

**Recurso 91/2024**  
**Resolución 117/2024**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 15 de marzo de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LIMCAMAR S.L.**, contra la Resolución del órgano de contratación de 13 de febrero de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de los centros docentes dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Sevilla, para los cursos escolares 2023-2024 y 2024-2025”, (Expte. CONTR 2023 249198), en relación con los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 tramitado por la citada Delegación Territorial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 29 de mayo de 2023 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 30 de mayo de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea. El contrato tiene un valor estimado de 41.126.515,94 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Con fecha 27 de octubre de 2023, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato, respecto de los lotes citados -excepto el 9, el 14, el 16 y el 18-, a la entidad ahora recurrente. La citada adjudicación fue impugnada por tres licitadores dando lugar a sendos expedientes: RCT 542/2023, 546/2023, 549/2023. El primero de los recursos fue desestimado mediante Resolución 590/2023, de 1 de diciembre, los otros dos fueron estimados parcialmente, respectivamente, mediante Resolución 593/2023 y 606/2023, ambas también de 1 de diciembre.

Como consecuencia de la estimación parcial del recurso -RCT546/2023- en la Resolución 593/2023, se anula el acto impugnado respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17 y 18, con retroacción de las actuaciones al momento del rechazo de las ofertas presentadas por la entidad ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.U., para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello suponga modificación de la misma.

Como consecuencia de la estimación parcial del recurso -RCT549/2023- en la Resolución 606/2023, se anula el acto impugnado respecto de los lotes 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 17, con retroacción de las actuaciones al momento del rechazo de las ofertas presentadas por la entidad AURUM SERVICIOS INTEGRALES S.A., para que se proceda por la mesa de contratación a requerir a dicha entidad cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello suponga modificación de la misma.

El 13 de febrero de 2024, el órgano de contratación volvió a dictar resolución de adjudicación en la que acuerda adjudicar los lotes: 1, 2, 4, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 16 y 18 a la entidad ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.U. y los lotes: 3, 5, 7, 8, 11, 14 y 17 a la entidad AURUM SERVICIOS INTEGRALES S.A. Con esa misma fecha se publicó el citado acto en el perfil de contratante, sin que quede acreditado en el expediente la remisión y notificación de la misma.

**SEGUNDO.** El 5 de marzo de 2024 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad LIMCAMAR S.L. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de adjudicación de 13 de febrero de 2024, respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue recibida en este Órgano.

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, las presentadas por las entidades AURUM SERVICIOS INTEGRALES S.A. (en adelante AURUM o la entidad interesada) y ATENDE SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.U. (en adelante ATENDE o la entidad interesada).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta en principio legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora a los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que se analizará más adelante.



### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone desde una perspectiva material contra la admisión de dos ofertas incluida en la resolución de adjudicación, acto formalmente impugnado, de un contrato cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso y aun computando desde el dictado del acto recurrido, el recurso se ha presentado dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. Estudio de la legitimación *ad causam* respecto de los lotes impugnados.**

La recurrente como se ha indicado impugna la admisión de las ofertas presentadas por las entidades ATENDE - lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18- y AURUM -lotes 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 17-. En definitiva, argumenta que la admisión de ambas ofertas incursas inicialmente en valores anormales o desproporcionados fue incorrecta por los motivos que posteriormente serán objeto de análisis. Sin embargo, en primer lugar, procede analizar el beneficio hipotético que le conllevaría la estimación de su recurso respecto de cada uno de los lotes, requisito necesario para entender que ostenta legitimación para la interposición del recurso.

Este Tribunal en diversas Resoluciones (v.g Resolución 132/2019, de 26 de abril o Resolución 280/2018, de 10 de octubre) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores *«habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso»*.

En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo *«presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento»*.

La recurrente en su escrito de impugnación tras solicitar la exclusión de las ofertas de ATENDE y AURUM manifiesta que con la estimación del recurso se proceda a la adjudicación del contrato a su favor respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17, por lo que será respecto de estos lotes sobre los que este Tribunal considere que la recurrente tiene legitimación quedando excluidos del ámbito del recurso y por tanto de la presente resolución aquellos respecto de los que LIMCAMAR no ha extendido su solicitud por los motivos que a continuación se expondrán.



Así, en la resolución de adjudicación de 13 de febrero de 2024 aparece el orden de puntuación de las proposiciones respecto de los diversos lotes. Se debe manifestar que una hipotética estimación del recurso conllevaría, en principio, a la exclusión de las citadas ofertas y el órgano de contratación tendría que proceder a la adjudicación a la siguiente en el orden de clasificación actual y no a volver a realizar una nueva clasificación de las mismas (v.g. Resolución 390/2021, de 15 de octubre de este Tribunal). Es por ello, que para que se reconozca legitimación a la recurrente se debe dar el requisito de que con la estimación del recurso se encuentre en posición de resultar adjudicataria del lote en cuestión. Pues bien, con una hipotética estimación del recurso respecto de todos los lotes no tendría posibilidad la recurrente de acceder a la adjudicación por no encontrarse en la citada posición en los siguientes lotes:

- Lote 9, la oferta de la recurrente queda la cuarta clasificada.
- Lote 14, la oferta de la recurrente queda la cuarta clasificada.
- Lote 16, la oferta de la recurrente queda la cuarta clasificada.
- Lote 18, la oferta de la recurrente es la tercera clasificada siendo la segunda una entidad distinta a aquellas sobre las que recurre la admisión.

Lo expuesto conduce a concluir que en el presente supuesto la legitimación de la recurrente debe circunscribirse a la vista del propio contenido del recurso y de lo anteriormente argumentado a los citados lotes: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17.

#### **SEXTO. Fondo del recurso. Sobre el motivo de recurso relacionado con la admisión de la oferta de ATENDE.**

El escrito de recurso se circunscribe a dos motivos de recurso en los que se cuestiona la admisión de las ofertas presentadas por ATENDE y AURUM. En primer lugar, la recurrente plantea 5 argumentos por los que considera que la oferta de ATENDE no debió ser admitida. En este fundamento se analizará las cuestiones que alega la recurrente y que no son comunes con los motivos argumentados respecto de la oferta de AURUM dado que hay una serie de manifestaciones por las que a su juicio no sería posible admitir ninguna de las dos ofertas y que la recurrente plantea de forma similar respecto de las ofertas presentadas por ambas por lo que serán abordadas en un único fundamento común.

La recurrente solicita la exclusión de las ofertas presentadas por ATENDE y por AURUM y la adjudicación del contrato a su favor respecto de los lotes indicados. De forma subsidiaria solicita la nulidad de todo el procedimiento.

##### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Como premisa principal, pone de manifiesto que la oferta de ATENDE debe ser excluida por cuanto que a la hora de tratar de justificar la viabilidad de su oferta incurra en presunción de anormalidad, reconoce expresamente que el reducido coste hora de 4,5 euros que contempla para la ejecución de la mejora ofertada relativa a una bolsa de horas, consistente en el 25% de las horas de limpieza semanales que requiere el pliego, se realiza con base a un acuerdo de colaboración que tiene con un Centro Especial de Empleo (CEE), por el que este pondrá a disposición de ATENDE personal operario de limpieza cobrándole por ello una tarifa de 4,5 euros/hora y que, por tanto, supone la subcontratación de la prestación de estas horas de limpieza que forman parte del objeto principal del contrato, siendo esta una cuestión que el pliego rector de la presente licitación no permite. Así, manifiesta, que expresamente se recoge en el apartado 4.G del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en donde se establece que los servicios objeto de la licitación *«deben ser ejecutados directamente por la propia persona licitadora (...) la limpieza de los centros educativos, salvo los servicios susceptibles de subcontratación recogidos en el punto 10 del Anexo I»*, fijando este punto 10 del anexo I del PCAP



que «el adjudicatario deberá realizar la totalidad de los trabajos generales de limpieza que figuran en el PPT, que no podrán ser objeto de subcontratación» (...) «No obstante, el servicio de desinfección, desratización y desinsectación, el adjudicatario podrá acudir a empresas acreditadas del sector». Entiende que únicamente pueden ser subcontratadas las tareas de desratización, desinsectación y desinfección. De este modo, a la vista de lo previsto en el pliego y de lo manifestado por ATENDE en su justificación, queda patente que su oferta incumple directa y rotundamente lo establecido en el pliego, motivo éste por el que debe ser excluida.

En este sentido en el escrito de recurso manifiesta que: *«la licitadora ATENDE tampoco se presenta en este concurso como una Unión Temporal de Empresas (UTE) con INTEGRA MGSÍ CEE ANDALUCIA, S.L. que, en su caso, pudiera justificar que ese servicio lo realizara el CEE integrante de la UTE. Simplemente ATENDE y, asimismo, el propio Órgano de Contratación, al hacer suyo el Informe Técnico de valoración sobre la justificación de la baja temeraria, se limitan a indicar que existe un acuerdo de colaboración que además tiene una vigencia limitada al 2023, no estando siquiera ya en vigor en el presente año 2024, ni aportando ningún compromiso de estarlo durante el plazo de prestación del servicio».*

Por este motivo la recurrente solicita que la oferta de ATENDE sea excluida.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a este motivo en su informe sobre el recurso. Argumenta que el anexo I del PCAP, en su apartado 10 referente a la subcontratación (cláusula 16), establece que ciertas partes o trabajos deben ser realizadas directamente por el contratista. Específicamente, se refiere a los trabajos generales de limpieza detallados en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). Por lo tanto, se impone una restricción a la subcontratación, pero no se prohíbe completa y expresamente.

Por consiguiente, manifiesta, es importante destacar que esta restricción en la subcontratación no incide en los trabajos asociados al criterio de adjudicación «*establecimiento de bolsa de horas*», dado que se los considera como servicios de limpieza extraordinarios, tal como se especifica en el anexo I, apartado 8 del PCAP.

Afirma que en la documentación presentada para la justificación de la viabilidad de su oferta ATENDE en ningún punto hace mención o manifiesta la intención explícita de subcontratar. Esto implica que la empresa se compromete a llevar a cabo directamente todas las tareas y servicios requeridos en la licitación, sin recurrir a terceros para la ejecución de estos.

Concluye manifestando que la transgresión de las restricciones a la subcontratación provocaría la intervención del órgano de contratación. Afirma, que el control sobre la subcontratación no se ejerce en la etapa de adjudicación del contrato, sino durante su ejecución.

Por lo indicado solicita que sea desestimado este motivo de recurso.

## 3. Alegaciones de la entidad interesada ATENDE.

Argumenta que su oferta fue inicialmente excluida por no acreditar su viabilidad respecto de las mejoras y no por los costes de personal. Afirma, que tras la estimación de su recurso el órgano de contratación consideró que la misma sí era viable motivo por el que se le adjudicaron los lotes anteriormente mencionados. Considera que no hay falta de motivación o arbitrariedad en la decisión del órgano de contratación de admitir su oferta y entiende que lo que la recurrente realiza con sus afirmaciones es una valoración paralela que no puede prevalecer sobre



la manifestada por el informe técnico sobre el que se apoya primero la mesa de contratación y luego el órgano de contratación.

Con relación a la subcontratación manifiesta lo siguiente: *«se aclaró en nuestra justificación que la totalidad de los trabajos generales de limpieza que figura en el apartado 3 del PPT “Descripción del Servicio” serán realizados directamente única y exclusivamente con personal de Atende como parte fundamental del presupuesto de costes laborales que hemos presentado en el apartado 2 “Cálculo coste del servicio”. Y que solo se llevará a cabo la contratación de personal con el CEE de Clece y Filiales (INTEGRA) para las limpiezas extraordinarias a cargo de la bolsa de hora previo requerimiento de la Dirección del Centro, tal y como permite el PTT en el punto 2.2 Que dice: Las limpiezas extraordinarias, a cargo de la bolsa de horas, ofertadas por las empresas adjudicatarias deberán realizarse, previa comunicación y programación con el personal colaborador del responsable del contrato del centro docente».*

Motivos por los que solicita la desestimación de este motivo de recurso.

#### 4. Consideraciones de este Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el objeto de la controversia. La recurrente manifiesta que fruto de la documentación presentada por ATENDE para la justificación de su oferta inicialmente incurso en valores anormales o desproporcionados se detecta que la entidad propone realizar la prestación relativa a la bolsa adicional de horas, configurada como mejora, acudiendo a la subcontratación de la prestación con un centro especial de empleo. Argumenta que la subcontratación en el presente procedimiento de contratación no se encuentra permitida salvo determinadas excepciones y que ATENDE no se ha presentado en UTE por lo que no cabría entender que dicha prestación se va a realizar directamente por la citada entidad.

