Recurso 517/2022
Resolución 54/2023
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 **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, 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 GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, 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 Electrónico Común de la Administración General del Estado dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A., (en adelante GRUPOCONTROL o la recurrente) 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 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.

Por 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 LCSP 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 numero 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 detraer 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 incursa en valores anormales -al ascender, una vez detraídos los indicados costes, su oferta a 9,84 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 LCSP.

Tras el requerimiento realizado por la mesa de contratación a GRUPOCONTROL 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 GRUPOCONTROL realizó las siguientes consideraciones en su documento:

En primer lugar indica que la mesa de contratación ha utilizado el parámetro para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas de forma diferente a como queda configurado en el anexo XV del PCAP, entiende que de acuerdo al parámetro establecido en el citado anexo XV su oferta respeta los derechos económicos de las personas trabajadoras según el convenio colectivo de aplicación y la misma es viable atendiendo a la globalidad de la oferta -16,45 euros-.

Sobre esta cuestión manifiesta: *«Si el PCAP hubiera querido que, para calcular el coste directo de la mano de obra en referencia a la oferta presentada, se calculara descontando del mismo estos gastos generales, así lo hubiera recogido y así se les hubiera informado a los licitadores»*. En este sentido, argumenta que el criterio adoptado por la mesa de contratación, reduciendo el importe de su oferta de 16,45 euros precio hora en el año 2022, al de 9,84 euros, para calcular el coste directo de la mano de obra, se aparta claramente del contenido de los pliegos.

Además, argumenta que cometió un error a la hora de determinar el porcentaje del beneficio industrial en su oferta que asciende a un 8% cuando se debía haber recogido que es del 5,99%. Sobre esta cuestión concluye: *«indicar que el criterio precio ofertado se mantiene en los términos propuestos, precio con el que se cumple sobradamente el contrato, incluidos los costes salariales, y que el hecho de que se haya consignado un porcentaje de beneficio superior al realmente calculado, en nada incide en la viabilidad del mismo».*

Asimismo argumenta que otras entidades con ofertas inferiores a la suya no han sido consideradas desproporcionadas o anormales.

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

> *«- La persona licitadora no aprecia correctamente las diferencias entre la estructura de costes de la oferta y la estructura de los costes directos de mano de obra, lo que que le lleva, para demostrar la viabilidad de su oferta, a comparar dos magnitudes diferentes, siendo, por tanto, la comparación, errónea.*
>
> *- La persona licitadora interpreta incorrectamente el contenido del anexo XV del PCAP en el que se define el parámetro objetivo para considerar una oferta anormalmente baja.*
>
> *- La persona licitadora reconoce haber incurrido en un error a la hora de fijar el porcentaje de beneficio industrial, declarando que el porcentaje correcto a aplicar es el 5,99 % en lugar del 8 % declarado en su proposición económica.*
>
> *- La persona licitadora pretende que el desfase en que incurre su oferta a consecuencia del error anterior se corrija mediante el ajuste indicado de los beneficios, ajuste que debería haber detectado en los cálculos para la definición de su oferta económica y haber realizado antes de la presentación de la oferta. Pretender que se realice dicho ajuste en el momento actual del procedimiento supondría una modificación de la oferta que en ningún caso puede ser admitida.*
>
> *- Se afirma que el desfase entre el importe de la oferta y el importe mínimo corresponde a unos conceptos variables y que dependen de cada empresa, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para apreciar la anormalidad, olvidando que una vez que los porcentajes correspondientes a esos conceptos variables se fijan por la propia persona licitadora en su oferta dejan de ser variables.*
>
> *- Llama la atención de la persona licitadora que ofertas económicamente inferiores a la suya no se hayan identificado como anormalmente bajas, olvidando que la anormalidad no se fija en función de precios más o menos altos sino del cumplimiento de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de aplicación (CCEES-22) y que, partiendo de un mínimo común, unos porcentajes de gastos generales, beneficio industrial, costes indirectos y costes directos de materiales inferiores a los de la persona licitadora dan como resultado una oferta inferior.*
>
> *- Se hace referencia a que tanto precios como porcentajes pueden sufrir bajas en la licitaciones de los contratos basados, de lo que parece querer deducirse que esas bajas compensarían los desfases encontrados. Aunque dicha afirmación solo es cierta parcialmente, no se puede olvidar que las condiciones*

establecidas en el acuerdo marco deben cumplirse con independencia del desarrollo de las licitaciones de los contratos basados.

