

Recurso 119/2024
Resolución 169/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 19 de abril de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IMÁN SEGURIDAD S.A.** contra la resolución de 29 de febrero de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión y riesgos derivados, y suministro de medios técnicos de seguridad para los edificios sedes de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía y sus centros adscritos», (Expediente CONTR 2023 0000923034), respecto del lote 5 «Edificios sedes de los Servicios Centrales de la Agencia, del Servicio de Valoración de la Dependencia de Cádiz y del Comisionado para el Polígono Sur», convocado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, adscrita a las Consejerías de Salud y Consumo, y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de noviembre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 28 de noviembre de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 2.085.277,77 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

Mediante resolución de 29 de febrero de 2024 del órgano de contratación se adjudica el contrato, respecto del lote 5, a la empresa SECURITY WORLD S.A. (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 22 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad IMÁN SEGURIDAD S.A. (en adelante la recurrente), contra la resolución de 29 de febrero de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, respecto del lote 5.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 25 de marzo de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado previa reiteración de fecha 1 de abril de 2024 fue recibido en este Órgano los días 2 y 8 de abril de 2024.

Por último, el día 4 de abril de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora que ha quedado clasificada en segundo lugar en el procedimiento de adjudicación del lote 5, tras la oferta de la entidad adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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 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.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre el acto de adjudicación del contrato, materialmente denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

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, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante, remitida y efectivamente notificada a la entidad ahora recurrente el 1 de marzo de 2024, por lo que el recurso presentado el 22 de marzo de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones sobre el acceso al expediente solicitado por la recurrente en la sede de las oficinas del Tribunal.

La recurrente en determinado apartado de su escrito de recurso denominado “*otrosí digo*” indica «*Que al amparo de lo que dispone el artículo 52.3 de la LCSP y de acuerdo con lo indicado en la alegación relativa a los antecedentes y a la petición de acceso al expediente realizada por mi representada, se solicita a este Tribunal que*



se conceda a (...) [su empresa] acceso al expediente de contratación para que mi representada proceda, en su caso, a completar el recurso.».

Al respecto, el artículo 52 de la LCSP, bajo la denominación de acceso al expediente, dispone lo siguiente:

1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello, no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.».

A la vista de este precepto legal, en lo que aquí interesa, se concluye que el artículo 52 de la LCSP, exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial, y que aquél no se haya facilitado por parte del citado órgano de forma parcial o total. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso, siempre que el acceso se haya solicitado dentro del plazo de interposición del recurso y en los términos previstos en el citado artículo (v.g., entre otras muchas, Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo, 445/2021, de 5 de noviembre y 477/2023, de 28 de septiembre, entre las más recientes).

En este sentido, y en lo que aquí concierne, las personas interesadas han de solicitar el acceso al expediente al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y con la antelación suficiente para aquél pueda facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Sólo en el caso en que el órgano de contratación incumpla con esta obligación, siempre que se le haya solicitado en los términos previstos en el artículo 52 de la LCSP, el órgano competente para resolver el recurso deberá conceder a la entidad recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante, remitida y efectivamente notificada a la entidad ahora recurrente el 1 de marzo de 2024, por lo que el plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP para la interposición del recurso finalizaba el 22 de marzo de 2024. Sin embargo, según consta en el expediente remitido, la recurrente solicitó acceso al expediente al órgano de contratación en escrito presentado el 18 de marzo de 2024, a través del Sistema de Interconexión de Registros, con cuatro días hábiles de antelación a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.



Lo anterior supone que aun cuando el órgano de contratación puede conceder el acceso al expediente antes de los cinco días hábiles previstos en el artículo 52.2 de la LCSP, lo cierto es que no está obligado a ello ni puede entenderse, por tanto, que haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso.

En definitiva, la entidad ahora recurrente no le ha dado al órgano de contratación la oportunidad de llevar a efecto la obligación que le impone los apartados 1 y 2 del artículo de la LCSP, al no haberle solicitado el acceso con la antelación suficiente para que aquél pueda facilitarlo en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, razón por la que no cabe estimar que se haya producido el incumplimiento del órgano de contratación determinante del acceso en las dependencias de este Tribunal.

Por las razones expresadas, este Órgano acordó en su momento procedimental oportuno, conforme al precepto legal analizado, denegar el acceso solicitado por la entidad recurrente para completar el recurso inicial, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.

SEXTO. Consideraciones sobre las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación que culminaron con la aceptación de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada.

En lo que aquí concierne, la mesa de contratación en sesión celebrada el 15 de enero 2024 adopta el siguiente acuerdo respecto de la oferta de la entidad ahora adjudicataria:

«(...) En relación con el lote 5, donde concurren tres licitadores, se observa que la proposición económica de la entidad (...) [ahora adjudicataria] incurre en presunción de anormalidad respecto a las presentadas por las otras entidades ofertantes.

(...) la Mesa de contratación acuerda requerir a la entidad (...) [ahora adjudicataria], respecto del lote 5 para que, en el plazo de cinco días hábiles justifique a través de SiREC-Portal de licitación electrónica las circunstancias anteriormente indicadas.

(...)».

El requerimiento fue efectuado en escrito formalizado el 19 de enero de 2024 y notificado el 22 del mismo mes en lo que aquí interesa en los siguientes términos:

«(...) Una vez aplicados los parámetros objetivos establecidos en el Pliego para considerar una oferta anormalmente baja, cuando concurren 3 personas licitadoras, se establecen los siguientes umbrales:

Para el Lote nº5 se sitúa en 765.980,75 €. Por otra parte y en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales, esto es 799.625,75 €. Por ello, la oferta de SECURITY WORLD SA. cuyo importe es de 781.093,95 €, incurre en esta situación de presunción de anormalidad respecto a las presentadas por las otras dos entidades ofertantes.

*En estos supuestos, de conformidad con lo previsto en el citado anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, debe estarse a lo previsto en la Ley de Contratos y en el Reglamento. A este respecto, el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone en el apartado cuarto que "Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que **justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de***



costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, **mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos (...)**.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.”

En cumplimiento de este precepto, la mesa de contratación, ha acordado requerir respecto al LOTE 5 a la entidad (...) [ahora adjudicataria], para que justifique y desglose el bajo nivel del precio ofertado para llevar a cabo el objeto de esta contratación conforme a las circunstancias anteriormente indicadas.

A tal efecto, y conforme a lo establecido en el apartado 10.5 del PCAP, se le requiere para que subsane dicha cuestión a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, mediante la presentación de la documentación que proceda, disponiendo para ello de un plazo de cinco días hábiles, que finalizará el día y hora indicado en dicho Portal. En caso de no presentar la documentación solicitada, o si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y el informe técnico preceptivo, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación.» (el énfasis no es nuestro)

En respuesta al requerimiento efectuado, la entidad ahora adjudicataria presenta un documento justificativo formalizado el 29 de enero de 2024, en el que indica al principio del mismo que antes de detallar la viabilidad de la oferta presentada, manifiesta que su empresa ha acreditado en la documentación administrativa presentada en el sobre electrónico nº 1, tanto su solvencia técnica como económica y, por tanto, en la actualidad está plenamente capacitada para la ejecución de este contrato, garantizando el desarrollo de la prestación de servicios durante toda la ejecución del mismo. A continuación, tras reproducir la composición y descripción del servicio para el lote 5 recogida en la cláusula 5.3 del PPT, realiza el cálculo de los costes que ha tenido en consideración clasificándolos en salariales directos (coste hora básica o estándar y pluses de antigüedad, de responsable de equipo de vigilancia, de trabajo nocturno o nocturnidad, de fin de semana y festivos o festividad y de noche buena y vieja), otros costes directos (uniformidad, formación y seguros), indirectos (absentismo del personal de vigilancia, gastos del personal indirecto y medios auxiliares), gastos generales de estructura, otras prestaciones distintas al servicio de vigilancia (servicio de mantenimiento preventivo y conexión a CRA y servicio de mantenimiento correctivo) y beneficio industrial, afirmando por último su compromiso de viabilidad de su oferta.