Como argumento previo, procede analizar la afirmación del órgano de contratación relativa a que en ninguna parte de la justificación de ATENDE se indica explícitamente que haya una parte de la prestación que se vaya a subcontratar. Sobre lo anterior, este Tribunal tras analizar la documentación justificativa presentada por ATENDE ha podido comprobar que en la misma se indica lo siguiente: *«Queremos aclarar que la totalidad de los trabajos generales de limpieza que figura en el apartado 3 del PPT “Descripción del Servicio” serán realizados ~~directamente~~ (sic) única y exclusivamente con personal de Atende como parte fundamental del presupuesto de costes laborales que hemos presentado en el apartado 2 “Cálculo coste del servicio”.*

*Solo se llevará a cabo la contratación de personal con el CEE de Clece y Filiales (INTEGRA) para las limpiezas extraordinarias a cargo de la bolsa de hora previo requerimiento de la Dirección del Centro, tal y como permite el PTT en el punto 2.2».*

En este sentido, queda claro que en la justificación de la viabilidad de la oferta ATENDE se argumenta que los costes laborales calculados por la bolsa de horas adicionales incluida en su proposición derivan de un acuerdo de colaboración con un centro especial de empleo. Sobre la naturaleza de este tipo de acuerdos y su asimilación a la subcontratación de prestaciones se ha manifestado con anterioridad este Tribunal, por ejemplo, en la reciente Resolución 68/2024, de 9 de febrero, en la que manifestamos ante un supuesto relativamente similar, lo siguiente:

*«Partiendo de tales premisas, lo que hemos de discernir es si, tal y como plantea la recurrente, los términos del acuerdo de colaboración profesional aportado por el adjudicatario entrañan una subcontratación que estaba vetada por los pliegos y, por tanto, si la decisión del órgano de contratación de admisión de la propuesta del adjudicatario fue o no correcta.*

*Una vez examinada por este Tribunal toda la documentación, concluimos que ha de darse la razón a la recurrente puesto que el acuerdo de colaboración profesional, en el que basa su solvencia el adjudicatario, sin perjuicio de la*



calificación jurídica que se le dé, y aun cuando se trate de un instrumento jurídico amparado en el principio de libertad de forma, no deja de suponer, desde un punto de vista sustantivo, la celebración de un subcontrato al que el adjudicatario no puede acudir sin infringir la prohibición establecida en los pliegos». De forma similar, en el presente supuesto queda claro que de forma sustantiva el acuerdo de colaboración entraña una subcontratación de la prestación que incluye en su oferta con relación a la mejora «bolsa de horas».

Sentado lo anterior, que efectivamente ATENDE en la justificación de la viabilidad de su oferta manifiesta que va a subcontratar la prestación relativa a la bolsa de horas adicionales, procede estudiar si a la vista de lo establecido en el PCAP dicha subcontratación está o no permitida en el presente procedimiento de licitación.

Uno de los argumentos que utiliza ATENDE para justificar la viabilidad de su oferta es la colaboración que tiene con determinado centro especial de empleo y que le permite «ser mucho más competitivos en el precio ya se encuentra exenta del porcentaje de la Seguridad Social y se recibe ayudas y subvenciones estatales y autonómica». Resulta entonces claro, que si parte de la justificación de la oferta de ATENDE se fundamenta en dicho acuerdo es relevante analizar si el órgano de contratación actuó correctamente al considerar válida la citada justificación.

La subcontratación queda regulada en la cláusula 16 y en el apartado 10 del anexo I del PCAP. En la cláusula 16 se indica que: «en el Anexo I-apartado 10 se especificará si hay determinadas tareas críticas, partes o trabajos que, en atención a su especial naturaleza, deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista», con relación a lo anterior en el apartado 10 se manifiesta lo siguiente:

*«Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma: Sí*

*En caso afirmativo, indicar dichas partes o trabajos:*

*El adjudicatario deberá realizar la totalidad de los trabajos generales de limpieza que figuran en el PPT, que no podrán ser objeto de subcontratación ya que la parte fundamental del presupuesto son costes laborales. De esta manera se realiza adecuadamente un seguimiento de las obligaciones laborales, principalmente las de estar al corriente en el pago de salarios y seguridad social.*

*No obstante, el servicio de desinfección, desratización y desinsectación, el adjudicatario podrá acudir a empresas acreditadas del sector, no constituyendo un supuesto de subcontratación obligatoria por el carácter voluntario y adicional que las mismas tienen para los licitadores».*

Más adelante se indica: «La persona contratista debe indicar en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar:

*Si, Sólo y exclusivamente el servicio de desinfección, desratización y desinsectación.*

*En caso afirmativo, las personas licitadoras deberán indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe (referido al presupuesto base de licitación) y el nombre o perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización».*

De lo anterior, este Tribunal interpreta que en el presente procedimiento solamente se permite la subcontratación de los servicios adicionales relativos a la «desinfección, desratización y desinsectación» (en adelante DDD). Se indica claramente que todas las labores de limpieza deben ser ejecutadas directamente por el contratista, sin establecer excepción, por lo que no se puede atender a la afirmación del órgano de contratación en la que viene a relativizar lo establecido en los pliegos aludiendo a que la bolsa de horas sería una mejora al servicio.

En este sentido, y dado que estimamos que el pliego puede ser interpretado en sus propios términos, interesa destacar que la doctrina jurisprudencial más general ha señalado que las normas o reglas de interpretación de



los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial, y prioritario, la correspondiente al párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil. De tal manera, que, si la claridad de los términos de un contrato no deja dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal. En suma, es criterio consolidado por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales el que establece la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PCAP y en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no observen las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

No se puede considerar la argumentación sostenida por el órgano de contratación atendiendo a la propia literalidad del pliego por dos motivos: (I) porque en el propio pliego se justifica la prohibición de la subcontratación en el hecho de que el coste principal del servicio son los costes laborales y lo que se persigue con la prohibición es el control del pago de los salarios y cotizaciones, cuestión que se aplicaría igualmente a la horas adicionales y (II) porque en el propio pliego se establece la única excepción a lo anterior que se refiere a una de las mejoras, la definida como la «2.1.» referida al servicio anual de desinfección, desratización y desinfección (DDD) -siendo el establecimiento de la bolsa de horas la mejora definida como «2.2.» y sobre la que no se establece excepción alguna-. Además, el servicio DDD se recoge claramente -como se ha reproducido- como el único sobre el que un licitador puede presentar declaración de subcontratación.

Por tanto, este Tribunal considera que atendiendo al sentido literal del contenido del PCAP queda suficientemente claro que en el pliego se establece la prohibición de subcontratación con el objetivo de control anteriormente manifestado con excepción del citado servicio DDD configurado como mejora. ATENDE en su escrito de justificación sobre la viabilidad de su oferta reconoce que pretende subcontratar con un centro especial de empleo lo que le ha permitido presentar una oferta económicamente más competitiva utilizando la figura jurídica de la subcontratación conculcando así el pliego que como anteriormente ya se ha mencionado supone la ley del contrato entre las partes.

Sobre lo anterior, se debe recordar el carácter vinculante de los pliegos también para el órgano de contratación. Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/ Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)»*.

