

Recurso 92/2013
Resolución 92/2013

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

Sevilla, 19 de julio 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra la Resolución de la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 27 de mayo de 2013, por la que se rechaza la oferta de la citada empresa y se la excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de las sedes de los servicios centrales de la Consejería de Hacienda y Administración Pública sitas en la calle Alberto Lista y Avda. de la Borbolla de Sevilla” (Expt. SGT099/12), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de febrero de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de las sedes de los servicios centrales de la Consejería de Hacienda y Administración Pública sitas en la calle Alberto Lista y Avda. de la Borbolla de Sevilla” (Expt. SGT099/12), siendo entidad adjudicadora la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Asimismo, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 40, de 26 de febrero de 2013, en el Boletín Oficial del Estado nº 53, de 2 de marzo

de 2013, y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 18 de febrero de 2013.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 310.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento, presentaron ofertas, entre otras la recurrente.

TERCERO. Tras la calificación por la mesa de contratación de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el sobre nº 1 y la emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, el 24 de abril de 2013 se reunió la mesa de contratación, procediendo en acto público a la lectura de las ofertas económicas de los licitadores admitidos.

En la citada mesa de contratación se constató que la oferta presentada por la recurrente contenía valores anormales o desproporcionados, por ser inferior en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. Por ello, se acordó dar trámite de audiencia a la misma por un plazo de 10 días para que presentaran la justificación de los valores de sus ofertas económicas, precisando los costes por partidas del servicio y la viabilidad económica de las mismas.

CUARTO. El 7 de mayo de 2013, tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, escrito de ISS FACILITY SERVICES, S.A. sobre justificación de la presunta anormalidad o desproporción de su oferta, a la que acompañó de los siguientes documentos:

- Estudio económico
- Estudio técnico de rendimientos y tiempos de limpieza
- Estudio técnico de rendimientos sobre edificios administrativos de la Junta de Andalucía similares al objeto de contrato.
- Convenio de limpieza de edificios y locales comerciales de la provincia de Sevilla.
- El escándalo de costes salariales para 2011 y estimación para el período 2013-14
- Estudio de viabilidad económica de la oferta
- Diversas facturas proforma que justifican el coste de servicio
- Tabla de amortización de la maquinaria aportada
- Plan de transición para el personal
- Soluciones técnicas adoptadas y metodología original para la prestación del servicio.

QUINTO. El 15 de mayo de 2013, se emitió informe sobre la justificación presentada por la empresa en que se concluía que *“ visto lo expuesto, y sin entrar a valorar si el servicio de limpieza pudiese o no prestarse en condiciones óptimas, se informa, de acuerdo con la Resolución 62/2012, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que la reducción del precio se fundamenta básicamente en la reducción de costes salariales al ofertar la prestación del servicio con 5 limpiadoras y un especialista, figurando en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares un número total de 8 limpiadoras. Considerando que la aceptación de esa minoración supondría un desequilibrio o quiebra de la prestación económica del contrato, dado que la estimación del precio de licitación efectuada por la Administración se realizó sobre los costes reales correspondientes al número (8 trabajadoras) y categorías reflejadas en el citado PCAP y, por otra parte, incidiría directamente en la igualdad de trato entre los licitadores que la Administración contratante debe preservar”*

El 20 de mayo de 2013, se reunió la mesa de contratación y propuso al órgano de contratación el rechazo de la referida justificación añadiendo a lo argumentado en el citado informe técnico, supra reproducido, lo siguiente: *“el Sr. Presidente informa a los miembros de la mesa del contenido de la Resolución 62/2012, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, señalando que existe una identidad material entre el caso estudiado por dicho*

Tribunal y la actual situación del procedimiento de contratación, resultando incluso que la empresa ISS FACILITY SERVICES, S.A. es la recurrente en el recurso que dio lugar a la resolución aquí citada.

