Recurso 479/2022
Resolución 624/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 21 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR, S.L.** contra la resolución, de 9 de noviembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el **lote 1** del contrato denominado «Servicio de mantenimiento de instalaciones y equipamiento del Centro Andaluz de Arte Contemporáneo en sus sedes de Sevilla y Córdoba», convocado por el citado Centro, ente adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (CONTR 2022 568602) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de agosto de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del mencionado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 1.092.726,75 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución de 9 de noviembre de 2022, el órgano de contratación adjudicó el lote 1 del contrato a la entidad ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS, S.L. (ATENDE, en adelante). La citada resolución fue notificada a la entidad ahora recurrente mediante escrito fechado el 14 de noviembre de 2022, siendo publicada en el perfil de contratante el 10 de noviembre.

SEGUNDO. El 30 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INGEMANSUR, S.L. (INGEMANSUR, en adelante) contra la resolución citada en el antecedente previo.

Mediante oficio de 1 de diciembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicitó informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, todo lo cual fue recibido con posterioridad en este Órgano.

Mediante escritos de 9 de diciembre de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.

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 entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación del lote 1 de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

INGEMANSUR solicita la anulación de la adjudicación del lote 1 del contrato, con retroacción de las actuaciones a efectos de que se anule, igualmente, la exclusión de su oferta considerando improcedente la determinación de la baja anormal o, subsidiariamente, justificada la misma. Asimismo, solicita que se realice una nueva valoración motivada y justificada de las ofertas, resolviendo la adjudicación a favor de la que resulte con mejor puntuación.

Funda esta pretensión en varios motivos que, de modo sintético, se exponen a continuación:

1. Falta de motivación del acto impugnado tanto en lo relativo a la adjudicación a ATENDE, como en lo que se refiere a la exclusión de su oferta: alega que la resolución impugnada no expone ni enuncia, los argumentos tenidos en cuenta para no admitir la justificación de su oferta; y que lo mismo sucede con la propuesta de exclusión de la mesa de contratación, pues ni siquiera se transcribe el informe técnico en el que supuestamente se apoyan.

2. Incongruencia de la exclusión de su proposición al basarse en criterios que no figuran en los pliegos. Falta de rigor en el informe técnico emitido sobre la justificación de la anormalidad de la oferta: INGEMASUR aduce que justificó claramente la viabilidad de su propuesta señalando que, para establecer los costes del servicio, se tuvieron en cuenta los gastos generales y los costes salariales que asumiría teniendo en cuenta los pliegos y demás documentación que rige la licitación. Manifiesta que (i) también explicó que asumiría el coste de los equipos, herramientas y medios para la prestación del servicio, así como los gastos en bienes y servicios derivados, tales como correo postal, teléfono, material de oficina, gastos de personal, seguros, gestoría y gastos bancarios; (ii) que, para la determinación de los costes salariales, tomó como referencia el convenio colectivo aplicable (Convenio de Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla, de 17 de enero de 2022), así como la revisión salarial de 2022 y las actualizaciones previstas para 2023; y (iii) que nada se expone por la mesa ni por el órgano de contratación para desvirtuar esta justificación de su proposición, estando proscrita una exclusión automática que no permita a los licitadores probar la seriedad y el rigor de su oferta.

La recurrente añade que no solo no se da cumplida respuesta a la justificación presentada sobre la viabilidad de su proposición, sino que el informe técnico se apoya en criterios que no se contemplan en lo pliegos. En tal sentido, señala que *«resulta llamativo, e intolerable, que en dicho informe, a la hora de referirse a los costes salariales, se apele por ejemplo a unos escenarios simulados e hipotéticos del Banco de España que no estaban contemplados en la Memoria y en los Pliegos, y que sin lugar a dudas no son los contemplados en el Convenio laboral aplicable»* y vuelve a insistir en que el informe técnico no da ninguna explicación plausible que reste credibilidad a la justificación aportada, ni realiza estudio motivado alguno.

3. Imposibilidad de apreciar una baja anormal conforme a la redacción de los pliegos, dada la existencia de criterios de adjudicación distintos a los puramente económicos.