Resulta relevante señalar sobre lo anterior, que atendiendo al contenido del anexo IX contenido en el sobre 1 de la oferta presentada por ATENDE con relación a la subcontratación se hace referencia a la subcontratación permitida en el pliego con relación al servicio anual de desinfección, desratización y desinsectación, pero nada se menciona en lo relativo al servicio de la bolsa de horas lo que vendría a apoyar el argumento que se viene sosteniendo y que no es otro que la subcontratación en el presente procedimiento de contratación a excepción del citado servicio no estaba permitida.





Procede pues estimar el motivo de recurso, y anular el acto impugnado respecto de la admisión de la oferta de ATENDE, con relación a los lotes sobre los que tiene legitimación la recurrente -lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17- dado que el órgano de contratación debió excluir su proposición al detectar el incumplimiento de la oferta mencionado respecto de la subcontratación no permitida en el pliego desvelada con motivo de la justificación de su oferta incurra inicialmente en valores anormales o desproporcionados. Además, se detecta que la entidad modificó su oferta inicialmente presentada en tanto que en la documentación inicial no se contemplaba la subcontratación que posteriormente reconoce que va a realizar.

La estimación de este motivo de recurso determina que la oferta de ATENDE deba ser excluida del procedimiento de licitación respecto de los lotes anteriormente mencionados por lo que no resulta necesario analizar el resto de motivos del recurso en los que la recurrente argumenta que además la oferta de la citada entidad es inviable y que así lo debió determinar el órgano de contratación. En cualquier caso, en virtud del principio de congruencia dichas alegaciones serán analizadas de forma sintética más adelante.

### **SÉPTIMO. Fondo del recurso. Sobre el motivo de recurso relacionado con la admisión de la oferta de AURUM.**

La recurrente plantea 5 argumentos por los que considera que la oferta de AURUM no debió ser admitida. En este fundamento se analizará las cuestiones que alega la recurrente y que no son comunes con los motivos manifestados respecto de la oferta de ATENDE dado que hay una serie de razones por los que a su juicio no sería posible admitir ninguna de las dos ofertas y que la recurrente plantea de forma igual por lo que serán analizadas en un único fundamento común para ambas.

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

En sentido similar al anteriormente mencionado, la recurrente argumenta que de la justificación de la viabilidad de la oferta de AURUM se desvela que el hecho de que, en base a un acuerdo de colaboración que tiene con un centro especial de empleo, este podrá poner a disposición de AURUM personal operario de limpieza para suplir así las horas de absentismo, conllevando ello un menor coste que el habitual dado que el CEE puede beneficiarse de las bonificaciones y subvenciones aplicable a dicho personal, lo que, por tanto, supone la subcontratación de la prestación de estas horas de limpieza que forman parte del objeto principal del contrato, siendo esta una cuestión que el propio pliego rector del contrato no permite.

En segundo lugar, la recurrente manifiesta que AURUM a la hora de justificar la viabilidad de su oferta presenta una serie de datos e importes que difieren de los aportados en su primera justificación. Sobre lo anterior argumenta lo siguiente: *«los datos e importes presentados por AURUM en su primera justificación, son distintos de los importes que establece ahora en algunas de las partidas para la segunda justificación presentada, contraviniendo así directamente lo establecido por el propio Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales cuando éste señala que “se requiera a la recurrente cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, concediéndole plazo suficiente, sin que ello suponga modificación de la misma”»*.

Por estos motivos solicita que sea estimado el recurso, se anule la resolución impugnada y que se la oferta de AURUM sea excluida del procedimiento de licitación.

#### **2. Alegaciones del órgano de contratación.**



El órgano de contratación se opone a los motivos en su informe al recurso argumentando respecto del primero de ellos que en el PCAP se establece una restricción a la subcontratación, pero que la misma no se prohíbe completa y expresamente. Sobre lo anterior argumenta que en ningún punto de su oferta se hace mención expresa a la intención explícita de subcontratar y que en cualquier caso el control sobre la subcontratación se ejerce durante su ejecución. No realiza alegaciones concretas sobre la segunda cuestión.

En este sentido solicita que el motivo de recurso sea desestimado.

### 3. Alegaciones de la entidad interesada AURUM.

La entidad interesada se opone en su escrito de alegaciones a las manifestaciones de la recurrente. En primer lugar, con relación al quebrantamiento de la prohibición de subcontratación respecto de las suplencias, manifiesta que de acuerdo con la descripción del servicio contenida en las cláusulas 1 y 3 del PPT, así como atendiendo al contenido de la memoria justificativa se deduciría que el objeto del contrato no lo conforma las horas de suplencia, porque de alguna manera a su juicio lo contrario supondría infringir el artículo 99.1 de la LCSP en lo relativo a que el objeto de los contratos deberá ser determinado.

Asimismo, afirma que la recurrente equipara colaboración con subcontratación cuando según argumenta son claramente figuras diametralmente distintas, pues la subcontratación implica que una empresa nueva se encargue de realizar, en su totalidad o parcialmente, el contrato adjudicado; circunstancia que en modo alguno acontecería en el presente supuesto.

Afirma que la colaboración con el CEE para cubrir los costes de absentismo tiene carácter excepcional y que la reducción de costes se fundamenta en el bajo índice de absentismo que asciende a un 4% como consecuencia del

*«sistema de control instaurado por la propia empresa que permite llevar un control exhaustivo de los días en que los trabajadores no acuden a su puesto de trabajo».* En este sentido argumenta que lo que se incluye en su justificación es la *«posibilidad de poder suplir la ausencia de trabajadores con personal con discapacidad siempre que las circunstancias lo permitan a través bien de una colaboración bien mediante contratación directa de personal con discapacidad; circunstancia que no implica subcontratación alguna pues, en todo caso, la contratación es directa con la empresa licitadora».*

Con relación a la segunda cuestión, la modificación de datos e importes entre las dos justificaciones presentadas sobre la viabilidad de su oferta -la previa a la Resolución de este Tribunal 606/2023 y la posterior, presentada en ejecución de la misma- argumenta que la resolución de este Órgano acordó anular la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones, a su juicio dicha retroacción tiene la siguiente consecuencia: *«quedando sin efecto ni validez alguna cuantos actos se llevaron a cabo en el procedimiento de licitación; entre los que cabe incluir, claro está, la respuesta dada por AURUM al requerimiento de fecha 11 de septiembre de 2023 pues la misma fue consecuencia de un acto que ha devenido nulo».*

*Sin embargo, aun cuando los efectos de la declaración de nulidad y retroacción de acciones son perfectamente conocidos por la recurrente, esta obvia lo evidente y toma en consideración lo aportado por esta parte en el primer requerimiento -reiteramos nulo- para obtener un argumento que fundamente la solicitud de exclusión».*

Argumenta, que el segundo requerimiento para la justificación de la viabilidad de su oferta difiere respecto del primero y que por eso su justificación también resulta distinta. Si bien, manifiesta: *«el desglose de las partidas económicas y costes de cada una de ellas no ha supuesto alteración ni modificación de la oferta económica presentada».* Además, básicamente, viene a manifestar que la diferencia entre las partidas se debe a que en la primera ocasión no se le dio plazo suficiente para poder presentar la justificación -cuestión que indica se alegó



en el recurso especial en su día presentado- y que en la segunda justificación ha podido subsanar al haber contado con el apoyo de los distintos departamentos implicados.