- Finalmente entiende la licitadora que le determinación de la anormalidad en un acuerdo marco requiere de una interpretación amplia en aras de la máxima concurrencia. Sin embargo esa amplitud interpretativa no puede implicar una diferencia de trato con respecto a las licitadoras que han condicionado sus ofertas al estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en los documentos que rigen la licitación, en especial a las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de aplicación (CCEES-22)».

Por lo anterior en el informe se propone la exclusión dado que a su juicio no queda acreditada la viabilidad de la oferta. 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 GRUPOCONTROL.

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. Solicita la nulidad del acto recurrido, al considerar que el anexo XV del PCAP a la hora de establecer el parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas se refiere a la totalidad de la oferta económica, en el sentido anteriormente reproducido, y no solamente a una parte de la proposición.

En este sentido, la recurrente considera que el órgano de contratación con su actuación *«mutila el concepto de oferta económica y elimina varios de sus componentes, para realizar la comparación con el importe mínimo de los costes salariales del convenio colectivo»*, sin que a su juicio ello esté recogido de esta forma en el PCAP.

Considera que esta interpretación a la hora de determinar las ofertas anormales o desproporcionadas supone una vulneración a la doctrina inveterada de los Tribunales, en relación a que la consideración de anormalidad se debe referir al conjunto de la oferta económica y no a la de cada uno de sus componentes.

B. Manifiesta que su oferta no es anormal y que la misma resulta viable.

En este sentido argumenta que la oferta no puede considerarse anormalmente baja, porque la oferta económica, realizada conforme se indica en los pliegos, con todos los conceptos incluidos, es de 16,45 euros/hora, por lo que la misma es superior al importe de los costes salariales del convenio colectivo para el año 2022, 9,97 euros/hora o 13,31euros/hora, incluida Seguridad Social.

Sobre lo anterior, manifiesta que: *«La cuenta aplicada por la Junta de Andalucía, da lugar a que se reduzca el importe del coste laboral directo según el convenio de aplicación, bajando este al 9,84%, cuando la operación debe realizarse reduciendo del beneficio esta desviación».*

En esta alegación reitera los argumentos contenidos en el documento justificativo de la viabilidad de su oferta donde indicaba que la misma adolecía de un error a la hora de recoger, no el precio salarial directo según convenio, sino los porcentajes aplicados sobre este, en este caso del beneficio industrial, que en vez de ser un 8%, se reduciría hasta un 5,99%. Manifiesta, que la oferta realizada es correcta y es totalmente viable.

Considera que el error de su oferta no es relevante, que es meramente material, y considera que no modifica su proposición. Además, alude a diversa doctrina de los tribunales de recursos contractuales, con relación a la posibilidad de que el beneficio incluido en la oferta pueda servir para completar cualquier coste que se considere omitido.

Finalmente, entiende que de la cuantía de su oferta no cabe deducir que se vaya a incumplir el convenio colectivo de aplicación y alude a doctrina sobre la posibilidad de compensación entre distintas partidas si bien aplicado a supuestos en los que las ofertas no se habían detectado como anormales.

C. Vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

Manifiesta que la Administración excluye su oferta con base exclusivamente en el precio ofertado y que sin embargo no excluye a otras licitadoras que tienen ofertas inferiores. En este sentido indica que por ejemplo para el lote 25 hay 8 licitadores cuyas ofertas son inferiores a la de la recurrente y que muchas de ellas no se han excluido y que en concreto la suya es la quinta más elevada.

A su juicio teniendo en cuenta el precio medio de las ofertas presentadas la suya no se podría considerar desproporcionada y lo contrario supone una vulneración del principio de igualdad. Sobre lo anterior la entidad recurrente argumenta: *«Si la consideración de la oferta anormalmente baja es por no poder pagar el convenio colectivo, es indefendible que una empresa que reciba menos cantidad de la Administración, pueda cumplir con el contrato y otra que oferte más no».*

Además respecto de la discriminación que a su juicio ha sufrido manifiesta lo siguiente: *«La discriminación con respecto a mi mandante se centra en que, según la Administración, ha recogido un precio inferior al de la retribución del convenio, cuando la comparación entre los licitadores se debería de efectuar, exclusivamente, por la oferta económica realizada, sin mayores ambages. Se discrimina a mi mandante, rompiendo el principio de igualdad, cuando a ofertas económicas inferiores no se le excluye».*

Finalmente, argumenta que la exclusión de una oferta por considerarse anormal debe contener una argumentación reforzada y afirma que las alegaciones que ha efectuado en su escrito de justificación de la viabilidad de su oferta han sido como respuesta al requerimiento efectuado por la mesa de contratación que se refería a la justificación del precio del convenio.

Por lo anterior, solicita que se anule la exclusión.