Una vez analizado el informe técnico de 15 de mayo de 2013 y la Resolución 62/2012, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la Mesa de Contratación acepta por unanimidad el informe presentado, considerando que la empresa ISS FACILITY SERVICES, S.A. no cumple con las condiciones de la licitación, ya que la minoración en su oferta económica supone un desequilibrio o quiebra de la prestación económica del contrato, incidiendo directamente en la igualdad de trato entre los licitadores que la Administración contratante debe preservar, por lo que se propone al órgano de contratación la exclusión de la licitación de la empresa ISS FACILITY SERVICES, S.A.”

SEXTO. El 27 de mayo de 2013, la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública dictó resolución acordando el rechazo de la justificación realizada por la referida empresa, así como su exclusión del procedimiento de adjudicación.

El 28 de mayo de 2013 se remitió por correo certificado con acuse de recibo a la entidad recurrente, la notificación del rechazo de la justificación de su oferta, constando la recepción de dicha notificación el 3 de junio de 2013.

SÉPTIMO. El 18 de junio de 2013, la entidad ISS FACILITY SERVICES, S.A anunció al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 27 de mayo de 2013, por el que se decidió su exclusión del procedimiento y junto a dicho anuncio presentó el escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acto anteriormente citado.

OCTAVO. El 20 de junio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del Jefe de Servicio de Contratación de la Consejería de Hacienda y Administración Pública dando traslado del escrito de recurso junto con el expediente de contratación,

el informe correspondiente y un listado de todos los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

NOVENO. El 25 de junio de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a todos los interesados en el procedimiento de adjudicación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

DECIMO. En virtud de resolución de 25 de junio de 2013, este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente respecto al procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) (...)

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

c) (...)”

En el supuesto examinado, la comunicación al recurrente de la exclusión de su oferta se produjo el 3 de junio de 2013. Por tanto, habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 18 de junio de 2013, el mismo se encuentra interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el precepto legal transcrito.

Asimismo, consta que el recurrente anunció al órgano de contratación la interposición del recurso mediante escrito presentado junto al escrito del recurso, tal y como previene el artículo 44.1 del TRLCSP.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso.

La causa de exclusión de la oferta la fundamenta el órgano de contratación en estimar que la baja de la misma se debe a la reducción del número de trabajadores que contempla el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) y que por tanto, se trata de un supuesto similar al que fue objeto de la Resolución 62/2012, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA en adelante), en relación a un recurso interpuesto por la misma empresa recurrente.

Por su parte el recurrente alega que se trata de dos supuestos diferentes, puesto que la citada Resolución 62/2012 del TARCJA se dictó en relación a un expediente de contratación cuyos pliegos contenían características muy diferentes al del pliego objeto del presente recurso. Así, aquellos pliegos exigían presentar una relación nominal de los trabajadores antes de la prestación del servicio y por ello se entendió que la minoración de los trabajadores suponía aceptar una variante que el contrato no contempla.

Además, añade el recurrente que, en este expediente de contratación, el propio Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) recoge de forma expresa la posibilidad de que los licitadores oferten el número de trabajadores que tengan por conveniente. Y ello con independencia de la obligación de subrogación del personal que recoge el PCAP, lo cual el recurrente acepta pasando aquél a formar parte de su plantilla, si bien disponiendo y organizando el trabajo de dicha plantilla como estime conveniente, pues ni los pliegos de la licitación ni la normativa sobre contratación pública obligan a destinar necesariamente el personal subrogado a las mismas tareas que desempeñaban con anterioridad. Concluye, pues, que, tal y como justificó en el trámite de audiencia dado, hace una oferta que se ajusta a los pliegos y supone una considerable mejora en la eficiencia de los servicios ofertados.

Por tanto, la cuestión objeto del presente recurso se centra en analizar si el expediente de contratación a que va referida la Resolución 62/2012 de este Tribunal, tiene una identidad sustancial con el que es objeto del presente recurso, a fin de ver si la exclusión de la oferta de la recurrente en base al fundamento recogido en dicha resolución respecto a que la minoración de los trabajadores suponía aceptar una variante que el contrato no contemplaba, también es aplicable al presente caso, tal y como entendió el órgano de contratación.