Concluye afirmando lo siguiente: *«En conclusión, la justificación realizada por la licitadora AURUM es del todo correcta pues con ella no se produce ninguna modificación de la oferta presentada si no el estricto cumplimiento del requerimiento recibido en fecha 20 de diciembre de 2023».*

#### 4. Consideraciones de este Tribunal.

Como se ha indicado el objeto de la controversia se centra en analizar dos cuestiones, por un lado, la alegada subcontratación en la oferta de AURUM con relación al personal que debe cubrir las ausencias de los trabajadores y en segundo lugar las divergencias entre datos e importes de la segunda justificación de la viabilidad de la oferta con relación a la primera.

La cuestión relativa a la subcontratación ya ha sido abordada en el anterior fundamento de derecho. AURUM en sus alegaciones manifiesta que las horas de suplencia no pueden ser consideradas como dentro del propio objeto del contrato y que por tanto no le afectarían las limitaciones contenidas en el PCAP con relación a la prohibición de la subcontratación, con excepción de la mejora relativa al servicio DDD. Sin embargo, este Tribunal considera que se debe llegar a la misma conclusión que la anteriormente argumentada y es que en la presente licitación no resulta permitida la subcontratación en ningún servicio que no sea el citado DDD.

Este Tribunal no puede atender a la alegación de la entidad interesada que viene a afirmar que el introducir las suplencias dentro del objeto principal del contrato lo haría de alguna forma indeterminado. Este Órgano considera que claramente las sustituciones quedan configuradas dentro del objeto del contrato. Así se recoge en la cláusula 5 del PPT al establecer los medios humanos a ejecutar la prestación y que tiene un apartado concreto en el que se recogen las sustituciones: *«5.2. Sustituciones. La empresa adjudicataria garantizará la prestación del servicio en las condiciones contratadas, debiendo ser ésta la que asuma cualquier incidencia que pueda producirse, con relación a su personal en el desempeño de su cometido (vacaciones, licencias, bajas, etc.). Las ausencias o bajas del personal de limpieza quedarán suplidas y compensadas, al día siguiente de producirse».*

También queda recogido en el PCAP, en concreto dentro del presupuesto base de licitación, una partida concreta para absentismo. En este sentido dentro del apartado 2 del anexo I del PCAP a la hora de fijar el valor estimado del contrato se indica en el cálculo del valor hora: *«Se consideran otros costes del servicio, las cantidades destinadas a cubrir el absentismo del personal (5 % del coste base) que asciende 1.128,44 €, medios materiales (4.5 % del coste base) que asciende a 1.015,60 €. y vestuario y elementos de protección (2% del coste base) 451,38 €».* Por tanto, queda claro que dentro del objeto del contrato se encuentra comprendida la partida del absentismo, y en este sentido no se puede entender que las suplencias queden al margen del objeto principal del contrato y que por lo tanto queden ajenas a la prohibición establecida en el PCAP sobre la subcontratación. Además, desde una perspectiva teleológica no tendría sentido teniendo en cuenta la finalidad de la prohibición de subcontratación, que ya ha sido abordada, que las cautelas que se persiguen y que motivan la citada prohibición se aplicaran sobre el personal que ejecute la prestación y no sobre el personal que le sustituya.

Sentado lo anterior, que la prohibición de subcontratación se extiende al personal que ejecute la prestación en caso de sustitución, procede analizar si de la justificación presentada por AURUM se puede o no extraer que dicha subcontratación se va a producir.

En los distintos documentos de justificación de la viabilidad de la oferta de AURUM (uno por cada lote) se incluye un apartado e) denominado: *«gastos generales, beneficio industrial y otros gastos»*, en el mismo se comienza



exponiendo una justificación sobre los costes de absentismo -4%- en el que se manifiesta lo siguiente: «*Por un lado nuestra experiencia y trayectoria en la ejecución del propio contrato de servicio de limpieza de los centros dependientes de esta Delegación Territorial ya que llevamos concatenando contratos por más de 10 años con las distintas empresas del grupo empresarial (Tersum y actualmente Aurum) con óptima satisfacción, que podrá refrendar los propios responsables del contrato. Dentro de nuestra experiencia hemos estimado que de media, el absentismo del sector, no ha superado el 4% durante el curso.*

*Por otro lado, en el caso de que se produjera una ausencia del trabajador, ya sea por enfermedad, accidente, vacaciones, asuntos propios o permisos retribuidos de cualquier clase, entre otras, cabe la posibilidad, siempre que la situación lo permita, de contratación de personal discapacitado bien mediante colaboración con empresas Centro Especial de Empleo cuyo coste del personal está en torno a 4,5€ por hora (bonificación de las cuotas a la seguridad social y subvención de la mitad del SMI), o mediante contratación directa de personal discapacitado con solo bonificaciones a la seguridad social en función del grado de discapacidad, edad, género...».*

De lo anterior este Tribunal considera que la entidad, en la justificación de la viabilidad de su oferta, viene a manifestar que una de las opciones posibles es que los costes de absentismo se cubran acudiendo a la prestación del servicio mediante la subcontratación con un CEE, en la forma de un contrato de colaboración, que como ya hemos argumentado en el anterior fundamento de derecho supone una posible subcontratación de prestaciones con independencia del *nomen iuris* utilizado. En el presente supuesto, además, la entidad lo plantea como una posibilidad, es decir, no aporta certeza sobre la forma en la que va a prestar el servicio para cubrir el absentismo y además se justifica una cantidad económica y no se indica si la misma se ha calculado atendiendo a los costes laborales del servicio subcontratado: «*bien mediante colaboración con empresas Centro Especial de Empleo cuyo coste del personal está en torno a 4,5€ por hora (bonificación de las cuotas a la seguridad social y subvención de la mitad del SMI)*» o mediante «*contratación directa de personal discapacitado con solo bonificaciones a la seguridad social en función del grado de discapacidad, edad, género...*». Finalmente, hay que destacar que la entidad en su DEUC manifiesta la intención de no subcontratar por lo que esta subcontratación prevista como posibilidad en la justificación de la viabilidad de su oferta, además de no encontrarse permitida por el PCAP rector de la presente licitación, resulta contradictoria con lo que previamente indicó AURUM en el sobre 1 de su proposición.

Por tanto, procede la estimación de este motivo de recurso en los términos anteriormente argumentados.