Acto seguido, con fecha 6 de febrero de 2024 se efectúa informe técnico de valoración de la documentación justificativa de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (en adelante informe de viabilidad),



suscrito por la persona titular de la jefatura de servicios generales, que se estructura en tres apartados: antecedentes y ámbito del informe, justificación aportada y conclusiones.

En lo que aquí concierne, el tenor de los apartados segundo y tercero de dicho informe de viabilidad es el siguiente:

«2. JUSTIFICACIÓN APORADA

La entidad licitadora aporta un documento de 10 páginas en el que realiza un desglose de los costes, incluyendo el cálculo del coste salarial básico o estándar del servicio de vigilancia conforme a las 40.149 horas que se prevén para este contrato, y los complementos específicos definidos en los artículos 42 a 44 del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 susceptible de aplicación en este contrato, esto es, el plus de antigüedad, plus de responsable de equipo de vigilancia, plus de trabajo nocturno, plus de fin de semana y festivos, y pluses de Noche Buena y/o Noche Vieja, arrojando un total de costes salariales directos de **725.623,43 €**.

Además, el documento aporta información respecto al resto de costes de las prestaciones tenidos en consideración, así como el beneficio industrial aplicado:

CONCEPTO	FORMA DE CÁLCULO	IMPORTE TOTAL DURANTE EL PERIODO DE EJECUCIÓN
OTROS COSTES DIRECTOS (uniformidad, formación y seguros)	1,20 % sobre los costes salariales directos	8.707,48 €
GASTOS INDIRECTOS (absentismo laboral, personal indirecto, medios auxiliares)	3 % sobre el total de costes directos	11.014,96 €
GASTOS GENERALES	1 % sobre la suma de costes directos e indirectos	3.726,73 €
MANTENIMIENTO PREVENTIVO + CRA	A subcontratar por importe anual de 258,28 €	786,32 €
MANTENIMIENTO CORRECTIVO	A subcontratar por importe anual de 5.253,01 €	15.992,52 €
Beneficio Industrial	2 % sobre los costes totales del servicio	15.242,51 €

Respecto a este desglose de costes, la Jefatura propone nte observa una diferencia de 21.401,75 € con respecto al importe de los costes salariales directos del servicio de vigilancia calculados por la ASSDA, 747.025,18 €.

Se observan varios condicionantes en el cálculo realizado por la entidad licitadora que pueden dar lugar a esta diferencia.

De un lado, con respecto a la antigüedad del personal vigilante, se observa lo siguiente:

⌚ VS1, dada su fecha de antigüedad, 01/02/1996, a partir del 1 de febrero de 2026 se deben computar 6 quinquenios, en lugar de los 5 quinquenios indicados por la entidad licitadora para el año 2026.

⌚ VS4, dada su fecha de antigüedad, 01/07/2019, a partir del 1 de julio de 2024 se debe computar 1 quinquenio, en lugar de 0 quinquenio indicado por la entidad licitadora para el año 2024.

⌚ VS5, dada su fecha de antigüedad, 17/06/2019, a partir del 17 de junio de 2024 se debe computar 1 quinquenio, en lugar de 0 quinquenio indicado por la entidad licitadora para el año 2024.



De otro lado, el número de horas tenidas en consideración por la entidad licitadora para el cálculo de los costes salariales directos es de 40.149 horas, que coinciden con las horas a contratar estimadas por la ASSDA. No obstante, la Agencia ha añadido en el cálculo de los costes salariales un total de 3.582,64 horas de vigilancia, correspondientes a la sustitución por vacaciones del personal asignado al servicio durante toda la ejecución del contrato. Conforme al artículo 57 del Convenio Colectivo aplicable, todos los trabajadores disfrutarán de vacaciones retribuidas, por tanto, es un coste laboral directo que debe ser considerado.

Por último se observa que la entidad no ha tenido en cuenta la subida de los porcentajes de cotización a la seguridad social previstas para los años 2024 a 2026 debido al MEI, Mecanismo de Equidad Intergeneracional de las Pensiones, establecido por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

*La entidad licitadora en su justificación afirma que la oferta **conjunta** asegura los sueldos y salarios de todo el personal asignado al servicio, así como el mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de seguridad y conexión a Central receptora de alarmas, y el servicio de acuda y custodia de llaves.*

(...) [la entidad licitadora] ha previsto un importe de 11.014,96 € para gastos indirectos, en los que incluye el gasto de personal indirecto. Ya que no se expresa en la justificación aportada, desconocemos si la entidad licitadora entiende como personal indirecto el encargado de la sustitución del personal asignado al servicio durante sus vacaciones. De ser así, este importe, junto con el previsto como beneficio industrial, 15.242,51 €, permitiría a la entidad cubrir la totalidad de los costes salariales derivados del contrato, incluyendo la diferencia detectada por la ASSDA en el cálculo de los mismos.

La entidad licitadora argumenta que se trata de una empresa en continuo crecimiento y que sus motivos estratégicos son la consolidación y expansión en Andalucía, así como el valor añadido que obtienen con la imagen empresarial que les aporta prestar un servicio para la ASSDA.

3. CONCLUSIÓN

Valorando la oferta presentada por (...) [la entidad licitadora] y atendiendo a las consideraciones expuestas, esta Jefatura concluye que el precio ofertado por la entidad, 781.093,95 €, puede resultar suficiente para ejecutar todas las prestaciones objeto del contrato respetando las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación.

La entidad manifiesta motivaciones estratégicas de consolidación en Andalucía y de imagen empresarial en la oferta realizada. Esta Jefatura no puede entrar a cuestionar el mayor o menor margen de beneficio económico que las empresas pretendan con sus ofertas ni sus motivaciones extra económicas. Atendiendo estrictamente a la valoración del riesgo de incumplimiento de sus obligaciones en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación, o de incumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, y valorando la oferta en su conjunto, la misma no presenta indicios de dicho riesgo, por lo que se entiende suficiente para el cumplimiento del contrato.». (el énfasis no es nuestro)

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 7 de febrero 2024, en lo que aquí interesa, tras transcribir la conclusión del citado informe de viabilidad y manifestar que hace suyo el criterio de la Jefatura, acuerda lo siguiente:



«**PROPONER** al órgano de contratación, en cumplimiento del artículo 149.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la aceptación de las ofertas de la entidad (...) [ahora adjudicataria] correspondiente a los lotes 4 y 5 por estimar que el bajo coste ofertado está justificado.». (el énfasis no es nuestro)

Por último, en lo que aquí concierne, el órgano de contratación mediante resolución de 29 de febrero de 2024 adjudica el lote 5 a la entidad ahora adjudicataria.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 29 de febrero de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del lote 5, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo:

«1. Anule la referida Resolución de adjudicación, para que, con retroacción de las actuaciones, se excluya a la referida empresa del procedimiento de adjudicación del Lote 5 del contrato de (...) por no quedar acreditada la viabilidad de su oferta y, en consecuencia, se adjudique el contrato a (...) [su empresa].

2. Subsidiariamente, anule la referida Resolución de adjudicación, para que, con retroacción de las actuaciones, el órgano de contratación vuelva a analizar y valorar la viabilidad de la oferta presentada por (...) [empresa ahora adjudicataria] atendiendo a los errores manifestados en la alegación sexta para que, nuevamente, resuelva sobre la aceptación o no de la viabilidad de la oferta de (...) [la empresa ahora adjudicataria].».