SEXTO. La citada Resolución 62/2012 iba referida al contrato denominado “Servicio de limpieza del Edificio de Servicios Múltiples Asdrúbal, sito en Plaza Asdrúbal 6 de Cádiz”, siendo entidad adjudicadora la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, Delegación Provincial de Cádiz.

El apartado 22.8 del pliego de cláusulas administrativas particulares del citado contrato establece que *“En los supuestos en los que exista una obligación legal para ello, el contratista estará obligado a subrogarse en las relaciones laborales que en cada caso procedan. Tal circunstancia se indicará en el Cuadro Resumen, número 30”*

El apartado 30 del Cuadro Resumen, prevé expresamente la obligación de subrogación en determinadas relaciones laborales, remitiendo al anexo correspondiente del PPT. El citado anexo (Anexo II) contiene una relación de 36 trabajadores con expresión de su antigüedad, categoría y jornada semanal.

Asimismo, hay que hacer mención al siguiente contenido del **apartado 4 del PPT**:

“En las ofertas necesariamente se especificará el número de personas que se emplearán en cada local, categoría profesional y horas asignadas a cada uno. A modo orientativo, se relacionan las siguientes categorías (y a continuación, el PPT enumera un total de 34 categorías profesionales con expresión de la jornada semanal correspondiente a cada una)

No obstante, las empresas podrán establecer en sus ofertas variaciones razonadas en el número y en las categorías solicitadas. La ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE podrá modificar el horario, para adaptarlo a las situaciones reales, siempre y cuando no se modifique el global de la oferta.

El contratista pondrá en conocimiento de la ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE la relación nominal de sus trabajadores, que se adjuntará al contrato; cualquier modificación en dicha relación nominal deberá asimismo ser notificada.

El aumento o disminución del número inicial de trabajadores, así como del número de horas contratadas, deberá contar con la aprobación expresa y por escrito del Director del presente contrato de servicios; la variación en dicho número sin la referida autorización podrá dar lugar a la rescisión del contrato con pérdida de la garantía y de las retenciones practicadas. La ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE queda facultada para, en cualquier momento, verificar por el medio que considere idóneo el número de trabajadores empleados y su coincidencia con la relación nominal notificada por el contratista (...)

Asimismo, **el apartado 4.1.1 del PPT**, bajo el título “Personal al servicio del adjudicatario”, establece lo siguiente:

“La empresa adjudicataria deberá tener a disposición del Edificio de Servicios Múltiples el personal necesario en número y cualificado para cumplir con el Plan de Limpieza del edificio.

En todo caso, la empresa adjudicataria quedará obligada a la subrogación del personal de limpieza que presta sus servicios en las dependencias administrativas que habrán de incorporarse al Edificio de Servicios Múltiples, debiendo mantener la misma relación jurídica que el actual contratista mantiene con estos trabajadores. Asimismo, la empresa adjudicataria habrá de respetar cualquier mejora de Convenio o Pactos suscrita entre los trabajadores y el actual contratista.

El número de estos trabajadores que habrán de subrogarse queda determinado en el ANEXO II de este Pliego.

El adjudicatario vendrá obligado a facilitar a la Dirección Técnica encargada de la limpieza, antes de iniciar la prestación del servicio, relación nominal de los trabajadores/as nuevos que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla junto con los provenientes de la Consejería (subrogación contractual)”

En dicha resolución concluimos que “Ciertamente, el apartado 4 del PPT señala que las ofertas han de especificar el número de personas que se emplearán en cada local y enumera, a título orientativo, 34 categorías profesionales, indicando que las empresas podrán establecer en sus ofertas variaciones razonadas en el número y en las categorías solicitadas. Ahora bien, tales indicaciones han de ponerse en necesaria relación con el resto del pliego y no se entendería que los licitadores pudieran hacer en sus ofertas variaciones a la baja en el número de trabajadores respecto a los 34 fijados orientativamente en el PPT, cuando éste impone al adjudicatario la obligación de subrogación en las relaciones laborales del anterior contratista y exige, antes del inicio de la prestación, la aportación de una relación nominal de trabajadores en la que, como mínimo, deben estar los trabajadores subrogados que, como se ha indicado, ascienden a 36 según el Anexo II del PPT.