En segundo lugar, la recurrente manifiesta que AURUM habría modificado su oferta entre la primera -la previa a la Resolución de este Tribunal 606/2023- y la segunda justificación -la posterior presentada en ejecución de la citada resolución-, motivo por el que también considera que debe ser excluida su proposición. Por otro lado, AURUM en su escrito de alegaciones viene a manifestar que en tanto que su recurso fue estimado por la aludida resolución y teniendo en cuenta que su efecto fue la nulidad de las actuaciones respecto de su exclusión, dicha nulidad se extendería a la propia documentación que presentó en el citado trámite de justificación de la viabilidad de su oferta por lo que se habría de desestimar este motivo de recurso. Asimismo, manifiesta que las diferencias entre partidas se justificarían porque en el segundo requerimiento, a diferencia del primero, sí ha tenido suficiente plazo para preparar la documentación justificativa.

Con relación a esta cuestión, divergencias entre partidas y documentación justificativa entre los distintos requerimientos efectuados a una entidad para la justificación de una oferta incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Órgano con anterioridad. En definitiva, este Órgano ha venido considerando que, con carácter general, no cabe, vía justificación de la oferta o por medio de las aclaraciones sobre la proposición presentada, que las entidades puedan variar los importes de las partidas inicialmente establecidas y supuestamente preexistentes, ya que ello supondría la modificación de la oferta inicialmente presentada. En un sentido similar se pronuncia este Órgano en la Resolución 95/2022, de 4



de febrero, al indicar: «En definitiva, y aunque el órgano de contratación hubiera optado por permitir a la UTE que presentara aclaraciones a la justificación de la viabilidad de su oferta, no habría podido aceptar que la misma modificase partidas que originalmente tenían una finalidad con la intención de cubrir otras necesidades dado que ello conllevaría modificar la proposición inicial presentada, cuestión que proscribe la propia LCSP y que supondría conculcar el principio de igualdad de trato a los licitadores».

En este sentido en la propia Resolución 606/2023, se advertía que la nueva justificación a presentar por AURUM se debía realizar sin modificar la oferta inicialmente presentada. La oferta inicial se debe entender teniendo en cuenta las partidas incluidas en la primera justificación, sin que se pueda atender a la falta de tiempo suficiente derivado del primer requerimiento para la justificación alegada por AURUM dado que se trata de una documentación que se debía disponer ya desde el momento de la presentación de las ofertas. Sobre la variación de esta documentación en un momento posterior y su posible aceptación por los órganos de contratación, este Tribunal ha resuelto la disyuntiva en sentido negativo, por ejemplo en la Resolución 377/2021, de 8 de octubre, manifestando que «el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros). De lo que se debe concluir que, como el órgano de contratación manifiesta en su informe, la modificación de la oferta inicial provoca que la misma haya de ser rechazada.»

Otro supuesto que guarda relación con el actual es el analizado en la Resolución 320/2021, de 10 de septiembre, en el que la entidad al impugnar su exclusión, aunque no cambia el importe de su oferta sí modifica la justificación presentada ante el órgano de contratación -el importe de determinadas partidas- en su escrito de interposición de recurso. En la resolución sobre esta cuestión se razona: «En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en la justificación de la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal, las entidades licitadoras han de reproducir el proceso que realizaron al formular su oferta lo más competitiva posible, de tal suerte que cuando, en su caso, son requeridas para justificar la misma no tienen más que documentar, sino lo hicieron al formularla, el proceso seguido para su elaboración.

En el supuesto examinado, la AHTC en la documentación acreditativa de su oferta en el apartado de otros costes afirma que los mismos trataban de sufragar las visitas a empresas y su coste en alquiler de transporte para justificar, entre otros extremos, la presunta anormalidad de la misma. Sin embargo, al ser excluida, en el recurso contra su exclusión presenta una justificación distinta a la inicialmente presentada argumentando que el apartado de otros costes está compuesto por los relativos a manuales y al servicio de información y orientación profesional.

En definitiva, la recurrente ha presentado en vía de recurso una justificación de la viabilidad de su oferta distinta a la aportada, cuando fue requerida para ello, con la documentación acreditativa de su viabilidad.»

De todo lo anterior, queda claro que no es posible, vía justificación de la oferta, modificar la proposición inicialmente presentada, y en este supuesto, teniendo en cuenta que la entidad en su primera justificación de la viabilidad presentó una serie de importes por partidas quedó vinculada por el contenido de las mismas ya que como se ha manifestado, es en el proceso de elaboración de la oferta cuando se debe determinar el importe de cada una de las partidas que componen la proposición, siendo, en su caso, la presentación de la documentación justificativa el momento en el que se tenga que desglosar y explicar sus importes. Por tanto, cuando en la Resolución 606/2023 se indica que el órgano de contratación debía proceder a solicitar documentación adicional para que la entidad AURUM pudiera justificar la viabilidad de su oferta, sin que pudiera en ningún caso modificarla, dicha afirmación se refería lógicamente al importe de la proposición y de las partidas contenidas en la justificación ya efectuada ante el órgano de contratación. Sin que en ningún caso la estimación parcial del recurso se extendiera a anular la documentación presentada por AURUM como esta viene a argumentar en sus



alegaciones ni tampoco se pueda llegar a la conclusión de que la documentación aportada por la entidad se haya de entender no presentada.

Sentado lo anterior, que la justificación de la viabilidad de la oferta a presentar tras la estimación del recurso de AURUM no podía en ningún caso suponer la modificación de la oferta inicial presentada, incluido en este concepto el importe de las partidas reflejadas en la primera justificación procede analizar si dicha modificación se produjo como alega la entidad recurrente.

En este sentido, si como indica la recurrente se consulta el desglose de partidas, a modo de ejemplo en el lote 12, entre la justificación efectuada el 11 de septiembre de 2023 -primera justificación- y la realizada el 26 de diciembre de 2023 se observan los siguientes datos:

<b>Desglose partidas lote 12. Fecha: 11 de septiembre de 2023.</b>	
<b>Concepto /Importe</b>	
total salario	780.407,60 €
+ SS 34%	1.045.746,19 €
Absentismo	39.215,48 €
materiales	31.372,39 €
vestuario+epi	5.228,73 €
mejoras	10.041,51 €
gastos generales	33.646,88 €
beneficio industrial	30.842,98 €
<b>Importe justificado</b>	<b>1.196.094,16 €</b>

<b>Desglose partidas lote 12. Fecha: 26 de diciembre de 2023.</b>	
<b>Concepto /Importe</b>	
costes laborales	1.046.034,02 €
Absentismo	41.841,36 €
materiales	20.317,60 €
vestuario+epi	4.806,72 €
suma mejoras	18.655,04 €
gastos generales	20.920,68 €
beneficio industrial	43.518,74 €
<b>TOTAL</b>	<b>1.196.094,16 €</b>