En su escrito de recurso la recurrente denuncia, en síntesis, que los razonamientos del informe técnico de 6 de febrero de 2024 de justificación de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora recurrente no permiten concluir con la aceptación de dicha oferta.

En este sentido señala que, aunque se concluya con la aceptación de la oferta, parece ser que hay aspectos que hacen dudar a la propia persona que suscribe el informe, que detecta determinadas incongruencias y extremos no tenidos en cuenta (principalmente, el error en el cálculo de los quinquenios de tres personas trabajadoras y no haber previsto el aumento de cotización a la seguridad social exigido para los años 2024 a 2026 debido al mecanismo de equidad intergeneracional de pensiones -MEI-), pero que finalmente entiende que pueden quedar subsumidos en las partidas previstas para gastos generales y beneficio industrial. A pesar de ello, afirma la recurrente que en el citado informe de viabilidad nada se menciona, ni mucho menos se desprende a que partida, en su caso, se hubieran imputado determinados gastos que tienen un impacto significativo y considerable en el coste del servicio. Dichos gastos los agrupa el recurso en su alegación sexta en los siguientes cuatro apartados.

1.1. Sobre la formación anual obligatoria y la adicional ofertada.

Señala la recurrente que las empresas de seguridad deben contemplar, de manera obligatoria, un mínimo de 20 horas anuales de formación por persona trabajadora vigilante. En este sentido, indica que todas las personas del listado a subrogar tienen una dedicación exclusiva al lote 5, por lo que les resulta de aplicación lo previsto en el artículo 21 letra b) del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026, aplicable al contrato que nos ocupa, por el cual «*Cuando se efectúe la actividad formativa obligatoria, en cualquiera de sus*



modalidades, fuera de la jornada laboral se abonarán al trabajador las horas empleadas en ella a precio de su hora extraordinaria.».

Así las cosas, a juicio de la recurrente es evidente que el “precio de su hora extraordinaria” debe necesariamente corresponderse con el que derive de su hora ordinaria y de su salario base. Y, como consta en los datos del personal a subrogar, todos tienen un salario superior al previsto en el referido convenio por pacto de empresa, por lo que sería a este salario base al que habría que estar para calcular el precio de la hora extraordinaria del personal en la forma que establece el artículo 53 de dicho convenio, por lo que si se supusiera que el personal adscrito al contrato no tuviera mejoras salariales y que su sueldo base fuese el que se prevé por convenio, la formación obligatoria a dicho personal durante la vigencia inicial del contrato (37 meses) tendría un coste de 6.876,80 euros, conforme a determinado cálculo que reproduce en el recurso.

Adicionalmente a lo anterior, afirma la recurrente que, como mejora mediante criterio de adjudicación, se podían ofertar horas de formación adicional al personal asignado al servicio, entre un mínimo de 10 y un máximo de 20 horas, las cuales deben realizarse durante los primeros seis meses de inicio del contrato, por lo que teniendo en cuenta que la adjudicataria ha ofertado 20 horas, al importe destinado a formación durante la vigencia del contrato deberían añadirse 2.224,00 euros resultantes de estas 20 horas adicionales de formación a las ocho personas trabajadores a subrogar, lo que daría un importe total de 9.100,80 euros, superior a los 8.707,48 euros (1,20% de los costes salariales directos para formación y otros conceptos como la uniformidad y seguros).

Concluye el recurso señalando que si el informe de viabilidad hubiera considerado correctamente el impacto del coste de la formación, respecto del importe de la oferta económica de la ahora adjudicataria y lo hubiera comparado con lo indicado por dicha entidad, sin duda alguna debería haber concluido que no podía darse por acreditada su viabilidad.

1.2. Sobre el insuficiente porcentaje de absentismo considerado por la oferta de la adjudicataria.

Indica la recurrente que la empresa adjudicataria ha contemplado el absentismo juntamente con otros gastos indirectos (el personal indirecto y medios auxiliares), pero para todo ello solamente ha creído necesario establecer un 3% sobre el total de costes directos, de tal forma que si se aceptara que dicha entidad hubiera considerado íntegramente un 3% para el absentismo supone, por sí solo, un importe de 22.410,76 euros (respecto de los costes directos calculados por el órgano de contratación que se fijan en 747.025,18 euros).

Acto seguido, señala el recurso que, como se desprende del informe trimestral de absentismo laboral emitido por “Randstad Research” que se adjunta como documento núm. 2, el porcentaje medio de absentismo en el sector de la vigilancia y la seguridad es del 8%, junto con un 6,8% de incapacidad temporal (IT). Asimismo, se observa del mismo informe que el porcentaje de absentismo en Andalucía en el sector de los servicios (en el que necesariamente se incluye el que es objeto del contrato que se licita) es del 5,6% y del 4,4% en el caso de IT.

A juicio de la recurrente, resulta obvio pues que con solamente un 3% sobre el total de los costes directos no puede cubrirse el absentismo durante la vigencia del contrato; pero es que, además, como se ha expuesto, ello no parece ser así dado que en dicho porcentaje se incluye también el personal indirecto y medios auxiliares, situación advertida por el informe de viabilidad que manifiesta que no se contemplan las sustituciones del personal asignado al servicio durante sus vacaciones, aceptando que este coste pueda ser considerado lo que la adjudicataria cita como “personal indirecto” y cubrirse así parte de las diferencias en los costes salariales directos del servicio considerados por el órgano de contratación y la empresa adjudicataria.



Concluye el recurso señalando que en la oferta económica de la adjudicataria no se ha contemplado debidamente el coste que supone el absentismo, y el informe de viabilidad no lo ha tenido en cuenta a la hora de aceptar la oferta, pues de haberse reparado en ello, como debería de haberse hecho, no se hubiera podido aceptar la proposición presentada por la ahora adjudicataria.

1.3. Sobre la contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual ofertada por la entidad ahora adjudicataria.

Afirma la recurrente que la ahora adjudicataria ofertó la contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual. En este sentido, señala que, realizando una estimación a la baja, considerando una dedicación mínima de ocho horas mensuales para la visita, encuestas, preguntas y la elaboración del correspondiente informe de conclusiones, a razón de un precio de mercado mínimo de 30 euros por hora, el coste de este ofrecimiento asciende a 8.640,00 euros por los tres años de vigencia inicial del contrato (8h/mes x 12 meses x 30€/hora). Sobre ello, señala el recurso que su empresa en su oferta consideró un coste anual de 7.500 euros por año (22.500 euros por los tres años iniciales de contrato), lo que refuerza que el importe propuesto de 8.640,00 euros es muy de mínimos.

Sin embargo, afirma la recurrente que lo cierto es que nada se menciona sobre esta cuestión en el informe de viabilidad, ni se puede desprender donde se ha contemplado o tenido en cuenta este ofrecimiento, por lo que es evidente que la oferta de la empresa adjudicataria no podía ser considerada viable, confirmándose así que el informe de viabilidad adolece de errores por no tener en cuenta aspectos fundamentales que indudablemente tienen un impacto en el precio ofrecido y que en ningún caso se justifica su consideración ni mucho menos como van a sufragarse.

1.4. Sobre que el importe considerado por la oferta de la adjudicataria para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas resulta totalmente insuficiente.