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. Argumenta que el parámetro para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas está claramente definido en el PCAP, respecto a si la oferta se debe entender globalmente considerada a la hora de aplicar los parámetros de anormalidad, afirma que ello es así excepto en el supuesto de que en el pliego se establezca otra cosa, como en el presente supuesto, en el que se exigen de forma expresa los porcentajes aplicables a la estructura de costes de los servicios objeto de contratación. Sobre la motivación de esta exigencia afirma lo siguiente: *«Si no se hubiera hecho así, y como expone la recurrente, el único elemento de juicio para determinar la*

anormalidad sería el importe final de la oferta económica, y si este fuese superior al importe de los derechos salariales, el reparto de la contraprestación económica que se perciba de la Administración sería competencia exclusiva de la persona empresaria quien, una vez cubierto los costes salariales distribuiría el margen restante en los distintos conceptos objeto de controversia en función de su estrategia empresarial».

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente:

> *«Dichos contratos basados pueden tener un alcance muy diferente de unos casos a otros de manera que los costes de cada uno de ellos podrán ser muy diferentes y, en consecuencia, los márgenes también lo serán. En este contexto, un margen demasiado estrecho puede hacer que, tras descontar los costes salariales, el resultado puede no ser rentable para la persona empresaria lo que podría poner en riesgo la ejecución de los mismos.*
>
> *2. Este órgano de contratación es consciente de que la rentabilidad de una contratación para cualquier persona empresaria resulta de un equilibrio entre los ingresos que reporta dicha contratación y los costes que es necesario soportar para ejecutar la prestación. Y este equilibrio se ve condicionado por la estructura empresarial y por la estrategia de negocio, diferentes para cada persona empresaria.*
>
> *3. Para evitar esta situación el órgano de contratación configura la licitación de manera que las personas licitadoras deban declarar todos los conceptos componentes de la oferta económica de forma que se vean en la obligación de hacer un ejercicio de concreción de los márgenes a aplicar y con los cuales se respetarán todos los condicionantes de la empresa. Se trata de evitar así que por impresión o errores de cálculo se hagan ofertas excesivamente ajustadas y se garantice, por un lado, la cobertura de todas las obligaciones económicas y, por otro, la rentabilidad de la contratación, minimizando así las posibilidades de que se ponga en riesgo la ejecución de los contratos basados.*
>
> *4. Por otra parte, el conocimiento completo de la estructura de costes es necesaria para que por parte de las entidades que forman el ámbito subjetivo de aplicación del acuerdo marco se puedan determinar los presupuestos máximos de licitación de los contratos basados de forma cierta y puedan valorarse, adecuadamente, las eventuales mejoras de precios que, en su caso, puedan ofrecer las personas licitadoras».*

B. En relación con este motivo de recurso, responde al primer argumento manifestando que siguiendo la doctrina de los actos propios (nemo potest contra propium actum venire), la recurrente no garantiza el cumplimiento de las condiciones salariales marcadas por el CCEE 2022 vigente atendiendo a las declaraciones suscritas en las ofertas por la recurrente. Como así afirma la misma, existe un flagrante error en el coste del beneficio industrial ofertado en las diferentes ofertas, que supondría una alteración o modificación de las mismas para dar respeto a las condiciones establecidas por el convenio de aplicación. En consecuencia, ni el informe es erróneo ni infundado, habiéndose identificado las ofertas como anormales en aplicación de lo establecido en el citado anexo XV del PCAP.

En el segundo argumento la recurrente considera que las ofertas no pueden considerarse anormalmente bajas porque las propuestas económicas realizadas (16,45 €/hora) son superiores al importe de los costes salariales del convenio colectivo de aplicación. El órgano de contratación manifiesta que es necesario hacer constar que el hecho de que la oferta económica sea superior a los costes salariales no garantiza, por si mismo, la cobertura de éstos, que depende de la asignación que de ese importe haga la persona empresaria para el resto de costes que integran el precio/hora de cada servicio.

Como se ha mencionado, con relación al error en la oferta de la recurrente en la partida correspondiente al beneficio industrial (que asciende a un 8% cuando según indica debería ser del 5,99%) afirma que dicha corrección resulta imposible de realizar dado que conllevaría la modificación de la oferta inicial presentada.