En definitiva, pese a la aparente confusión que pudiera generar el apartado del PPT relativo a la posibilidad de variar en las ofertas el número orientativo de categorías profesionales descritas en el PPT y que ascienden a 34, tal variación sólo puede entenderse como modificación al alza pues, de otro modo, el propio pliego abocaría al incumplimiento de obligaciones posteriores del adjudicatario como la de aportar, antes del inicio de la prestación, la relación nominal de trabajadores en la que figurarán necesariamente los procedentes de la subrogación contractual.

Los razonamientos expuestos llevan a una única interpretación válida del contenido de los pliegos, a saber, las ofertas de los licitadores han de contemplar necesariamente y como mínimo el número de trabajadores respecto de los que existe la obligación de subrogación y que asciende a 36, según el Anexo II del PPT. Los licitadores podrán contemplar en sus ofertas un número mayor de trabajadores para la prestación del servicio, pero nunca inferior. La posible disminución del número de trabajadores ofertado por el adjudicatario –que, reiteramos, debe contemplar, al menos, el número de trabajadores afectados por la subrogación empresarial- deberá contar con la necesaria aprobación expresa y por escrito de la Administración.

*No compete a este Tribunal discutir si el servicio de limpieza podría o no prestarse en condiciones óptimas reduciendo los costes de personal, sino determinar si tal planteamiento es admisible a la hora de presentar la oferta. La respuesta a ello es negativa porque el adjudicatario, antes de iniciar la prestación, debe facilitar, según el apartado 4.1.1 del PPT, relación nominal de los trabajadores nuevos que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla junto con los provenientes de la subrogación contractual. Ello supone necesariamente que, en su oferta, **ha debido contemplar como mínimo los costes del personal subrogado** -tal y como hizo la Administración a la hora de fijar el presupuesto de licitación-, por lo que cualquier reducción posterior de personal y costes laborales sólo puede concebirse como una decisión del adjudicatario sujeta a aprobación expresa de la Administración que podría repercutir, sin merma de la prestación del servicio, en un mayor margen de beneficio empresarial para el contratista.”*

Ahora bien, hay que analizar los pliegos que rigen la licitación objeto del presente recurso para ver sus similitudes con aquéllos supra reproducidos.

El Anexo I del PCAP prevé:

“Subrogación del personal: Al término del contrato actualmente en vigor (expediente SGT 144/11), el personal de la empresa saliente pasará a estar adscrito a la nueva empresa adjudicataria del contrato que se subrogará en todos los derechos y obligaciones de la anterior, en los términos del artículo 12 b) del vigente Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla y su provincia.

CATEGORIA	ANTIGÜEDAD	HORAS/SEMANA
LIMPIADORA 1	11/10/05	10
LIMPIADORA 2	22/01/90	25
LIMPIADORA 3	28/09/07	22,74
LIMPIADORA 4	02/01/02	30
LIMPIADORA 5	24/10/02	38
LIMPIADORA 6	02/12/99	25
LIMPIADORA 7	02/05/06	38
LIMPIADORA 8	09/08/04	30
SUPLENTE DE LIMPIADORA 2	25/01/08	25

Por su parte el PPT en su cláusula 5 “**Medios personales**” dispone que:

“Sin perjuicio de la obligación de subrogación establecida en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el personal de limpieza será aportado por el contratista en número y cualificación conforme al plan de limpieza ofertado, que recogerá asimismo el número de horas totales al día que precise la limpieza del edificio y su distribución entre las personas que la realizan.