Indica el recurso que la oferta de la adjudicataria para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas (CRA) contempla solamente un importe de 786,32 euros para los tres años de vigencia del contrato. Al respecto, la recurrente tras citar y reproducir las cláusulas 6.2.1 a 6.2.3 afirma que:

«Para su realización, debe tenerse en cuenta que los sistemas de seguridad se encuentran a cierta altura respecto del suelo para evitar manipulaciones. Por ello, deben desplazarse dos técnicos, por el riesgo de caída y para realizar las pruebas de funcionamiento. Pues bien, por el volumen de los centros del lote 5, para realizar estos trabajos sería necesaria una semana de trabajo, sin contar el mantenimiento de los arcos detectores de metales.

Suponiendo que solamente se contaran dos días de trabajo (lo que no será materialmente posible) y teniendo en cuenta que el coste de un oficial de 1º es de 13,21 €/día (solo salario), el mantenimiento por centro y año sería de 16 horas (2 días) x 2 oficiales x 13,21 €, lo que hace un total de 422,72 €/año para el mantenimiento preventivo. Siendo el total del lote 5 de tres centros por los tres años de duración inicial del contrato, el importe del mantenimiento preventivo de los sistemas de detección y alarmas y de videovigilancia ascendería, como mínimo, a 3.804,48 €.

En cuanto al mantenimiento del sistema de control de accesos, la práctica habitual es que se realice por empresas especializadas cuyo precio de mercado no es inferior a 900 €. Así, y para el hipotético caso que solo se hiciera este servicio en dos de los tres centros, el importe sería de 1.800 €/año, siendo el total por los tres años de contrato de 5.400,00 €.



Se observa pues, que el coste de estas prestaciones no sería inferior a 9.204,48 €, frente a lo cual (...) [la adjudicataria] solamente contempla 786,32 €.».

Concluye la recurrente señalando que el informe de viabilidad no ha reparado en la magnitud que supone esta prestación contractual a nivel de la propia prestación y de su impacto económico en el precio del contrato, dando por válido y aceptando una oferta que no ha considerado correctamente el coste de otras y, especialmente, esta prestación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la formación anual obligatoria y la adicional ofertada.

Afirma el informe al recurso expresamente que *«En efecto, la formación adicional ofertada por la entidad (...) [ahora adjudicataria] supone un coste que esta Jefatura de Servicios Generales debería haber considerado en su informe y que, por error, no se ha incluido en la valoración realizada sobre la oferta en su conjunto para determinar la viabilidad de la misma.».*

Acto seguido, manifiesta el informe al recurso que en relación con el importe estimado para este concepto por la recurrente realiza una serie de puntualizaciones. En primer lugar, que la recurrente indica que los 9.100,8 euros para estos conceptos los ha calculado sobre el salario base previsto en el convenio aplicable. En segundo lugar, cita y reproduce en parte los artículos 21 y 53 del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026. En tercer lugar, que se ha realizado un cálculo del coste de la formación aplicando lo establecido en este artículo [ha de entenderse al 53 del citado Convenio], teniendo en consideración además la mejora en el salario pactado y la antigüedad específica de cada una de las personas trabajadoras con derecho a subrogación, arrojando dicho cálculo un importe total de formación, tanto la obligatoria, como la adicional ofertada por la entidad ahora adjudicataria de 9.011,59 euros incluidos los seguros sociales, de los cuales 2.246,74 euros se corresponden con la formación adicional ofertada por dicha adjudicataria, según cálculo que manifiesta realizar en el anexo I de informe al recurso. Y en cuarto lugar, señala que el citado artículo 53 establece que las horas extraordinarias se compensarán en descansos o se abonarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que dichas horas extraordinarias por formación pueden también ser compensadas en descansos, por tanto, el importe calculado de 9.011,59 euros puede ser inferior ya que la cobertura del servicio en esas horas de descanso compensatorio puede ser realizada por otra persona vigilante contratada por la entidad, que no tenga la mejora del salario pactado ni la antigüedad de la persona trabajadora con derecho a subrogación a la que sustituye.

2.2. Sobre el insuficiente porcentaje de absentismo considerado por la oferta de la adjudicataria.

Señala el órgano de contratación en sus alegaciones al recurso que el informe de “Randstad Research” esgrimido por la recurrente, no especifica qué actividades concretas de seguridad e investigación comprende el estudio, su desglose por provincias, ni otros tantos factores determinantes, como puede ser el lugar concreto de prestación del servicio, no entrando a valorar la circunstancia del supuesto que se licita, esto es que se trata de un servicio de vigilancia sin armas en edificios públicos de carácter administrativo, cuyas condiciones laborales difieren notablemente de otro tipo de servicios de vigilancia de mayor riesgo o circunstancias más complicadas, como pueden ser servicios de vigilancia, entre otros, en localizaciones externas, servicios en grandes eventos, servicios temporales o discontinuos o servicios de vigilancia con peligrosidad añadida, que pueden minimizar o aumentar el nivel de absentismo de cada servicio particular, sino que se centra en estadísticas generales, y por tanto no puede tomarse como un valor absoluto que obligue a descartar a una entidad licitadora por no alcanzar dicho valor.



Acto seguido, aclara el informe al recurso que en la documentación aportada para justificar el valor anormal de su oferta la entidad ahora adjudicataria indica que los gastos indirectos (absentismo del personal de vigilancia, gastos del personal indirecto y medios auxiliares), los calcula aplicando un 1,5% sobre el total de los costes directos, lo que supone un importe de 11.014,96 euros; sin embargo, se observa que al trasladar estos datos al informe de viabilidad emitido el 6 de febrero de 2024 se ha indicado por error un porcentaje del 3%, en lugar del 1,5 %, aunque se expresó de forma correcta el importe indicado por la entidad (11.014,96 euros).

Dicho importe, manifiesta el informe al recurso, que se ha dado por válido en el citado informe de viabilidad teniendo en cuenta que dicha entidad es concedora del servicio y del personal vigilante con derecho a subrogación por ser la actual contratista, por lo que tiene de primera mano un conocimiento más ajustado del nivel de absentismo del personal vigilante en las sedes destinatarias de este servicio por la experiencia prolongada por más de cinco años, que a juicio del informe al recurso arroja mayor veracidad que unas estadísticas generales que no tienen en cuenta las características del servicio concreto a contratar ni la trayectoria laboral del personal vigilante sujeto a subrogación.

2.3. Sobre la contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual ofertada por la entidad ahora adjudicataria.

El informe al recurso indica de manera expresa que *«Efectivamente, por error, esta Jefatura no ha considerado el importe de esta mejora ofertada por SECURITY WORLD S.A. para valorar la viabilidad de su oferta.»*.

Acto seguido, al igual que en el primer motivo de impugnación, manifiesta el informe al recurso que en relación con el importe estimado por la recurrente para este concepto realiza una serie de puntualizaciones. En primer lugar, la recurrente alega que el coste de la mejora asciende a 8.640 euros por los tres años de vigencia inicial del contrato, realizando el cálculo sobre 8 horas mensuales de trabajo con un precio de mercado mínimo de 30 euros por hora, pero no aporta dato alguno respecto a cuáles son los criterios por los que establece ese número de horas necesarias, ni el estudio de mercado realizado, o los datos utilizados para concluir ese coste mínimo por hora para este servicio. En segundo lugar, el informe al recurso realiza un cálculo conforme a un determinado convenio que entiende de aplicación afirmando que el coste por hora para cierto personal que realizaría esas funciones sería de 11,57 euros, por lo que estimando de acuerdo con los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP, el coste total por hora para este servicio sería de 13,76 euros. Y en tercer lugar, manifiesta que para la realización del informe mensual estima un máximo de 5 horas de trabajo efectivo, suponiendo un total de 180 horas, con un coste total salarial de 2.082,60 euros durante la ejecución del contrato, y un total, incluidos gastos generales de estructura y beneficio industrial de 2.478,29 euros para dicho periodo.

2.4. Sobre que el importe considerado por la oferta de la adjudicataria para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas resulta totalmente insuficiente.

Indica el informe al recurso que la recurrente argumenta que el importe total por estos servicios no sería inferior a 9.204,48 euros; sin embargo, el órgano de contratación afirma que dicho importe está ampliamente sobrestimado. En este sentido, señala que su experiencia en este tipo de prestación a lo largo de muchos años de contratación de estos servicios, tomando como referencia la sede de mayor tamaño, es decir la de servicios centrales, es que la revisión de mantenimiento preventivo se realiza por un único oficial de primera, en una sola jornada de siete horas para todos los componentes del sistema de seguridad; asimismo, las otras dos sedes de tamaño muy inferior a la anterior y por tanto con menos elementos en los sistemas de seguridad, necesitan un máximo de dos horas cada una para este tipo de mantenimiento, de tal forma que en total el mantenimiento preventivo supondría 33 horas durante toda la ejecución del contrato, que por un importe de 13,21 euros por hora supone un importe total por el mantenimiento preventivo de 435,93 euros.



En cuanto al sistema de control de accesos, señala el informe al recurso que en las sedes destinatarias de este lote únicamente existe arco detector de metales multizona en la de servicios centrales, cuyo mantenimiento se realiza en menos de una hora. En este sentido, el importe de 900 euros por mantenimiento y sede indicado por la recurrente es desorbitado, pues supone casi la mitad del precio medio de adquisición del propio arco detector, de tal forma que el coste del mantenimiento señalado por la recurrente en los tres años del contrato duplica o casi triplica el precio de adquisición del citado arco detector de metales multizona; al respecto manifiesta que adjunta anexo II con precios de mercado de adquisición del citado arco detector de metales multizona.

Así las cosas, el informe al recurso indica que la entidad ahora adjudicataria señala un coste anual para el conjunto de estos servicios de 259,28 euros, con un coste total de 786,32 euros para el mantenimiento preventivo durante toda la ejecución del contrato, aportando datos de la entidad con la que subcontrataría dicha prestación, por lo que a juicio del informe al recurso se trata de un importe previamente acordado con dicha entidad, sin que el órgano de contratación pueda entrar a valorar las relaciones comerciales entre entidades, ni los precios que acuerdan entre ellas, más allá de comprobar que se cumple el mandato establecido en el artículo 149 de la LCSP.

En este sentido, concluye el informe al recuso afirmando que a la vista del número de horas precisas para el mantenimiento preventivo de todos los sistemas en las sedes destinatarias (basado en la experiencia previa del órgano de contratación) y teniendo en cuenta los costes salariales derivados del convenio colectivo de aplicación, el importe ofertado por la ahora adjudicataria para el mantenimiento preventivo permite cubrir los costes laborales de la prestación.

Por último, el informe al recurso contiene un apartado final que denomina conclusiones, en el que tras exponer lo que se señala en la documentación justificativa de la viabilidad de la oferta de la ahora adjudicataria respecto de los apartados total costes del servicio y beneficio industrial, indica en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Haciéndose eco de la justificación aportada, esta Jefatura de Servicios Generales ha realizado una valoración de la oferta de (...) [la adjudicataria] en su conjunto, para determinar si la misma puede ser cumplida garantizando la correcta prestación de los servicios contratados, así como respetando todas las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación.

El total de prestaciones de obligado cumplimiento, sin tener en consideración aquellas que están supeditadas a su necesidad, esto es, exceptuando el mantenimiento de carácter correctivo, una vez considerados el coste de la formación adicional ofertada como mejora por la (...) [adjudicataria], así como el coste de los controles de calidad mensuales ofertados también por la entidad suponen un coste total de 772.259,27€, desglosado como sigue:

<i>Costes salariales directos calculados por la ASSDA</i>	<i>747.025,18 €</i>
<i>Coste de formación adicional ofertada, calculado por la ASSDA</i>	<i>2.246,74 €</i>
<i>Coste de controles de calidad ofertados, calculado por la ASSDA</i>	<i>2.478,29 €</i>
<i>Otros costes directos (uniformidad, formación y seguros) calculados por (...) [la adjudicataria]</i>	<i>8.707,78 €</i>
<i>Gastos indirectos (absentismo laboral, personal indirecto, medios auxiliares) calculados por (...) [la adjudicataria]</i>	<i>11.014,96 €</i>
<i>Mantenimiento preventivo + conexión a CRA. calculados por (...) [la adjudicataria]</i>	<i>786,32 €</i>
<i>Coste total</i>	<i>772.259,27 €</i>

Estos costes de las prestaciones incluidas en el contrato pueden ser asumidos por la oferta global de (...) [la adjudicataria], cuyo importe, incluyendo las partidas de Gastos Generales y de Beneficio Industrial, asciende a 781.093,95 €.



La diferencia entre el coste calculado por la ASSDA y el precio ofertado por la entidad licitadora, 8.834,68 €, no permitirían cubrir el importe total previsto por (...) [la adjudicataria] para la prestación de mantenimiento correctivo, un total de 15.992,52 €. Al respecto hay que tener en cuenta que este mantenimiento correctivo se ha previsto de una forma estimada, sin que realmente pueda determinarse qué coste podrán tener las reparaciones, sustitución o nueva incorporación de elementos de seguridad que puedan ser necesarios a lo largo de la ejecución del contrato.

La valoración técnica que ha realizado la Jefatura proponente respecto de la oferta realizada por (...) [la adjudicataria] responde al mandato establecido en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, determinar si la oferta es baja porque vulnera la normativa sobre subcontratación o no cumple las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de dicha Ley.

Para la valoración de la viabilidad de la oferta se ha tenido en consideración la doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras, la Resolución 339/2019, que sostiene: (...)

Teniendo en cuenta esta doctrina, la entidad (...) [adjudicataria] con el precio total ofertado puede cumplir las prestaciones que con toda seguridad han de cumplirse durante el periodo de ejecución del contrato, es decir, el total de horas de vigilancia previstas, los costes de formación obligatoria y adicional, absentismo, personal indirecto, medios auxiliares, controles de calidad, mantenimiento preventivo y conexión a CRA. Estas prestaciones pueden ser cumplidas respetando todas las obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral y de subcontratación.

Respecto a la prestación de mantenimiento correctivo, sujeta a que se produzca la necesidad de reparación, sustitución o incorporación de algún elemento de seguridad, el precio total ofertado por la entidad 781.093,95 € no permitiría cubrir la estimación prevista, aunque esta Jefatura, en base a la doctrina de TRCJA, no puede entrar a valorar las motivaciones extra económicas de la entidad licitadora, cuyo margen de beneficio económico puede quedar muy reducido e incluso ejecutar el contrato a pérdidas.».

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad ahora adjudicataria se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general viene a afirmar que ha justificado correctamente su oferta. En este sentido, reproduce la conclusión del informe de viabilidad y señala que clara e inequívocamente, la persona firmante del mismo entiende que la oferta presentada por su empresa es correcta y, por tanto, puede llevarse a cabo. Asimismo, hace referencia a que la motivación del citado informe no tiene que ser exhaustiva y que el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica, dándose en el presente caso ambas circunstancias. Sobre ello, aclara que si bien es cierto que el informe advierte algún error de cálculo, también es cierto que el mismo entiende que ese desvío puede quedar subsumido en las partidas previstas para gastos generales y beneficio industrial, concluyendo la adjudicataria que su empresa «*ha realizado un desglose exhaustivo, partida por partida, que permite valorar precisamente la viabilidad de la oferta, pese a que el órgano de contratación realizó una solicitud de justificación totalmente genérica. En este sentido cabe recordar que, de haber necesitado mayor justificación respecto de alguna partida, el órgano de contratación tiene la potestad de solicitar mayor información, y en este caso, no se ha hecho. ¿Por qué? **PORQUE LA OFERTA ESTABA PERFECTAMENTE JUSTIFICADA.***» (el énfasis no es nuestro)



En cuanto a los motivos de impugnación del recurso, la adjudicataria señala que la recurrente se centra en cuatro partidas que entiende que no están correctamente justificadas: formación, absentismo, control de calidad y coste del mantenimiento preventivo y conexión a CRA. Sobre ello, indica la adjudicataria que parte de la base de que el órgano de contratación no ha puesto en duda en ningún momento ninguna de las anteriores partidas, tampoco solicitó mayor información sobre las mismas, entendiendo que está justificada la oferta; aun así, afirma que pasará a argumentar porqué la oferta sigue siendo viable, aun con dichas partidas.

3.1. Sobre la formación. Indica la adjudicataria que el artículo 21.b del Convenio de seguridad privada no se aplica a la formación voluntaria, que es esa formación adicional que se ofrece a las personas trabajadoras, y al ser voluntaria no requiere de abono pues precisamente la contraprestación para la persona vigilante es que se le esté formando en una materia de forma gratuita, sin que tenga que abonar ese curso-, por lo que no se debería destinar un importe mínimo total de 9100,80 euros como se señala por la recurrente, estando por tanto los costes de formación perfectamente calculados en su oferta.

3.2. Sobre el porcentaje de absentismo considerado. Señala la adjudicataria que *«cabe señalar que nada dijo el órgano de contratación respecto de dicha partida. Por tanto, entendemos que el órgano de contratación la ha considerado correcta, pues de otro modo tendría que haber pedido explicaciones o solicitar mayor información a (...) [su empresa]. En este sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 14 de octubre de 2022, recaída en el Recurso 362/2022: (...) [se reproduce de forma parcial] Sentado lo anterior, entendemos que debe desestimarse lo alegado de contrario por (...) [la recurrente].».*

3.3. Sobre el control de calidad ofertado por su empresa. Manifiesta la adjudicataria que *«dicho importe queda subsumido en la partida correspondiente a gastos generales, que tal y como se señala en la justificación de la oferta presentada por esta parte, son asumidos por los servicios centrales de (...) [su empresa] en Madrid, y ello toda vez que se oferta esta partida para varios servicios de los que es adjudicataria esta mercantil. De nuevo, nada se ha solicitado en este sentido por el órgano de contratación, por lo que entendemos que nuevamente, se ha considera justificada la oferta.».*

3.4. Sobre el mantenimiento y conexión a CRA. Afirma la adjudicataria que *«se aportan con el presente escrito los presupuestos firmados y sellados para dichas partidas, que coinciden con la oferta presentada por esta parte. Cabe recordar en este sentido que existe una libertad a la hora de fijación de precios de los servicios, y si a esta parte la empresa que los presta se los deja a un precio más económico, ello redundará en el beneficio de esta empresa y del órgano de contratación. Estando homologada (...) [la recurrente] para la prestación de dicho servicio directamente, no entendemos los costes que señalan. Entendemos que tampoco se justifican en modo alguno los costes señalados por (...) [la recurrente], que parecen realizados a tanto alzado.».*

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión del recurso en la que se denuncia la indebida admisión de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada.

Primera. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar 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, incurra inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta 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.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la oferta de la recurrente, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado, lo que plantea es la existencia de una incorrecta valoración por parte del órgano de contratación de la justificación de la oferta de dicha entidad adjudicataria, inicialmente incurra en baja anormal.

En este sentido, afirma la recurrente que en el citado informe de viabilidad nada se menciona, ni mucho menos se desprende a qué partida, en su caso, se hubieran imputado determinados gastos que tienen un impacto significativo y considerable en el coste del servicio; dichos gastos como se ha expuesto en el fundamento séptimo los agrupa el recurso en su alegación sexta en los siguientes cuatro apartados: i) formación anual obligatoria y la adicional ofertada; ii) insuficiente porcentaje de absentismo considerado; iii) contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual; y iv) mantenimiento preventivo y conexión a CRA.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, respecto a lo ofertado por la adjudicataria en formación adicional y en la contratación de controles de calidad por entidad ajena, afirma expresamente que por “error” no se ha considerado en la valoración efectuada en el informe de viabilidad, por lo que dichos



motivos de recurso serán analizados de forma conjunta. En cuanto a los otros dos argumentos esgrimidos en el recurso, el informe al recurso confirma lo analizado y manifestado en el informe de viabilidad.

Por último, la adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso viene a manifestar en esencia, respecto de los motivos de la recurrente segundo y tercero, que nada se ha solicitado en este sentido por el órgano de contratación, entendiéndose por ello que se ha considerado justificada la oferta. En cuanto al primer motivo del recurso, la adjudicataria señala que la formación adicional al ser voluntaria no requiere de abono a las personas trabajadoras. Respecto, al último argumento de la recurrente, la entidad ahora adjudicataria indica que existe libertad a la hora de fijación de precios de los servicios, y si la empresa ajena que los presta se los deja a un precio más económico, ello redundará en el beneficio para su entidad y para el órgano de contratación.

Segunda. Sobre la formación anual obligatoria y la adicional ofertada y sobre la contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual propuesta por la entidad ahora adjudicataria.

Como se ha expuesto en la consideración anterior, respecto a lo ofertado por la adjudicataria en formación adicional y en la contratación de controles de calidad por entidad ajena, afirma expresamente el informe al recurso que por error no se ha considerado en la valoración efectuada en el informe de viabilidad. Lo anterior supone el reconocimiento por parte del órgano de contratación de las alegaciones esgrimidas en el recurso, en relación a ambos motivos, y ello a pesar de que el informe al recurso tras dicho reconocimiento realice una suerte de puntualizaciones para, en el primer caso, señalar que las horas de formación adicional pueden ser compensadas en descansos, y que el importe calculado por la recurrente de 9.011,59 euros puede ser inferior ya que la cobertura del servicio en esas horas de descanso compensatorio puede ser realizada por otra persona vigilante contratada por la entidad, que no tenga la mejora del salario pactado ni la antigüedad de la persona trabajadora con derecho a subrogación a la que sustituye, y en el segundo caso, indicar una serie de cálculos teniendo en cuenta determinado convenio colectivo que entienda de aplicación, así como los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCA, para llegar a una cantidad inferior a la que se afirma en el recurso.

En ambos casos, sin que la entidad ahora adjudicataria que es la incurso en presunción de anormalidad se pronuncie al respecto, que es la que tiene que justificar la viabilidad de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y no el órgano de contratación cuya función es constatar si la oferta es o no viable, no justificar la oferta que determinada entidad licitadora no ha hecho o, al menos, no consta que haya realizado.

En este sentido, lo alegado por la entidad adjudicataria no puede enervar lo afirmado por este Tribunal en los párrafos anteriores. En efecto, en relación a la formación adicional carece de fundamento lo alegado por la adjudicataria cuando manifiesta que la formación adicional al ser voluntaria no requiere de abono a las personas trabajadoras, pues las horas de formación adicional ofertadas por la adjudicataria mientras son impartidas al personal adscrito a la prestación, deberán ser cubiertas por otro personal que necesariamente supone un coste para la persona empresaria, dado que dicha formación adicional al formar parte de su oferta está obligada a proporcionarla. Y en cuanto a la contratación de controles de calidad por entidad ajena con periodicidad mensual, lo indicado por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, en el que señala que si nada se ha solicitado en este sentido por el órgano de contratación, entiendo que se ha considerado justificada la oferta, carece igualmente de fundamento pues el que no se le haya solicitado información no supone necesariamente que la aportada es correcta, como sucede en el supuesto que se examina.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar parcialmente los argumentos esgrimidos por la recurrente sobre lo ofertado por la adjudicataria en formación adicional y en la contratación de controles de calidad por entidad ajena, con los efectos que se expondrán en el siguiente fundamento de derecho.



Tercera. Sobre lo considerado por la adjudicataria para el absentismo y para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas.

Con respecto al absentismo considerado por la adjudicataria, el recurso indica que juntamente con otros gastos indirectos (el personal indirecto y medios auxiliares), solamente ha establecido un 3% sobre el total de costes directos, de tal forma que si se aceptara que dicha entidad hubiera considerado íntegramente un 3% para el absentismo supone, por si solo, un importe de 22.410,76 euros (respecto de los costes directos calculados por el órgano de contratación que se fijan en 747.025,18 euros), lo que para la recurrente es insuficiente. Por su parte, el informe al recurso señala, en primer lugar, que por error traslado al informe de viabilidad un porcentaje del 3%, cuando en realidad es del 1,5%, siendo el importe recogido el correcto, esto es 11.014,96 euros. En segundo lugar, afirma el informe al recurso que se ha dado por válido la cifra aportada por la adjudicataria teniendo en cuenta que dicha entidad es conocedora del servicio y del personal vigilante con derecho a subrogación por ser la actual contratista, por lo que tiene de primera mano un conocimiento más ajustado del nivel de absentismo del personal vigilante en las sedes destinatarias de este servicio por la experiencia prolongada por más de cinco años, que a juicio del órgano de contratación arroja mayor veracidad que unas estadísticas generales que no tienen en cuenta las características del servicio concreto a contratar ni la trayectoria laboral del personal vigilante sujeto a subrogación.

Sobre el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la CRA, el recurso tras una serie de cálculos afirma que el coste de este servicio no sería inferior a 9.204,98 euros, frente a los 786,32 euros ofertados por la adjudicataria. Por su parte, el informe al recurso tras realizar una serie de estimaciones y cálculos entiende que el importe ofertado por la adjudicataria es suficiente.

Pues bien, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, el informe de viabilidad emitido el 6 de febrero de 2024, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, por el principio de congruencia ex artículo 57.2 de la LCSP, las alegaciones de la recurrente en contra de la admisión de la oferta de la adjudicataria, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia que es insuficiente lo considerado por la adjudicataria para el absentismo y para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas, 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 consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la denuncia de la recurrente de considerar que lo justificado por la adjudicataria es insuficiente para el absentismo y para el mantenimiento preventivo y la conexión a los sistemas de la central receptora de alarmas.

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

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en la consideración segunda del fundamento de derecho octavo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 29 de febrero de 2024 de adjudicación del contrato, respecto del lote 5, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora adjudicataria cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que



pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en el citado fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar el rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria por no justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni confirmar su admisión por desestimar el resto de alegaciones, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora adjudicataria a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre y 555/2023, de 3 de noviembre, de este Tribunal) .

Con respecto al principio de inalterabilidad de la oferta, este Tribunal quiere poner de manifiesto lo analizado en la Resolución 586/2022, de 2 de diciembre, que en lo que aquí concierne, en la consideración tercera de su fundamento de derecho sexto indicaba lo siguiente:

«Tercera. Sobre la inalterabilidad de la oferta incluida su justificación en su caso.

Conforme al principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Dicho principio es acorde a la normativa contractual, pues, de aceptarse subsanaciones, correcciones o aclaraciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido formuladas, presentadas y justificadas en su caso, siendo tal posibilidad radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia, consagrados en los artículos 1 y 137 de la LCSP.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 106/2017, de 19 de mayo, 263/2017, de 5 de diciembre, 322/2020, de 1 de octubre y 455/2022, 15 de septiembre, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas, en sus Resoluciones 319/2014, de 25 de abril, 612/2016, de 22 de julio y 610/2021, de 21 de mayo y, entre otros, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid, en sus Resoluciones 89/2019, de 28 de febrero y 282/2021, de 18 de junio, entre otras.

Así las cosas, una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, cuando pretende presentarse a una licitación lo conveniente, sensato y prudente es realizar un proceso más o menos complejo para elaborar y confeccionar su oferta de la forma más competitiva posible, debiendo realizar un estudio lo más preciso que pueda de cuáles son los costes en los que incurriría con la ejecución del contrato al que pretende presentarse, esbozando los mismos en directos, que serían aquellos en los que puede incurrir una empresa y que, de manera inequívoca, se usan para la realización y producción de los productos o servicios, entre los que cobran enorme importancia los de mano de obra sobre todo en la ejecución de los servicios, e indirectos, que serían los que, siendo necesarios, no son directamente imputables a la producción de un bien o servicio en particular, tales como alquiler de edificios y coste de instalaciones temporales, entre otros.



Asimismo, a los costes directos e indirectos han de añadirse los gastos generales de estructura, que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. El Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado. Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa. Por último, el beneficio industrial es la parte del precio que se corresponde con el beneficio de la persona empresaria o contratista, siendo su importe el que la empresa estime pertinente.

En definitiva, una vez elaborada y confeccionada la oferta por la entidad licitadora en el supuesto que la misma haya que justificarla, al haber incurrido inicialmente en presunción de anormalidad, simplemente dicha entidad licitadora ha de reproducir el proceso que realizó al formular su oferta, de tal suerte que no tiene más que documentar, si no lo hizo al confeccionarla, el proceso seguido para su elaboración.

Así las cosas, por el principio de inalterabilidad de la oferta, una vez formulada la misma, incluida la justificación de su viabilidad en su caso, no resulta atendible cualquier planteamiento que de modo directo o indirecto suponga su alteración y, por ende, su acomodación para conseguir la adjudicación del contrato. Ello supone que en los supuestos de justificación de una oferta inicialmente incurrida en baja anormal, como ocurre en el supuesto que se examina, no es posible alterar la oferta inicialmente formulada ni, por ende, la justificación presentada de haber sido preciso formular una aclaración de la misma en todo o en parte, y ello aunque el importe total sea el mismo. En este sentido, cualquier modificación o alteración de las ofertas presentadas, incluidos los supuestos de justificación de su viabilidad, iría en contra del principio de igualdad de trato, dado que la regla sin excepción es que no cabe modificar la oferta una vez formulada (v.g. Resolución 4/2021, de 14 de enero, 377/2021, de 8 de octubre y 567/2021, de 23 de diciembre, entre otras muchas).».

Asimismo, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, este Órgano quiere señalar lo examinado en su Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, sobre la necesidad de que el requerimiento de información que efectúe el órgano de contratación no puede ser genérico ni impreciso, existiendo la posibilidad de solicitar aclaraciones en la documentación justificativa de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurrida en presunción de anormalidad, sin que ello suponga modificación de la misma. Así, en el fundamento de derecho séptimo de la citada resolución se indicaba lo siguiente:

«(...) Al respecto, las afirmaciones del informe de viabilidad de la necesidad de una acreditación exhaustiva de determinadas partidas, de ausencia de listados de productos, de falta de justificación de la viabilidad de los descuentos según precios de mercado sin afectar a ciertas calidades y de falta de justificación que permita asegurar el cumplimiento de los convenios colectivos de referencia, no pueden compartirse por este Tribunal.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la proposición económicamente más ventajosa, por lo que si el impedimento para aceptar la oferta, inicialmente incurrida en baja anormal, es en gran medida que la misma en determinados aspectos no está justificada o acreditada en los términos que el órgano de contratación considera necesarios, por el principio de proporcionalidad, y antes de proceder a su rechazo es necesario solicitar aclaración de la misma, con el objeto de justificar o acreditar los extremos que se consideren necesarios, sin que la licitadora pueda modificar su oferta, únicamente para aclarar o acreditar aquellas cuestiones que sean necesarias.