INGEMANSUR sostiene que, al existir criterios de adjudicación que no son exclusivamente económicos, se tendrían que haber especificado los criterios objetivos que permiten calificar una oferta como anormalmente baja. Manifiesta que solo hay una mera remisión al artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), sin que la mesa ni el órgano de contratación dispongan de herramientas o cauces para calificar una oferta como anormalmente baja.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso y reproduce parcialmente el informe de 2 de diciembre de 2022 emitido, tras la interposición de aquel, por el Servicio de Conservación del Centro Andaluz de Arte Contemporáneo (CAAC) que fue el que elaboró el informe sobre la viabilidad de la oferta de la recurrente, tras la justificación presentada por la misma a tales efectos. En tal sentido, el órgano de contratación transcribe del informe lo siguiente: *«(...)No es exacta la afirmación de que el Convenio de aplicación (Convenio colectivo del sector industrias siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla, código 41002445011982), no contemple escenarios hipotéticos, ya que en el artículo 14º, "Retribuciones", prevé, para cada año en cuestión, subidas acordes con los IPCs oficiales anuales para, así, elaborar tablas salariales posteriores y definitivas. En ese sentido, el artículo 149.4 menciona el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes a la hora de rechazar las ofertas anormalmente bajas, y al final del mismo artículo: "Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico".*

Entendemos que este último supuesto se dio en la oferta de Ingemansur, al no tener en cuenta la posible revisión salarial que el citado Convenio sectorial recoge. Es decir, los costes salariales para el ejercicio de 2023 se calculan

(es la hipótesis de la empresa) con una subida del 1,8%, el tope mínimo recogido en el dicho Convenio, sin tener en cuenta ninguna revisión al alza. En ese sentido recordemos que el Convenio fijó inicialmente una subida para el ejercicio 2022 de 1,6%, la cual se convirtió, finalmente, en un 5,8%.

Sobre lo expuesto en la página 13 del mismo Recurso, efectivamente, un licitador está en su derecho de reducir en sus cálculos del beneficio industrial a alcanzar, pero ello no debería impedir que en un informe de evaluación de viabilidad se pondere dicha circunstancia. Por ello, dado que siempre se ha estado evaluando la viabilidad de la oferta incursa en baja anormalmente anómala resulta lógico inferir que por imponderables desfavorables que pudieran producirse, la empresa podría no hacer frente a sus obligaciones, o lo que es lo mismo, presumir que su oferta resulta una oferta inviable».

Asimismo, el órgano de contratación opone frente a los motivos del recurso los siguientes argumentos:

- No hay falta de motivación ni se origina indefensión a la recurrente, pues esta conoce el informe técnico emitido por el CAAC en el que se analiza la justificación presentada para defender la viabilidad de su oferta.

- En cuanto a la imposibilidad de apreciar una baja conforme a la redacción de los pliegos, hay que señalar que estos fueron perfectamente conocidos y aceptados por todos los licitadores al publicarse el anuncio de licitación y presentar sus respectivas ofertas, sin que fueran impugnados ni se efectuara observación alguna respecto de su contenido. Y añade que *«Con independencia de lo anterior, la bolsa de horas no deja de ser un criterio económico, así pues no existen criterios de adjudicación distintos a los puramente económicos.*

Por otro lado y a la vista de las puntuaciones del concreto contrato que nos ocupa, en el que todos los licitadores obtienen la puntuación máxima en mejoras, queda claramente de manifiesto que aparte del "peso relativo de la misma" lo verdaderamente determinante en la valoración establecida es la oferta económica».

Por su parte, la entidad interesada se opone al recurso alegando que en el informe técnico sobre la viabilidad de la oferta de INGEMANSUR se exponen con claridad los motivos por los que se considera que la baja realizada no está justificada. Asimismo, señala que todas las cuestiones controvertidas en el recurso especial quedan extramuros del ámbito de la revisión estrictamente jurídica que corresponde a los Tribunales de recursos contractuales y entran dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación, no apreciándose arbitrariedad ni error manifiesto en el citado informe técnico.