(...) La Administración contratante queda facultada para verificar por el medio que considere idóneo el número de trabajadores empleados y su coincidencia con la relación nominal notificada por el contratista al inicio del contrato”

De ello resulta una diferencia clara respecto al PPT que regía la licitación objeto de la reiterada Resolución 62/2012 de este Tribunal, pues mientras que en aquél se obligaba al adjudicatario a facilitar a la Dirección Técnica encargada de la limpieza, antes de iniciar la prestación del servicio, la relación nominal de los **trabajadores/as nuevos** que se incorporarán para cumplimentar el total de la plantilla **junto con los provenientes de la Consejería (subrogación contractual)**” *que habrán de incorporarse al Edificio de Servicios Múltiples*”; de lo que resultaba claramente que en las ofertas de los licitadores se debería recoger una plantilla de trabajadores como mínimo igual a la de los trabajadores que prestaban el servicio de limpieza a contratar y que la empresa que resultara adjudicataria debía subrogar.

Sin embargo, el PPT que rige la licitación del contrato objeto del presente recurso no recoge esa previsión, sino que se limita a señalar que los licitadores indicarán el personal de limpieza que destine a la prestación del servicio con mención del número de horas totales al día que precise la limpieza del edificio y su distribución entre las personas que la realizan y todo ello, sin perjuicio de la obligación de subrogación del personal que recoge el Anexo I del PCAP.

Por tanto, no impone un mínimo de personal a adscribir a la prestación del servicio igual al personal a subrogar, a diferencia de lo que realizaba el PPT que regía la licitación objeto de la Resolución 62/2012 del TARCJA citada.

En este sentido, tal y como alega el recurrente, hay que distinguir entre la obligación de subrogación del personal y la obligación de que el número de trabajadores que hayan de prestar el servicio objeto del contrato sean los comprendidos en dicha subrogación.

En nuestra Resolución 61/2013, de 15 de mayo de 2013, entre otras, señalábamos que los términos en que debe comprenderse la obligación de subrogación han sido analizados por informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Así, en su Informe 31/1999, de 30 de junio, expone que “en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares.” Este informe es matizado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala “la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos.”

Por su parte la Junta Consultiva de Aragón, en su informe 6/2012 de 7 de marzo, dispuso que “la obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio

colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad.

Así lo recuerda la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 febrero de 2011, al afirmar:

«La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en el correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público ("En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información"). »

Por otra parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha expresado en sus Resoluciones 181/2011 y 292/2012, de 5 de diciembre, entre otras, que "la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge, normalmente, como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Ello significa que, existiendo un convenio colectivo que la exija, el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo. Sin embargo, en aquellos casos en que no existe tal obligación previa de subrogación por no haber disposición legal ni convenio colectivo que la exija, la falta de mención en los pliegos equivaldrá a la no exigencia de la misma".

Así pues, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate.

Así lo ha expresado también la Abogacía General del Estado en su informe de 29 junio de 2005 en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que "por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que, desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, y supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato (...). Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un «contenido netamente laboral» y «que forman parte del status del trabajador», de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción Social (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya citadas, de 9 y 10 de abril y de 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio."

De ello resulta, por tanto, que la obligación de subrogación del personal deriva de las normas laborales, no del contrato en sí, y en este caso aunque el PCAP prevé esa obligación de subrogación del personal que venía prestando el servicio, lo que no se impone ni en el PCAP ni en el PPT es que los licitadores tengan que recoger en el plan de limpieza que ofertan el mismo número de trabajadores a subrogar.

SEPTIMO. El órgano de contratación estimó no justificada la baja temeraria de la oferta de la recurrente al entender que *“la minoración en su oferta económica supone un desequilibrio o quiebra de la prestación económica del contrato, incidiendo directamente en la igualdad de trato entre los licitadores que la Administración contratante debe preservar”*, en base a la minoración del número de trabajadores recogidos en el plan de limpieza que presenta (5 trabajadores), respecto a los 8 trabajadores en los que se ha de subrogar el adjudicatario, según el PCAP.