Máxime en este supuesto, en que el requerimiento efectuado por el órgano de contratación es genérico e impreciso, pues se limita a reproducir parte del tercer párrafo del artículo 149.4 de la LCSP. En este sentido, la suficiencia de la información ofrecida por la licitadora para justificar o acreditar la viabilidad de su oferta debe analizarse a la vista y en función de lo solicitado en el requerimiento por el órgano de contratación, de tal modo que, si este considera imprescindible que se desglose, justifique o acrediten determinados aspectos de la proposición necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento. De lo contrario, como sucede en el supuesto que se examina, la motivación del rechazo de la oferta recogida en los apartados uno, tres y cuatro del informe de viabilidad ha de considerarse puramente formal e insuficiente, pues no se analiza en qué medida dichas partidas, cartas de compromiso o coste de mano de obra inciden en la viabilidad de la oferta.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso, los términos genéricos del requerimiento de información, la motivación en gran medida formal del informe de viabilidad, el principio de proporcionalidad y la necesidad de una motivación sustantiva en el sentido expuesto, para excluir una oferta que es la económicamente más ventajosa, debiera haberse concedido a la UTE la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, al considerarla la mesa o el órgano de contratación tan determinante y no haberla solicitado expresamente en el requerimiento.

En sentido similar se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 213/2020, de 18 de junio, 331/2020, de 8 de octubre, 352/2022, de 30 de junio, 449/2022, 15 de septiembre, 491/2022, de 14 de octubre y 318/2023, de 6 de junio. Así como, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones, 1079/2018, de 23 de noviembre y 76/2022, de 20 de enero.».

Igualmente, en relación con las ofertas anormales o desproporcionadas, y en concreto sobre la motivación del informe de viabilidad emitido por los servicios técnicos del órgano de contratación, este Tribunal tiene una consolidada doctrina. Entre las más recientes, en la consideración tercera del fundamento de derecho séptimo de su Resolución 531/2023, de 27 de octubre, se indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente:

«(...) en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso 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, incurso 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 incurso 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 cuanto a la posibilidad de compensación entre distintas partidas de costes, en la justificación de la viabilidad de una oferta en presunción de anormalidad, en el fundamento de derecho octavo de la citada Resolución 555/2023, este Tribunal manifestó lo siguiente:

«(...) Por los mismos motivos expuestos, ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que los déficits de determinadas partidas de costes podrían ser compensadas con el beneficio industrial. En efecto, este Tribunal en una de sus resoluciones más recientes, en concreto en la Resolución 467/2023, de 22 de septiembre, ha puesto de manifiesto que el beneficio industrial es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre las más recientes, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).

En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han sido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión (Resoluciones de este Tribunal 22/2023 y 24/2023, de 13 de enero y 467/2023, de 22 de septiembre).

En el presente caso, no consta que en la evaluación de la viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente el órgano de contratación haya tenido en cuenta la posibilidad de que la supuesta insuficiencia de la partida referida a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la “Base de Precios de Paisajismo” para la ejecución de partidas extraordinarias y de suministro/medición, pueda ser considerada válida si se puede entender subsumida dentro de la oferta global o del beneficio industrial, más bien todo lo contrario pues como se ha expuesto dicho informe de viabilidad afirma que los parámetros de anormalidad no se refieren a la oferta económica, sino a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la base de precios de paisajismo.



En cuanto a los gastos generales de estructura, éstos como cualquier otro coste siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues como se ha expuesto para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.

Asimismo, discrepa este Tribunal con la afirmación de la recurrente en la que señala que en caso de que la entidad licitadora tuviera pérdidas, éstas podrían ser compensadas incluso a costa de los resultados de la empresa en su conjunto, pues con carácter general ello impide que quede garantizada la correcta ejecución del contrato.

Por último, ha de indicarse que el órgano de contratación en el informe al recurso hace determinadas apreciaciones sobre las cartas de compromiso que este Tribunal no puede compartir. Así manifiesta el informe en esencia que puede darse un hipotético caso en el que la recurrente deje de disfrutar del descuento que le aplique su empresa proveedora, circunstancia que no solo le podría ocurrir a la UTE ahora recurrente, sino a cualquier entidad que pudiese ser la adjudicataria, y que entraría dentro del riesgo y ventura al que la persona contratista está expuesta en la ejecución de cualquier contrato y que puede repercutir en el beneficio que espera obtener.»

También entiende este Tribunal necesario hacer referencia a su Resolución 449/2022, de 15 de septiembre, sobre la improcedencia de determinar la viabilidad de las ofertas en presunción de anormalidad mediante comparativas con las de otras licitadoras, que en su fundamento de derecho séptimo indica que:

«(...) Por ello, el juicio de viabilidad ha de centrarse en analizar si, con la justificación dada por la ahora recurrente, es posible que ésta ejecute adecuadamente el objeto del contrato por el precio y las condiciones ofrecidas, sin que el hecho de que la concurrencia en otras posibles licitadoras de los elementos justificativos de la baja presentada, pueda condicionar la viabilidad de la oferta que se examina individualmente considerada y no en relación con el resto. En este sentido, la no existencia de elementos o circunstancias diferenciadoras con el resto de las entidades licitadoras, pudiese ser un indicio pero nunca una circunstancia determinante para la aceptación o rechazo de la viabilidad de una oferta inicialmente incurso en baja anormal (v.g. Resoluciones 69/2017, de 6 de abril, 75/2017, de 21 de abril, 5/2021, de 14 de enero y 416/2021, de 28 de octubre, de este Tribunal, entre otras). (...).»

Por último, ha de señalarse asimismo que la subcontratación no está eximida de la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, y de su comprobación por el órgano de contratación, como señala el penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP, que dispone que *«En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201»*. En este sentido, este Tribunal en su reciente Resolución 71/2024, de 9 febrero, en la consideración tercera de su fundamento de derecho séptimo señala en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Al respecto de la subcontratación, si eso fuese así en el supuesto examinado, en la acreditación de la viabilidad de una oferta, inicialmente incurso en baja anormal, dispone el primer párrafo del artículo 215.4 de la LCSP que «Los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento descriptivo, y a los términos del contrato; incluido el cumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral a que se refiere el artículo 201, así como de la obligación a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 referida al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.» (el subrayado es nuestro).



Por su parte, el artículo 201 de la LCSP, como se ha reproducido anteriormente, dispone en lo que aquí concierne que los órganos de contratación tiene la potestad de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que las personas candidatas y licitadoras cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V de la citada ley.

Así las cosas, tomando como ejemplo uno los trabajos previstos en las cláusulas 9 y 10 del PPT, en concreto el de resiembra de césped, conforme a los datos aportados por el órgano de contratación en el informe al recurso, la oferta del 65% sobre la BPP para la mano de obra no permite que pueda cumplirse en materia salarial el convenio estatal de jardinería, de aplicación a la práctica totalidad de la oferta de la UTE ahora 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 **IMÁN SEGURIDAD S.A.** contra la resolución de 29 de febrero de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión y riesgos derivados, y suministro de medios técnicos de seguridad para los edificios sedes de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía y sus centros adscritos», (Expediente CONTR 2023 0000923034), respecto del lote 5 «Edificios sedes de los Servicios Centrales de la Agencia, del Servicio de Valoración de la Dependencia de Cádiz y del Comisionado para el Polígono Sur», convocado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, adscrita a las Consejerías de Salud y Consumo, y de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por la mesa o 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 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, respecto del lote 5.

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.