De lo anterior, es claro que las partidas presentan importantes variaciones entre la primera justificación y la segunda, circunstancia de la que se desprende que el licitador construyó una nueva justificación tras la citada Resolución 606/2023, sin que dicha actuación pueda ser permitida ya que como anteriormente se ha argumentado, el desglose de la oferta debe existir desde el momento de la presentación de las proposiciones por lo que el contenido del requerimiento o el plazo concedido para justificar la viabilidad de la oferta podía afectar al detalle o extensión de la justificación pero no al importe de las partidas en las que esta se subdivide. De la nueva justificación aportada se desprende que AURUM realizó una nueva composición de su proposición respetando únicamente el importe final que sí resulta coincidente, con dicha actuación AURUM conculcó el principio sobre la inalterabilidad de la oferta presentada y el expreso pronunciamiento contenido en la citada resolución 606/2023 de este Órgano. Sobre lo anterior, este Tribunal ha podido comprobar que dicha circunstancia, la alteración de partidas, se produce en todos los lotes objeto de controversia respecto de la oferta de AURUM.



Procede pues estimar el motivo de recurso, y anular el acto impugnado respecto de la admisión de la oferta de AURUM, con relación a los lotes 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 dado que el órgano de contratación debió excluir su proposición al detectar los incumplimientos anteriormente mencionados.

La estimación de este motivo de recurso determina que la oferta de AURUM deba ser excluida del procedimiento de licitación respecto de los citados lotes, por lo que no resulta necesario analizar el resto de motivos del recurso en los que la recurrente argumenta que además la oferta de la citada entidad es inviable y que así lo debió determinar el órgano de contratación. En cualquier caso, en virtud del principio de congruencia dichas alegaciones serán analizadas de forma sintética más adelante.

**OCTAVO. Fondo del recurso. Sobre las alegaciones de la recurrente en la que manifiesta que las ofertas de ATENDE y AURUM son inviables. Función revisora del Tribunal. Petición subsidiaria de anulación de todo el procedimiento de licitación.**

1. Alegaciones de la recurrente.

1.1. Desviaciones en los cálculos realizados por ATENDE y AURUM.

La recurrente manifiesta tanto respecto de la oferta de ATENDE como de AURUM, que no han tenido en cuenta las diferencias salariales existentes entre los costes fijados en el Convenio colectivo aplicable de limpieza de edificios y locales de Sevilla y el salario mínimo interprofesional (SMI), errores en los cálculos de los importes de cotización a la seguridad social, al no atender a los incrementos que fija el mecanismo de equidad intergeneracional, errores en los cálculos de los costes derivados de la antigüedad de los trabajadores adscritos al servicio que se relacionan en el Anexo II del PPT y a una serie de partidas cuyos costes no se han tenido en cuenta, entre otros, según afirma, la maquinaria necesaria para la prestación del servicio, la formación obligatoria que se ha de impartir a los trabajadores, así como los gastos derivados del reconocimiento médico que se ha de hacer a los trabajadores dentro de las cuestiones propias de la prevención de riesgos laborales aplicable a los mismos.

Con base en ello, manifiesta, hay un descuadre de 846.176,99 euros y 497.772,61 euros, respectivamente, en la oferta de ATENDE y AURUM que no han tenido en cuenta en su justificación y que, por tanto, hace que sus ofertas no resulten viables y ponga en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los términos exigidos en el Pliego.

En concreto con relación a la oferta de ATENDE, la recurrente manifiesta que la entidad en respuesta al requerimiento detallado de documentación justificativa no desglosa el coste de las mejoras del servicio ofertadas, señalando un importe único para la suma de las dos mejoras «*el suministro y reposición de los consumibles higiénicos de los cuartos de baño y el servicio de limpieza de cubiertas*». A su juicio las cantidades contenidas en el documento aportado suponen unos costes que quedan fuera del valor de mercado. La misma argumentación realiza respecto de la justificación contenida respecto del servicio DDD al afirmar que el coste del servicio propuesto se encuentra fuera de «*todo valor de mercado*», esta partida y la de limpieza de cubiertas también la impugna la recurrente y por el mismo motivo respecto de la justificación de AURUM. La recurrente argumenta respecto de la oferta de AURUM, que la misma incluye menos centros de los que son objeto el presente contrato, cuestiones que manifiesta se advierten en el informe técnico en el que se analiza la justificación de la oferta.

Con relación a la bolsa de horas adicionales que se contiene en la proposición de AURUM, argumenta que la citada entidad solo ha tenido en cuenta a la hora de ofertarlas las correspondientes a un año, cuando, según afirma la bolsa de horas se debía incluir para cada uno de los dos años del contrato inicial.



También manifiesta que ATENDE presenta los mismos gastos generales para todos los lotes, lo que no considera correcto atendiendo a la entidad de algunos de ellos respecto de otros. En concreto manifiesta que la cantidad establecida 1.200 euros resulta claramente insuficiente para algunos lotes por la cantidad de trabajadores que se deben gestionar como por ejemplo en el lote 13.

Concluye manifestando que la justificación se extiende al período principal de la ejecución del contrato pero que no se han tenido en cuenta las prórrogas, para las que no se contemplarían los correspondientes costes derivados de las subidas por ejemplo del SMI, esta cuestión se afirma tanto de la oferta de ATENDE como de la de AURUM.

En definitiva, por las cuestiones anteriormente mencionadas, considera que ambas ofertas son inviables y solicita que sean excluidas del procedimiento de licitación.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al recurso, argumenta que la viabilidad de ambas ofertas está garantizada. Afirma que en el trámite de justificación de la viabilidad de las ofertas previsto en el artículo 149 de la LCSP es suficiente con que se acredite que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato y que además ha aplicado el concepto de oferta global o el beneficio industrial, alude a la Resoluciones 555/2023, de 3 de noviembre, 416/2021, de 28 de octubre, de este Órgano y a la Resolución 863/2017, de 3 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la justificación de la aceptación o rechazo de una oferta presuntamente anormal o desproporcionada.

Afirma que ambas entidades presentaron una justificación razonada y detallada que justifica el bajo nivel de precios. Solicita en definitiva que se desestime este motivo de recurso.

## 3. Alegaciones de las entidades interesadas.

### 3.1. Alegaciones de ATENDE.

Se opone a este motivo de recurso. En síntesis, sobre las conclusiones contenidas en el escrito de impugnación manifiesta: *«estamos ante una discrepancia sobre las conclusiones, el método y los resultados de los cálculos de los costes a los que se aluden, lo cual, a nuestro juicio, son cuestiones que por su propia naturaleza quedan fuera del ámbito de la revisión estrictamente jurídica de los aspectos reglados del procedimiento que corresponde a los tribunales de contratación».*

*Se trata, así, de cuestiones propias del ámbito de la denominada discrecionalidad técnica de la que goza el órgano de contratación y que, por tanto, han de resolverse en el sentido de que ha de primar el criterio del propio órgano, al no poder apreciarse, insistimos, ningún tipo de falta de motivación, arbitrariedad o error manifiesto».*

Solicita la desestimación de este motivo de recurso.

