al umbral fijado en el convenio colectivo de aplicación y por tanto se excluye la oferta. Sin embargo, no puede presumirse que vaya a incumplirlo, ni queda acreditado tal incumplimiento, pues cuenta con margen suficiente para ejecutar la prestación por el precio ofertado. No resulta admisible pues en modo alguno se deriva del PCAP y su Anexo I, ni de lo dispuesto a estos efectos en el artículo 149.2 LCSP conforme al cual ha de apreciarse la temeridad de las ofertas, la no consideración de la justificación aportada en base a la globalidad de la oferta a efectos de determinar su viabilidad y el cumplimiento de los convenios colectivos vigentes». Por su parte en la 855/2022, se indica: «En su justificación el licitador expresamente manifestaba y cuantificaba en términos económicos la escasa relevancia económica de las diferencias apreciadas respecto de los tres lotes del contrato y los márgenes con lo que cuenta su oferta para cubrir tal desviación».

Con relación a esta cuestión y sobre la posibilidad de que se pueda existir una compensación entre partidas de una oferta en determinados casos, el TACRC se ha manifestado en diversas ocasiones: Resoluciones 373/2018, de 13 de abril y 398/2019, de 17 de abril, indicando: *«conviene tener presente que la consideración de anormalidad, salvo que los pliegos establezcan otra cosa, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes, pues no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada en las demás prestaciones; no en vano, lo que se pretende es que el órgano de contratación aprecie la viabilidad de ejecución de la oferta como un todo».*

Finalmente, sobre la posibilidad de que la insuficiencia de determinadas partidas puedan ser consideradas “viables” si se pueden entender subsumidas dentro de la oferta global o del beneficio industrial se ha pronunciado este Tribunal en diversas Resoluciones (v.g. 110/2019, 11 de abril, 175/2020, de 1 de junio y 104/2021, de 25 de marzo). Así, en la Resolución 104/2021, aludiendo a la doctrina anterior mantenida por este Órgano se manifiesta: *«Pese a lo anterior, hemos de señalar que el hecho de que la adjudicataria haya ofertado 11,45 euros por hora de trabajo de mecánico tanto en taller como fuera de taller solo significa que este es el precio que cobrará y facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores.*

Es más, esa diferencia no significa que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo.

(...)

Es por ello que no cabe afirmar que concurran en la oferta adjudicataria las infracciones legales denunciadas en el recurso, ni es posible aventurar que vaya a producirse un incumplimiento futuro de obligaciones laborales y sociales, aspecto este último que solo podría apreciarse durante la ejecución del contrato -si es que llegara el caso- correspondiendo al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 201 de la LCSP, adoptar las medidas pertinentes para garantizar tal cumplimiento, incluida la imposición de penalidades al contratista.”».



El órgano de contratación manifiesta que en algunos de estos supuestos la compensación se predica de ofertas que no se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados por lo que no resultaría de aplicación este mecanismo al presente caso. Sin embargo, este Tribunal, reconociendo que por ejemplo en el supuesto analizado en la Resolución citada 104/2021, la oferta no estaba incursa en valores anormales, considera que ello no resulta óbice para que en el supuesto en el que una oferta sí se detecte como tal, dicha compensación pueda operar. En este sentido, la diferencia entre ambos supuestos estriba en la justificación que el licitador deberá aportar, que en la Resolución 104/2021, se llega a la conclusión de que no procede -al no encontrarse en el supuesto del artículo 149 de la LCSP- a diferencia del presente, en el que sí se deberá presentar documentación que permita acreditar la viabilidad de la proposición, siendo posible en determinados supuestos y como a continuación se expondrá la compensación de la insuficiencia de determinadas partidas con el beneficio industrial.

Sobre lo anterior, sí se refieren de forma específica a ofertas detectadas como anormales en el procedimiento de licitación las Resoluciones 460/2022, de 21 de abril y la 901/2022, de 14 de julio, ambas del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al indicar la primera (460/2022) que: «El beneficio previsto para el lote 2 es de 33.268,26 €/año, no constando al Tribunal que los costes omitidos en la justificación sean superiores a esta cifra, por lo que el Recurso 261/2022 debe ser estimado, anulándose la resolución de exclusión de la UTE recurrente, y retrotrayendo el procedimiento para que sea admitida su oferta, por haber justificado suficientemente el bajo precio ofrecido, continuando el procedimiento por sus trámites» y en la segunda (901/2022) en sentido contrario y diferenciando el supuesto analizado en la 460/2022: «Pues bien, el extracto de dicha resolución no es aplicable en absoluto al presente contrato porque el supuesto beneficio para Gastos Generales y Beneficio Industrial de GESTIONA asciende a un total de 80.601,58 €, mientras que las partidas que se consideran no justificadas en el Informe de viabilidad suponen un importe total de 171.773,12 €, que es más del doble de ese supuesto “margen bruto” (...), por lo que ese supuesto “margen bruto” es a todas luces insuficiente.».

Además, existen dos recientes pronunciamientos de este Órgano en los que se llega a concluir que es posible la compensación del insuficiente coste de personal siempre que el mismo quede cubierto con la partida incluida en la oferta correspondiente al beneficio industrial. Así se indica en las Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio y 586/2022, de 2 de diciembre. En este sentido se manifiesta en la Resolución 371/2022: *«En este sentido, el órgano de contratación, o la mesa en su caso, entre otras consideraciones, ha de tener en cuenta que la oferta ha de cumplir con los términos del Convenio de discapacidad en materia salarial. Asimismo, ha de verificar que los cálculos deben realizarse al menos para el número mínimo de horas previstas en los pliegos, sin que dichas horas puedan ser realizadas con la bolsa adicional de horas. Por último, deberá comprobar si el importe de 604,30 euros durante los 36 meses de contrato en concepto de gastos generales es suficiente y está debidamente justificado. Todo ello teniendo en cuenta que conforme a la justificación de la oferta de la adjudicataria, le restaba como beneficio industrial un total de 77.562,08 euros que podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en el resto de partidas».*

Por todo lo anterior procede la estimación parcial de este motivo de recurso ya que será el órgano de contratación el que tenga que decidir sobre la viabilidad de la oferta de la recurrente teniendo en cuenta que sí es posible la compensación de la insuficiencia de la partida de gastos de personal con la correspondiente al beneficio industrial que aparece en su oferta inicial, sin que ello haya de considerarse necesariamente una modificación de los términos iniciales de la oferta.

Sobre la petición de la recurrente de la admisión de su oferta, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible tomar una decisión



sobre su admisión, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad recurrente (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo y 497/2021, de 25 de noviembre, de este Tribunal) .

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

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 22 de noviembre de 2022 de exclusión, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a analizar la viabilidad de la oferta de la recurrente teniendo en cuenta que es posible compensar la insuficiencia de los gastos de personal con la partida correspondiente al beneficio industrial de acuerdo con la oferta inicial presentada, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A.**, contra su exclusión en relación con el acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR 2019/279185), lotes: 1 a 72, tramitado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, y en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 16 de diciembre de 2022, respecto de los lotes 1 al 72.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

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