Por último, respecto al reproche de falta de definición en los pliegos de criterios objetivos para apreciación de la anormalidad de las ofertas, alega que la recurrente no impugnó los pliegos en su momento oportuno y que aceptó incondicionalmente su contenido al presentar la proposición.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen; si bien con carácter previo, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos de interés que se desprenden del expediente de contratación:

1. El Anexo XI del PCAP, bajo la denominación «Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja», señala que *« (...)En estos supuestos se estará a lo previsto en la LCSP y en el RGLCAP.(...)»*

2. En la sesión de la mesa de contratación de 13 de octubre de 2022, se acordó conceder a INGEMANSUR trámite de audiencia para que, de conformidad con el artículo 149 de la LCSP, presentara documentación justificativa

sobre la viabilidad de su oferta, incursa en presunción de anormalidad, respecto al lote 1, con arreglo a los parámetros del pliego.

3. Tras la justificación oportuna presentada por la recurrente, se emitió informe técnico desde el Servicio competente del CAAC en el que se señala lo siguiente:

«La documentación presentada es extensa. En ella no se refleja que la empresa cuente con una posible ayuda del Estado, tampoco que haya ideado aspectos que puedan señalarse como de innovación y originalidad en la prestación del servicio. El ahorro se basaría fundamentalmente en los costes directos del servicio.

El Convenio colectivo del sector industrias siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla (código 41002445011982), publicado el 19 de febrero de 2022 en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla, recogía originalmente un incremento salarial de 1,6% para el año 2022. Sin embargo, el 25 de marzo de 2022, tan sólo un mes después, se publica en dicho boletín nuevas tablas salariales correspondientes al mencionado ejercicio. En dichas tablas se actualiza el porcentaje de incremento de los salarios inicial del 1,6% al 5,8% para el año 2022. Cuando se realizó el estudio económico de la licitación, el Banco de España había previsto ya un aumento del IPC para el resto del año de 2022 de un 7,5%. En un documento posterior, también del Banco de España, fechado el 5 de octubre de 2022 (Proyecciones Macroeconómicas de España 2022- 2024, del Director General de Economía y Estadística), las previsiones del IPC son aún peores, siendo para el mismo ejercicio de 2022 del 8,7%; para el 2023 de 5,6%; y, finalmente, para el año 2024 del 1,9%. El propio convenio de referencia recoge una cláusula de revisión salarial para el caso de que el IPC anual supere el establecido en el convenio, es decir, 1,8% para 2023, previéndose que la Comisión Negociadora suscribirá una vez conocido el dato oficial, una tabla salarial definitiva para dicha anualidad, que incorpore la desviación al alza sobre el incremento salarial pactado, con efectos retroactivos.

Por tanto, la previsión en los costes salariales, los más importantes tanto cuantitativa como cualitativamente (trascendencia social), no contemplan en la documentación presentada por la empresa, el escenario futuro desfavorable que se vislumbra en el horizonte económico europeo.

Por otra parte, la empresa se ha desviado del umbral de referencia para establecer las ofertas anormalmente bajas casi un 5% (4,82%).

A ello debemos sumar, que en la memoria justificativa de la licitación se estimaba un beneficio industrial de 21.509,88 G. La empresa calcula, en cambio, contar con un beneficio industrial, incluyendo el coste de la totalidad de sus mejoras ofertadas, de 4.740,43 G, lo que supone ganar 2.370,21 G al año, es decir, prácticamente la nómina mensual de un trabajador asalariado de cierto nivel en la economía real del país, lo que parece un cifra bastante reducida. En caso de producirse situaciones impoderables más desfavorables de las contempladas en la justificación, la empresa podría estar en dificultades para hacer frente a sus obligaciones.

Aunque en las conclusiones de la documentación presentada se declara que el "personal técnico titulado, socio y administrador de la sociedad" conocen las instalaciones de la sede en Sevilla, por haber sido trabajadores de un adjudicatario anterior al actual, sin embargo, el CAAC no ha tenido relación comercial con IGMS MULTISERVICIOS hasta la fecha. Por último, cabe subrayar que la posible asunción de un beneficio industrial reducido se trata, según los términos empleados por la propia empresa, de una "estrategia de entrada y crecimiento en la zona de Sevilla".

Por todo lo expuesto se considera que no ha quedado debidamente justificada la viabilidad de la oferta.»

4. En la sesión de la mesa de 20 de octubre de 2022, se señaló que, vista la documentación justificativa aportada por la empresa y el informe técnico del Servicio de Conservación del CAAC, *«la mesa de contratación considera insuficiente la justificación presentada y, por tanto, estima que su oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados y, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la empresa INGEMANSUR S.L.»*

5. El 30 de noviembre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 1 del contrato. En la misma se señaló que *«Vista la documentación e informe técnico en relación a la oferta anormal o desproporcionada de la empresa INGEMANSUR SL, la Mesa de Contratación considera insuficiente la justificación presentada y, por tanto, estima que su oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados y, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de dicha oferta»,* y se procede a adjudicar el contrato a ATENDE.

Expuestos dicho antecedentes, hemos de entrar en el examen de los motivos del recurso, comenzando por el relativo a la imposibilidad de apreciar una baja anormal conforme a la redacción de los pliegos, dada la existencia de criterios de adjudicación distintos a los puramente económicos.

La recurrente manifiesta que, al haberse establecido también criterios que no son exclusivamente económicos, se tendrían que haber especificado en los pliegos los criterios objetivos que permiten calificar una oferta como anormalmente baja, pues solo hay una mera remisión al artículo 85 del RGLCAP, sin que la mesa ni el órgano de contratación dispongan de herramientas para calificar una oferta como anormalmente baja.

En efecto, como hemos señalado, el Anexo XI del PCAP, al referirse a los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja, señala que se estará a lo previsto en la LCSP y en el RGLCAP. No obstante, esta remisión genérica a la ley y el reglamento fue conocida por la ahora recurrente al presentar su proposición y no mostró su disconformidad con ella, por lo que no puede ahora, cuando el resultado de la licitación le ha sido adverso, impugnar su contenido.

En este punto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone *"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)»,* siendo doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre, 14/2021, de 21 de enero y 393/2022, de 15 de julio, entre otras muchas), que los pliegos, una vez aprobados y aceptados por los licitadores al presentar sus proposiciones, son la ley del contrato (*lex contractus*) y vinculan al órgano de contratación y a los participantes en la licitación. En el supuesto analizado, esto es lo que ha sucedido puesto que no consta que INGEMANSUR impugnara el Anexo XI del PCAP, habiendo devenido este en acto firme y vinculante, no pudiendo cuestionarse ahora -con motivo de la adjudicación- la redacción de los pliegos consentidos y aceptados.

El motivo debe, pues, desestimarse.

En otro de los motivos del recurso, INGEMANSUR denuncia falta de motivación del acto impugnado tanto en lo relativo a la adjudicación a ATENDE, como en lo que se refiere a la exclusión de su oferta. En concreto, INGEMANSUR aduce que la resolución impugnada no expone ni enuncia, los argumentos tenidos en cuenta para

no admitir la justificación de su oferta; y que lo mismo sucede con la propuesta de exclusión de la mesa de contratación, pues ni siquiera se transcribe el informe técnico en el que supuestamente se apoyan.

Pues bien, es doctrina de este Tribunal (Resoluciones 254/2018 y 65/2019 entre otras muchas) que la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa".

En el supuesto aquí examinado, si bien la resolución de adjudicación del lote 1 respecto a la exclusión de la recurrente no se halla motivada, pues nada se dice en el texto de aquella sobre las concretas razones que han llevado al órgano de contratación a adoptar dicha decisión; lo cierto es que INGEMANSUR ha tenido conocimiento del informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de su oferta en el que se funda la propuesta de la mesa y la posterior exclusión acordada por el órgano de contratación. Por tanto, siguiendo la doctrina anteriormente expuesta, solo podrá prosperar la alegación sobre ausencia de motivación en el acto impugnado si, en efecto, el informe técnico en que se funda la exclusión careciera de dicha motivación generando indefensión material a la recurrente que desconoce, por tal circunstancia, las razones que han conducido al autor del informe técnico a considerar no justificada la viabilidad de su proposición.