El órgano de contratación vuelve a incidir en su informe en la particularidad de la presente licitación al tratarse de un acuerdo marco y la intencionalidad en que los distintos porcentajes de las partidas que conforman las ofertas estuvieran previamente fijadas y fueran inamovibles, en este sentido argumenta lo siguiente:

> *«Como se ha venido argumentando a lo largo de este informe, la determinación de los porcentajes a aplicar en concepto de costes directos de materiales, costes indirectos, gastos generales y beneficio industrial son de libre elección por parte de las personas licitadoras quienes los fijarán en función de los condicionantes empresariales a que estén sujetos (estructura empresarial, estrategia de negocio, costes, facturación, etc.). Es decir, la elección de dichos porcentajes es libre, pero no es gratuita. Tienen un por qué y una justificación en su obtención. En cada uno de los cuatro conceptos intervendrán más o menos condicionantes cuya aplicación determinará que los mismos tengan que moverse en unos márgenes determinados para que la contratación le resulte rentable y viable a la persona licitadora. Así, en el caso del beneficio industrial, y a modo de ejemplo, los condicionantes pueden ser, además del legítimo ánimo de lucro, cubrir desviaciones contables de otros ejercicios, realizar inversiones o financiar posibles crecimientos de la empresa. En definitiva, cualquier porcentaje que se aplique por este concepto no vale si no satisface los condicionantes o las necesidades de la misma. Con la solicitud de que se declaren en la oferta los porcentajes empleados en la conformación de los precios se pretende, como se ha dicho, que las personas licitadoras realicen el ejercicio de identificar y cuantificar esos condicionantes para minimizar que por imprevisión o error se ponga en riesgo la ejecución de los contratos basados. Pero con la afirmación de que "[…] si la compensación se hubiera tenido en cuenta en la preparación de la oferta, no existiría tal compensación, meramente se hubieran puesto otras cantidades", se frivoliza esta cuestión y se hace ver que la elección de los coeficientes es totalmente caprichosa porque si no encajan en los supuestos del órgano de contratación pues se cambian. Esta actitud de imprevisión es la que se pretende evitar por el modo en que se conforma la licitación para, repetimos una vez más, minimizar poner en riesgo la ejecución de los futuros contratos basados en el acuerdo marco que se adjudiquen.*
>
> *- En relación a las resoluciones 460/2022 y 901/2022 del TACRC y a la conclusión a las mismas decir que, una vez más, a juicio de este órgano de contratación las resoluciones invocadas, por descontextualizadas, carecen de aplicación al caso que nos ocupa pues la reflexión de que al ser superiores al coste que se pretende cubrir hacen la oferta viable no se corresponde con la realidad en la conformación de la presente licitación como se ha desarrollado en el párrafo anterior».*

C. El órgano de contratación manifiesta que la exclusión de la oferta de la recurrente se realiza por: *«por incumplir los parámetros objetivos establecidos en PCAP para apreciar si una oferta presenta valores anormales».*

Respecto de las ofertas de otros licitadores, que según indica la recurrente siendo inferiores no son declaradas anormales manifiesta: *«como puede comprobarse los porcentajes ofertados por las otras licitadoras son inferiores a los de la recurrente, en algunos casos por un amplísimo margen. Y en los casos puntuales en que se ofertan porcentajes superiores a los de la recurrente en algunos apartados, se compensan con bajadas importantes en otros apartados».*

Sobre la discriminación alegada por la recurrente el órgano de contratación manifiesta: *«En opinión de este órgano de contratación la discriminación o, en todo caso, la falta de respeto al principio de igualdad de trato se produciría con la aceptación de las ofertas económicas de la recurrente pues es muy posible que, para poder cubrir los importes salariales establecidos en el convenio colectivo de aplicación, otras licitadoras hayan tenido que ajustar sus márgenes de beneficio o sus costes empresariales o incluso es posible que en algún caso hayan tenido que renunciar a presentar oferta».*

El órgano de contratación hace referencia a la doctrina sobre la *lex contractus* con relación al contenido de los pliegos, y a la motivación suficiente del acuerdo del órgano de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente al considerar que no queda justificada la su viabilidad .

Finalmente, concluye argumentando a modo de resumen lo siguiente:

> *«1. En base al análisis y la argumentación efectuada por el Servicio de Racionalización y Centralización de la Contratación, la Mesa de contratación entendió que las explicaciones y justificaciones aportada por la recurrente, permiten apreciar que los valores ofertados ponen en riesgo la ejecución de la prestación dado que no se garantiza el cumplimiento de las condiciones establecidas en el convenio colectivo sectorial vigente y que, en consecuencia, las ofertas presentadas a los 72 lotes del acuerdo marco no son viables, sin que proceda la subsanación de las ofertas presentadas ya que la modificación del porcentaje de beneficio industrial, al que alude la recurrente, provocaría una alteración del cálculo de los importes de las ofertas derivando necesariamente a una modificación de las mismas, y en base a ello decide rechazarlas y excluirlas de la clasificación. Rechazo que adopta este órgano de contratación mediante la resolución de 22 de noviembre de 2022, objeto del presente recurso.*
>
> *2. Este órgano de contratación entiende que no se ha vulnerado la legalidad vigente en el tratamiento de las ofertas identificadas como anormalmente bajas, habiéndose seguido en todo momento el procedimiento regulado en el artículo 149 de la LCSP, y que se ajusta totalmente a las interpretaciones y posicionamientos de la doctrina emanada de los Tribunales de recursos especiales en materia de contratación».*

Por lo anterior, como se ha indicado solicita la desestimación del escrito de recurso.

3. Alegaciones de las entidad interesada.

Habiendo presentado ella misma un recurso especial de contenido similar, solicita que se estime el escrito de impugnación presentado por GRUPOCONTROL.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. En primer lugar se analizarán las alegaciones A y D, con relación a la aplicación por la mesa de contratación del parámetro para la detección de las ofertas anormales o desproporcionadas y la infracción de los principios de igualdad entre los licitadores y no discriminación.

Pues bien, como se ha indicado GRUPOCONTROL en estos motivos de recurso viene a manifiestar que la mesa de contratación aplica el parámetro de detección de ofertas anormales de una forma diferente a la prevista en el PCAP, y que en la forma en que la mesa aplica el citado parámetro mutila el concepto global de oferta económica. Además argumenta que se ha conculcado el principio de igualdad y no discriminación ya que existen ofertas económicamente inferiores que no han tenido que justificar su viabilidad.

El órgano de contratación se opone a este motivo de recurso, argumentando que en el pliego queda claramente establecido el parámetro y que aunque con carácter general los parámetros para detectar las ofertas anormales se han de referir a la oferta globalmente considerada, ello no se da en el presente supuesto por los motivos que han sido anteriormente reproducidos y que se derivan de la especialidad de que la presente licitación sea un acuerdo marco. Respecto a la conculcación de los principios de igualdad entre licitadores y no discriminación, en síntesis, hace referencia a la doctrina sobre la lex conctractus que representan los pliegos reguladores de la licitación y que el órgano de contratación en su actuación lo que hace es aplicarlos.

Sobre lo anterior, 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, entre otras), 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. Así, siendo firme dicha cláusula no cabe ahora discutir su aplicación -en tanto que la misma no se encuentra precisada-, dado que la presentación de la oferta conlleva, como regla general, la aceptación incondicionada de los pliegos, y no es posible, en principio, trasladar la impugnación de un aspecto de la licitación recogido en los pliegos al momento en el que un licitador resulta excluido, cuando pudo ponerlo de manifiesto desde un primer

momento impugnándolos.

Respecto a la forma utilizada para aplicar el parámetro y si con la misma se han conculcado los principios de igualdad de trato y no discriminación, 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 los principios de igualdad de trato entre los licitadores y no discriminación 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.

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 anormalidad 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.

Por todo lo argumentado procede la desestimación de esta pretensión.

En segundo lugar, procede el análisis del motivo de recurso B, en el que la recurrente viene a indicar que erró en la elaboración de la oferta en la partida correspondiente al beneficio industrial en la que fija un porcentaje del 8% cuando en realidad debía figurar el 5,99%. Además argumenta que su oferta debe analizarse de forma global entendiendo que si la partida correspondiente a los gastos de personal ha quedado insuficientemente calculada la misma puede ser compensada con la correspondiente al beneficio industrial.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación considera que la declaración relativa al error en el porcentaje del beneficio industrial supone modificar la oferta inicial y que la alegación de la recurrente evidencia su error en la confección de la proposición. A continuación, el órgano de contratación vuelve a indicar que no es posible la compensación entre las diferentes partidas dada la especial configuración del presente acuerdo marco.

En este sentido, este Tribunal considera que se debe dar parcialmente 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 y como asimismo confirma en el escrito de recurso, el porcentaje del beneficio industrial estaba mal calculado en su oferta y en lugar de un 8% como se recoge en la misma se ha de variar al 5,99%. Efectivamente,permitir esa aclaración, 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. Tanto es así que en el propio informe del órgano de contratación llega a indicar que el motivo de exclusión es (pag. 17): *«por incumplir los parámetros objetivos establecidos en PCAP para apreciar si una oferta presenta valores anormales»* cuando realmente el motivo de exclusión habrá de ser que la proposición resulte inviable a la vista de la justificación presentada atendiendo a la globalidad de la oferta económica.

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 9,84 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 válidas 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.

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 **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, 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 octavo 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.