### 3.2. Alegaciones de AURUM.

Se opone a este motivo de recurso. Con relación a las alegaciones sobre el SMI, manifiesta lo siguiente: *«No puede pretenderse por la recurrente que la actual adjudicataria en su justificación incluyera los cálculos correspondientes a diferencias salariales cuando el nuevo SMI era simplemente un hecho futuro sin concreción alguna a fecha de cumplimiento del requerimiento, por lo que, evidentemente, no existe error y tampoco incumplimiento alguno que conlleve la exclusión. Tal afirmación invita a pensar que la recurrente actúa con un total*





*desconocimiento tanto de la normativa aplicable en materia de contratación pública como de la doctrina interpretativa de la misma pues es doctrina más que consolidada que las ofertas deben presentarse conforme a las premisas contenidas en el Convenio Colectivo vigente a la hora de aprobarse los pliegos que regirán la licitación».*

Argumenta que en el coste de cuotas sociales se establece un porcentaje del 34% en el que queda integrado el Mecanismo de Equidad Intergeneracional -que la recurrente alega no se ha incluido- por lo que no es posible recriminar actuación alguna al licitador que actúa conforme los términos fijados por el órgano de contratación y establecidos en los PCAP. Considera que la recurrente está realizando una impugnación indirecta de los pliegos, invoca para apoyar su argumentación la Resolución 621/2022, de 21 de diciembre, de este Tribunal.

En este sentido concluye que la recurrente: *«solicita la exclusión de AURUM por incumplir los costes laborales tomando como índice comparativo sus propios cálculos que considera absolutamente correctos frente a los fijados en los PCAP, cuando recordemos, aun a riesgo de resultar reiterativos, que la recurrente no impugnó en el momento procedimental oportuno dichos pliegos, siendo contrario a derecho la pretensión ahora ejercitada».*

A su juicio en el recurso nunca se identifica el error en el que supuestamente incurren los informes técnicos ni la arbitrariedad o incongruencia en los mismos. Afirma, que la arbitrariedad según la recurrente se predica de su justificación, pero no del informe técnico de viabilidad que sirve al órgano de contratación para admitir su oferta.

En definitiva, solicita la desestimación de este motivo de recurso.

#### 4. Consideraciones del Tribunal.

Planteados los términos del debate, a la vista de las alegaciones expuestas, procede analizar este motivo de recurso.

Tras el análisis de los motivos anteriores, se debe puntualizar que sobre el objeto de la controversia ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa está revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente: *«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada».*



*En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.*

*(...)*

*En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».*

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación».*

Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que *«Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación»*, en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que, si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.



En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva, de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

En el presente supuesto, y teniendo en cuenta las salvedades ya analizadas anteriormente en esta resolución, encontramos que figuran en el expediente 13 informes técnicos de viabilidad en los que se analizan de forma pormenorizada la viabilidad de la oferta y en los que se concluye que ambas proposiciones -ATENDE y AURUM- resultan viables. En los mismos se recogen una serie de deficiencias que se considera que pueden quedar compensadas con el beneficio industrial. La recurrente, como manifiestan las entidades interesadas, no rebate el contenido del informe por arbitrario, sino que realiza una valoración paralela de la viabilidad de las ofertas.

La recurrente, en gran parte a la hora de justificar sus argumentos y aunque no lo afirme de manera explícita, viene a cuestionar el propio presupuesto base de licitación (PBL) al hacer referencia a unos costes que al menos en parte no se encontrarían incluidos en el mismo, por ejemplo, determinados costes laborales en el sentido anteriormente manifestado por las partes, y que el propio órgano de contratación no podría tener en cuenta en virtud del principio «*lex contractus*».

Sobre lo anterior, no consta que la recurrente hubiese impugnado los pliegos en el momento procedimental oportuno, sino que aquietándose a los mismos presentó oferta y ahora de forma indirecta los cuestiona una vez que aquellos son firmes y consentidos. Ha de partirse necesariamente, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre y 3/2021, de 14 de enero, entre otras muchas), de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

Pues bien, al respecto y hechas las salvedades analizadas, a la vista de los argumentos expuestos por las partes y la justificación de la anormalidad de las ofertas de las entidades ATENDE y AURUM, analizadas en los trece informes de viabilidad emitidos el 31 de enero de 2024, se concluye que las alegaciones de la recurrente analizadas en este motivo de recurso constituyen una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En efecto, como ha puesto de manifiesto este Tribunal en muchas ocasiones, entre otras muchas en sus Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 416/2021, de 28 de octubre, «*en las ofertas inicialmente incurras 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).».*

Asimismo, se ha de tener en cuenta la Sentencia, de 4 de julio de 2017, del Tribunal General de la Unión Europea, asunto T-392/15, relativa a un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica dicho Tribunal, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja. En definitiva, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

En definitiva, a juicio de este Tribunal y con relación a las cuestiones analizadas en este motivo de recurso, en la valoración de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, no se ha acreditado por la recurrente que el órgano de contratación haya superado los límites de la discrecionalidad técnica, salvo lo analizado en los fundamentos de derecho sexto y séptimo en los que se estiman las pretensiones de la recurrente.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo que se analiza.

Finalmente, la recurrente solicita que le sea adjudicado el contrato, respecto de los lotes recurridos. Sobre esta cuestión, dadas las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar la adjudicación de un contrato al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni rechazar la misma por desestimar el resto, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 150 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado será el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución, quien podrá acordar una nueva adjudicación del contrato.

El hecho de la estimación parcial del recurso que conlleva la anulación del acto impugnado ocasiona que no resulte procedente entrar en la petición subsidiaria.

#### **NOVENO. Efectos de la estimación parcial del recurso interpuesto.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los anteriores fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la Resolución del órgano de contratación de 13 de febrero de 2024, respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17, para que se proceda a la exclusión de las ofertas de ATENDE -respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17- y AURUM -respecto de los lotes 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 17- con continuación del procedimiento de licitación.



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 **LIMCAMAR S.L.**, contra la Resolución del órgano de contratación de 13 de febrero de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de los centros docentes dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Sevilla, para los cursos escolares 2023-2024 y 2024-2025”, (Expte. CONTR 2023 249198), en relación con los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 17 tramitado por la citada Delegación Territorial, y, en consecuencia, anular la resolución impugnada para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática, con relación a los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

**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.