Pero no es esto lo que acontece en el supuesto examinado. INGEMANSUR conoce los argumentos del informe y los rebate. Su oposición al informe técnico emitido por el Servicio de Conservación del CAAC denota que conoce las razones en que se funda su exclusión y que no las comparte; por lo que, en puridad, la resolución de adjudicación no le ha originado indefensión material, aun cuando no esté formalmente motivada. Desde estar perspectiva, el motivo debe ser desestimado.

Hemos, pues, de centrarnos en el último de los motivos del recurso donde INGEMANSUR esgrime i<u>ncongruencia de la exclusión de su proposición al basarse en criterios que no figuran en los pliegos y falta de rigor en el informe técnico emitido sobre la justificación de la anormalidad de la oferta.</u>

La recurrente aduce que, para establecer los costes del servicio, se tuvieron en cuenta los gastos generales y los costes salariales que asumiría teniendo en cuenta los pliegos y demás documentación que rige la licitación. Manifiesta que (i) también explicó que asumiría el coste de los equipos, herramientas y medios para la prestación del servicio, así como los gastos en bienes y servicios derivados, tales como correo postal, teléfono, material de oficina, gastos de personal, seguros, gestoría y gastos bancarios; (ii) que, para la determinación de los costes salariales, tomó como referencia el convenio colectivo aplicable (Convenio de Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla, de 17 de enero de 2022), así como la revisión salarial de 2022 y las actualizaciones previstas para 2023; y (iii) que nada se expone por la mesa ni por el órgano de contratación para desvirtuar esta justificación de su proposición, estando proscrita una exclusión automática que no permita a los licitadores probar la seriedad y el rigor de su oferta.

En efecto, si se acude al documento en que la recurrente justifica la viabilidad de la oferta presentada, se observa que los costes antes expresados (los salariales con sus revisiones en 2023 y 2024 según el convenio colectivo que se entiende de aplicación) y los de suministro de materiales y herramientas están incluidos en el importe de su oferta y que, asimismo, se contempla en la misma el coste de la mejora en bolsa anual de horas, así como el beneficio industrial, aun cuando este queda reducido a la cuantía de 4.740,43 euros.

No obstante, el informe técnico emitido sobre la justificación aportada por la recurrente, sin cuestionar el estudio de costes salariales y su revisión en 2023 y 2024 realizado por la recurrente según el convenio del sector de la siderometalurgia a que se refiere el propio PCAP, se sitúa en un escenario futuro más desfavorable vislumbrado en el horizonte económico europeo y que se concreta en el citado informe a la luz de parámetros no previstos en los pliegos como proyecciones macroeconómicas realizadas por el Banco de España para 2022-2024.

Pues bien, esta argumentación del informe técnico no se detiene en las razones de la recurrente para defender la viabilidad de sus costes. Cabría entender que, al no desvirtuarlas, las da por válidas, si bien las considera insuficientes atendiendo al futuro económico incierto que se vislumbra. Ahora bien, no puede sustentarse el rechazo de una oferta en una hipótesis o conjetura sobre el incierto futuro económico. Si la recurrente ha respetado las tablas de incremento salarial del convenio, no cabe obviar tal cumplimiento para restarle valor en función de una situación futura e incierta, no recogida en los pliegos que rigen la licitación y para la que, en su caso, deberán adoptarse las medidas que procedan durante la ejecución, sin que pueda basarse la inviabilidad de una oferta en el riesgo de un incumplimiento futuro por causas ajenas al propio empresario y que exceden del actual marco regulador en que se desenvuelve la prestación.

Tampoco es argumento en sí mismo, para rechazar la viabilidad, el desvío de la oferta en un 4,82% de bajada respecto del umbral de anormalidad. Lo determinante es si, pese a la bajada, que tampoco puede considerarse excesiva, la empresa justifica la posibilidad de cumplimiento adecuado del contrato; extremo este que no se discute en el informe, como venimos señalando.

Por último, el hecho de que INGEMANSUR, en su justificación, haya reducido el beneficio industrial a 4.740,43 euros, tampoco es argumento para afirmar que la oferta resulta inviable. Este Tribunal ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, entre ellas en su Resolución 215/2021, de 27 de mayo, que «*en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre)*».

En definitiva, la entidad licitadora puede incluir como beneficio industrial el porcentaje que estime pertinente, siempre y cuando justifique que la ejecución de su oferta es viable para llevar a cabo una correcta ejecución del contrato. En el supuesto que se examina, la recurrente sostiene en el documento justificativo de su proposición que «*En cuanto al beneficio industrial y con idea de poder iniciar un nuevo servicio del que se tiene conocimiento*

por haber sido gestionado en otras firmas y poder afianzar el plan de negocio de expansión en la plaza de Sevilla, se decide mantener un bajo porcentaje en torno al 4.33% de costos directos».

La recurrente justifica, pues, la reducción de su porcentaje de beneficio industrial, sin que tal minoración pueda resultar determinante en el rechazo de una oferta con arreglo a la doctrina expuesta.

En conclusión, el informe técnico emitido sobre la justificación de la oferta de INGEMANSUR no desvirtúa las razones esgrimidas por la recurrente para defender la viabilidad de su proposición. Dicho informe se basa, fundamentalmente, en un escenario económico futuro desfavorable que hace temer un incumplimiento ulterior de la empresa para hacer frente a sus obligaciones. Tal proceder no es adecuado, a juicio de este Tribunal, en la medida que no se atiene al marco del convenio colectivo en vigor y a sus tablas de revisión de costes para los ejercicios futuros, acudiendo a parámetros no previstos en los pliegos, desconocidos por la entidad licitadora y que dibujan un futuro incierto que no es posible prever.

De seguir esta tesis del órgano de contratación, quizás lo primero que hubiese que modificar fuese el propio presupuesto base de licitación y valor estimado de los contratos, cuya insuficiencia a la luz del escenario de crisis económica y de previsible subida inopinada de precios, pudiera llevar a incumplimientos futuros de contratos.

Con base en las consideraciones realizadas este motivo del recurso debe ser estimado. El informe técnico en que se funda el rechazo de la proposición de la recurrente no ha desvirtuado las razones esgrimidas por esta para sostener su viabilidad, sin que los argumentos expuestos en el informe sean válidos a los efectos de acreditar la anormalidad de la oferta de INGEMANSUR. Y como quiera que el órgano de contratación se funda en este informe para rechazar dicha proposición, procede la anulación de la resolución de adjudicación y del acuerdo de la mesa en que se propone su exclusión, a fin de que se admita la oferta incursa en presunción de anormalidad continuando el procedimiento de adjudicación hasta su finalización, conservando la validez de los actos cuyo contenido hubiese sido el mismo de no haberse cometido la infracción aquí analizada.

Así pues, aunque la estimación del recurso es parcial porque se han desestimado los dos primeros motivos, la estimación del último motivo determina, como hemos analizado, la anulación del acto recurrido.

Finalmente, la recurrente ha solicitado en su escrito de recurso el recibimiento a prueba, proponiendo la documental que adjunta con su escrito de impugnación, el expediente administrativo y un dictamen pericial. Sobre tal petición, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56.4 de la LCSP, hemos de indicar que este Tribunal ya se ha considerado suficientemente ilustrado para la resolución del recurso con el expediente administrativo y la documental aportada por la recurrente, no resultando necesario -y por tanto se rechaza- a efectos del dictado de la presente resolución el informe pericial referido por la recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEMANSUR, S.L.** contra la resolución, de 9 de noviembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el **lote 1** del contrato denominado «Servicio de mantenimiento de instalaciones y equipamiento del Centro Andaluz de Arte Contemporáneo en sus sedes de Sevilla y Córdoba», convocado por el citado Centro, ente adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (CONTR 2022 568602), y en consecuencia, anular el acto

impugnado a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto *in fine* de esta resolución.

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

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

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

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