Como es sabido, la técnica de baja anormal o desproporcionada se fundamenta en la previsión del artículo XIII.4 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio que establece que «...En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato». El artículo 55 de la Directiva 2004/18 contiene una previsión similar.

El TRLCSP previene sobre la imposibilidad de adjudicar un contrato cuando «...el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión en la misma de valores anormales o desproporcionados», y el artículo 152 TRLCSP regula esta técnica distinguiendo en función de que exista un único criterio —precio— o varios. Igualmente, el TRLCSP ha decidido, en cumplimiento de la doctrina del TJUE (entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001 —Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni—) que, al margen del importe del contrato, la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar del o de los empresario/s afectado/s una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal, requiriéndose el asesoramiento del servicio técnico correspondiente. Los argumentos

aportados (ahorros en el procedimiento de ejecución del contrato, soluciones adoptadas, condiciones favorables para la ejecución contractual, ayudas estatales otorgada sin contravenir las disposiciones comunitarias —152.3 TRLCSP—) pueden entenderse justificadores, o no, de la oferta y de sus condiciones.

El Anexo VIII del PCAP recoge los parámetros para considerar una oferta con anormal o desproporcionada:

“Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados serán los siguientes:

Se considerarán incursas en valores anormales o desproporcionados todas aquellas ofertas económicas que sean inferiores en 15 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

*Cuando se presente un único licitador, se considerará incurso en baja temeraria si su oferta económica es inferior al 20% del presupuesto de licitación.
En estos supuestos se estará a lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP”*

Así, en aplicación de la posibilidad contenida en el artículo 152 TRLCSP, el PCAP estableció en este caso los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Sentado el parámetro objetivo que concurre, entre otras, en la oferta de la recurrente, pero que en ningún caso supone la exclusión automática de la misma, el TRLCSP obliga a dar audiencia al licitador que la haya presentado y sin duda posibilita, como señala la unidad gestora del expediente en su informe, que pueda resultar adjudicatario un licitador inicialmente incurso en una baja anormal o desproporcionada.

En este caso, así se hizo por el órgano de contratación, aportando la recurrente la justificación de la oferta que presenta. Ahora bien, la mesa de contratación rechaza su oferta no porque no pueda ser cumplida, sino porque entiende, que al igual que sucedió en el supuesto contemplado en la Resolución 62/2012 de este Tribunal, la oferta ha introducido una variante que prohíbe el contrato ya que la modificación del número de trabajadores produciría un desequilibrio en la prestación económica del contrato e incidiría directamente en la igualdad de trato entre los licitadores

Por tanto, aquélla se desvía del único motivo que prevé la ley para sostener la existencia de una oferta desproporcionada, a saber, que la misma no pueda ser cumplida.

Por las razones expuestas, deberá analizar el órgano de contratación la justificación aportada por la recurrente de la oferta económica que realiza a efectos de determinar si la misma puede ser cumplida pese a estar incurso en valores anormales o desproporcionados, sin que la mera reducción del número de trabajadores respecto a los que prestaban antes el servicio y en los que se ha de subrogar la adjudicataria, sea causa para rechazar dicha oferta

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A** contra la Resolución de la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 27 de mayo de 2013, por la que se rechaza la oferta de la citada empresa y se la excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza de las sedes de los servicios centrales de la Consejería de Hacienda y Administración Pública sitas en la calle Alberto Lista y Avda. de la Borbolla de Sevilla” (Expt. SGT099/12), acordando retrotraer el procedimiento al momento de valoración de la justificación de la baja temeraria realizada por la recurrente.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de Resolución de 25 de junio de 2013.

TERCERO. Notificar la presente resolución a la entidad **ISS FACILITY SERVICES, S.A.** y a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración

Pública, así como acordar su publicación en la página web de este Tribunal incardinada en la de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA