

Recurso 249/2024
Resolución 299/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE LAURORDIS - LA VEGA** contra la resolución de adjudicación de la Alcaldía de fecha 6 de junio de 2024 del contrato denominado «Servicio de limpieza de diversos edificios de titularidad municipal pertenecientes al Ayuntamiento de Lora del Río», (Expediente 1008/2024), convocado por el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de febrero de 2024 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados esa misma fecha. El valor estimado del contrato asciende a 762.614,16 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Tras la tramitación del procedimiento de licitación, el 6 de junio de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad MULTISER MÁLAGA S.L. que fue notificada a la recurrente el mismo día.

SEGUNDO. El 5 de julio de 2024, se presenta en el registro del órgano de contratación un escrito que suscribe la persona física que afirma ser el gerente y representante de la UTE LAURORDIS - LA VEGA que califica de “potestativo de reposición” contra la resolución de adjudicación citada en el antecedente anterior.

Consta en el expediente remitido que con fecha 12 de junio de 2024 la recurrente solicita al órgano de contratación, acceso al expediente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 13.d) y 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y

del artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Dicho acceso se le concedió el día 19 de junio de 2024 mediante la puesta a disposición electrónica.

El recurso remitido por el órgano de contratación tiene entrada en este Tribunal el 10 de julio de 2024, junto con el expediente administrativo y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP. A la vista de la documentación remitida por el órgano, con fecha 11 de julio de 2024 se reitera la remisión del índice del expediente administrativo debidamente numerado, así como el listado de licitadores a fin de poder cumplimentar el trámite de alegaciones. Dicha documentación tuvo entrada con fecha 15 de julio de 2024.

Este Tribunal solicita subsanación a la entidad recurrente respecto del poder de representación, documentación que tiene entrada el 15 de julio de 2024.

Mediante escritos de fecha 17 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiendo presentado alegaciones en el plazo conferido únicamente la entidad MULTISER MÁLAGA S.L. (en adelante, MULTISER)

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, toda vez que el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, respecto de los lotes 2 y 3, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, que ha quedado clasificada en segundo lugar tras la adjudicataria cuya indebida admisión se recurre. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio del pronunciamiento que sobre la legitimación *ad causam* respecto del lote 1 se contiene en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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 Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

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.



Sobre el particular, procede señalar que la recurrente denomina su escrito de recurso, de reposición y no de recurso especial en materia de contratación, ello motivado por la defectuosa notificación del acto de adjudicación, en el que el órgano de contratación hizo constar expresamente como vía impugnatoria la del citado recurso de reposición.

En el informe del órgano al recurso se hace constar que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente se ha debido a un pie de recurso erróneo por parte de la Administración, invocando la normativa de aplicación a la notificación defectuosa, así como la jurisprudencia relativa al error en la calificación del recurso motivado por la propia Administración.

Pues bien, atendiendo al acto recurrido, la calificación jurídica adecuada es la de recurso especial en materia de contratación y como tal debe tramitarse y resolverse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la LPACAP, norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: «*El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*», por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica errónea de recurso de reposición que utiliza la recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.*”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que “*Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.*”

En el presente asunto consta la notificación de la resolución de adjudicación a la entidad hoy recurrente con fecha de 6 de junio de 2024, según obra en el expediente administrativo; si bien no consta que el acto recurrido fuese objeto de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, por lo que el cómputo del plazo se ha de contar desde la recepción de la notificación al interesado.

El recurso calificado por la recurrente de potestativo de reposición fue presentado ante el órgano de contratación con fecha 5 de julio de 2024, pero ha de tenerse en cuenta que, como reconoce el informe del órgano al recurso la notificación del acuerdo de adjudicación fue defectuosa, como antes se refirió, al ser erróneo el ofrecimiento de recurso al hacerse constar expresamente que «*Contra la Resolución que pone fin a la vía administrativa, puede interponer alternativamente recurso de reposición potestativo ante la Alcaldía de este Ayuntamiento, en el plazo de un mes, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y computándose los plazos de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional decimoquinta de 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; o bien interponer directamente recurso contencioso-administrativo, ante Juzgado Contencioso Administrativo de Sevilla en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la presente notificación, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición potestativo no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer Vd. cualquier otro recurso que pudiera estimar más conveniente a su derecho».

Pues bien, el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento) establece que *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de 3 noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso».*

Las referencias anteriores al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la LPACAP, conforme al cual *«Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».* Asimismo, el apartado tercero del citado artículo 40 de la LPACAP, en consonancia con el mencionado artículo 19.5 del Reglamento, dispone que *«Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.».*

Tomando en consideración cuanto hemos dicho respecto al carácter defectuoso de la notificación de la resolución de adjudicación, que no consta que la misma fuese publicada en el perfil de contratante, y que con fecha 6 de junio de 2024 le fue notificada aquella a la entidad recurrente, se ha de concluir que el recurso presentado el 5 de julio de 2024 en el registro del órgano de contratación debe considerarse interpuesto dentro del plazo legalmente señalado para ello.

QUINTO. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal:

- «1. Anulación de la Resolución recurrida y de cuantos actos devienen de ella.*
- 2. Retrotraer el procedimiento al momento de la valoración técnica, con la exclusión de la licitadora MULTISER MÁLAGA S.L al no quedar acreditada la viabilidad de su oferta.*



3. Realizar una nueva propuesta de adjudicación y demás que procedan en derecho».

Los motivos de impugnación sobre los que se fundamenta el recurso son los siguientes:

a) Posible adjudicación irregular al no quedar acreditada la viabilidad de la oferta anormalmente baja.

En primer lugar, critica que la mesa de contratación –en la sesión de 10 de abril de 2024- haya efectuado una interpretación, a su juicio, literal y restrictiva del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) al requerir a su oferta que justificara la baja, a pesar de concurrir mediante centro especial de empleo, y, por tanto, considera que, conforme disponía el PCAP, se debería haber entendido justificada una baja de hasta el 33% sobre el precio de licitación. Invoca, al respecto, el carácter de *lex contractus* de los pliegos, con fundamento en la jurisprudencia y en “multitud de Resoluciones del TACRC y de la Unión Europea” (sic) transcribiendo, de manera parcial, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 9 de febrero de 2001 sobre la cuestión.

Señala que la actuación de la mesa, al requerirle justificación, por ofertar el 33% siendo centro especial de empleo (en adelante, CEE) crea en el fondo un umbral máximo tasado en 10,05 euros/hora.

Por otra parte, critica determinadas consideraciones efectuadas por el informe técnico municipal de fecha 29 de abril de 2024 respecto de la justificación de la baja de la entidad adjudicataria que, a su juicio, no concuerdan con la valoración final que considera justificada la oferta anormal de la citada entidad. En concreto, señala el apartado del informe que indica lo siguiente:

“A continuación, hace un análisis de la jornada laboral y el nº de horas para determinar el coste precio/hora. Establece, **aspecto que el técnico que suscribe no comparte**, que el número de horas anuales de un trabajador es de 2.002 horas (38,5 horas/ semanales por 52 semanas/año) de lo que obtiene un precio hora de 10,06 €/hora” (la negrita ni el subrayado es nuestro).

Así, considera que este dato erróneo es significativo puesto que, de haber seguido el criterio del técnico, la mejor oferta en el lote 2 hubiera sido la suya directamente, por ser la de mejor precio. En ese sentido, alega que, si se observa el cuadro donde se traslada la justificación, a la empresa adjudicataria le sale un precio hora a 9,23 euros/hora, contrario al convenio colectivo y a la jornada laboral aplicable, cuando debería trasladarse, como indica el informe del técnico, a 10,06 euros/hora, lo que determinaría que la oferta de aquella hubiera quedado en segundo lugar, y que su oferta, sin entrar a valorar el resto de los parámetros, sería la mejor puntuada.

Manifiesta que es conocedora de la doctrina de los Tribunales sobre la discrecionalidad técnica de los informes técnicos sobre la justificación de las bajas anormales, pero considera que en ningún caso puede admitirse la arbitrariedad.

Por otro lado, critica que el informe técnico justifique además otro tipo de subvenciones que puede obtener la empresa y que permiten un margen de 3,85 euros/hora al lote 1, 3,81 euros/hora al lote 2 y 3,93 euros/hora al lote nº 3. En este sentido, argumenta que la subvención nunca puede ser un beneficio cuando no es fijo ni está garantizado, pero, sobre todo, cuando no ha sido previsto en los pliegos como elemento diferenciador. Invoca con carácter general la doctrina del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACPCM) y el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) conforme al cual una ayuda estatal supone el apoyo que presta una autoridad pública (nacional, regional o local) a



determinadas empresas o producciones, siendo así que las empresas beneficiarias resultan favorecidas con respecto a sus competidores, de ahí la importancia en el control de tales ayudas que pueden socavar el principio de no discriminación fiscal que es uno de los pilares fundamentales del mercado común.

Además, alega que dichas subvenciones están condicionadas a la efectiva concesión no siendo fijas durante toda la vigencia del contrato, por lo que, en caso de que se reduzcan, eliminen o no se otorguen, se pone en riesgo la ejecución del contrato. En el caso de la adjudicataria, denuncia que no se demuestre ni justifique si, caso de no obtenerse tales ayudas, el margen del beneficio se conseguirá rebajando o reajustando otros gastos y reduciendo el beneficio empresarial, por lo que la recurrente concluye que, en tales casos, la adjudicataria irá a un contrato a pérdidas o deficitario, lo cual se encuentra vedado por nuestro ordenamiento jurídico. Invoca en este sentido la Resolución 32/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que determina que incumbe al licitador cuya oferta ha incurrido en temeridad, explicar el motivo por el que puede formular aquella incurriendo en pérdidas para evitar que la ejecución del contrato se frustre, e incumpla el fin institucional.

Concluye, por tanto, que, siendo los pliegos firmes y consentidos por ambas partes, a estos ha de estarse, resultando de la inobservancia de aquellos la exclusión de la oferta, máxime cuando en el caso de la adjudicataria el técnico municipal en el informe ha indicado que no comparte la justificación del precio/ hora, aunque lo acepte.

b) Incumplimiento del porcentaje habitual de gastos generales admitido por la doctrina del TACRC sobre los costes.

Critica que tanto el técnico que emite el informe de justificación sobre la baja como el órgano de contratación (que acepta aquel) fijan una nueva doctrina, en clara contradicción, con lo que el TACRC tiene establecido sobre el porcentaje de gastos generales, admitiendo como validos en este caso, unos gastos del 2%.

Considera que, si se observa la justificación de la adjudicataria, muchos de los costes indirectos no se recogen, desarrollan, ni justifican, entre otros, la formación del personal, el número de reconocimientos, el personal de apoyo o de gestión, ni tampoco se prevén la eventual subida salarial ni las bajas. Alega que, siguiendo el criterio del TACRC, el órgano de contratación debería haber hecho una estimación de los gastos generales, o en caso de no hacerlo, aplicar un porcentaje razonable.

En definitiva, concluye que lo que procede es retrotraer el expediente al momento de emisión del informe técnico para que se pronuncie sobre por qué manifestó no estar de acuerdo con el precio/hora pero sí con la oferta; por qué no se imputaron los gastos generales conforme a la doctrina del TACRC y que se realice un cuadro sobre la viabilidad de la oferta de la adjudicataria sin las posibles subvenciones, a fin de garantizar los principios de igualdad, libre concurrencia y competencia.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano se opone al recurso, y solicita la desestimación de este, con fundamento en las alegaciones que pasamos a exponer a continuación:



En primer lugar, indica que, en aplicación de lo previsto en los pliegos, la recurrente fue requerida para justificar la anormalidad de la oferta únicamente en el lote 2, y no en los lotes 1 y 3, ya que, conforme al criterio del artículo 85 del RGLCAP, la oferta de aquella era un 11,85 % inferior a la media de las ofertas del lote, lo que no acontecía con los otros dos.

Además, señala que el presente contrato no estaba reservado a CEE sino abierto a cualquier licitador por lo que el precio de licitación era de 15,00 euros/hora de servicio, si bien manifiesta que *“es sobradamente conocido que los CEE pueden hacer bajas considerables sobre el precio del contrato, por su especial condición, motivo por el cual se adoptaron las medidas recogidas en el apartado 8.1.1 del Anexo del PCAP”* (sic).

Afirma que no es ajustado al PCAP manifestar, como hace la recurrente, que no era necesario justificar la oferta, dada su condición de CEE, pues el pliego indica que se requerirá la oportuna justificación de aquella, en la medida que la mesa no puede conocer, en el momento de apertura de los sobres, qué empresas son CEE y cuáles no. Lo que dicho apartado del PCAP fija es un porcentaje, donde las empresas que sean CEE pueden justificar con la única acreditación de su condición, como hace la recurrente -que justifica su condición de CEE- y no acompaña más información ni estudio económico o de costes.

Niega que se haya fijado un umbral máximo, ya que ni figura en acta, ni en ningún otro documento del expediente, ni la mesa puede apartarse del contenido de los pliegos.

Respecto del contenido del informe técnico, manifiesta que la frase obrante en aquel sobre la disconformidad del técnico con el precio/hora ofertada por la que ha resultado adjudicataria obedece a un mero error material de transcripción al haberse hecho el informe sobre otro expediente de la misma empresa (Expediente nº 685/2023) también de limpieza de edificios. En ese sentido, recuerda que el Ayuntamiento ha concedido acceso completo al expediente a la recurrente por lo que esta ha podido comprobar perfectamente que dicha frase errónea en el informe no aparece en la justificación de la oferta de la adjudicataria.

A mayor abundamiento, indica que la recurrente ha dispuesto del informe completo y de toda la información y, sin embargo, ha obviado el párrafo del informe que antecede al que contiene el error y que señala lo siguiente:

“La empresa rige sus retribuciones por el XV CONVENIO COLECTIVO GENERAL DE CENTROS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD (código de Convenio 99000985011981), que, al estar por debajo del SMI, resulta de aplicación dicho mínimo y que, considerando la jornada anual de 1.720 horas, resulta un coste hora de 9,23 €.”. Por tanto, el informe del órgano indica que del párrafo transcrito se infiere indubitadamente que la empresa ha indicado correctamente la jornada anual, y, no obstante, la recurrente insiste en fundamentar su recurso en la existencia de dicha frase, obviando toda la restante información de que disponía, entre ella, la justificación de la empresa.

Como conclusión, señala que no es cierto que la jornada sea contraria al convenio colectivo, ni que el técnico haya dicho que el coste deba ser de 10,06 euros/hora, ni tampoco que, entre las competencias de la mesa de contratación figure la posibilidad de modificar la oferta de un licitador ni establecer la posición de los licitadores de manera arbitraria.

Con relación al segundo motivo esgrimido en el recurso relativo a la doctrina del TACRC sobre el porcentaje de gastos generales, el informe señala, en primer lugar, que la recurrente se limita a invocar con carácter general



una “supuesta doctrina del TACRC sobre los gastos generales del contrato, sin indicar las Resoluciones que la avalen...” (sic). En segundo lugar, indica lo siguiente:

“La justificación de la oferta presentada por la licitadora cuestionada por el recurrente se compone de varios documentos, entre ellos la justificación de su condición de CEE, la normativa y líneas de subvención de los CEE y, sobre todo, de un documento de justificación escrita de su oferta y de un cuadro de costes. En ellos señala el convenio de aplicación y la jornada de trabajo (de 1.720 horas y no la que erróneamente viene manteniendo la recurrente), señala el coste por hora y el coste anual, señala los costes de seguridad social como bonificados al 100% en su condición de CEE señalando la normativa, señala la subrogación del personal, prevé expresamente el absentismo laboral estableciendo un porcentaje previsto del 3% y por tanto si prevé las bajas laborales en contra de lo que manifiesta la recurrente, prevé el complemento por festivos y su cuantificación en un 15% del total de las jornadas a prestar, prevé (en contra de lo que manifiesta la recurrente) los gastos generales fijándolos en una cantidad fijada en valor y no en porcentaje para conceptos como uniformidad, prevención de riesgos laborales, gestión, coordinación, etcétera... señala además que posee una Unidad de Apoyo la cual se encarga de realizar el seguimiento, supervisión, control y apoyo en el puesto de trabajo de nuestro personal; contempla el coste de los productos, materiales, maquinarias y útiles de limpieza; contempla el coste o valor de la bolsa de horas ofertada como mejora. Continúa su análisis con el análisis de las líneas de ayudas o subvenciones a las que tiene acceso en su condición de CEE; y para terminar su análisis, calcula las rentabilidades por hora de servicio que obtiene del contrato, fijando para todos los lotes rentabilidades superiores al 25%.

Dicha justificación es tenida en cuenta y trasladada por el técnico municipal a su informe. En el informe se señala por qué la empresa tiene que justificar su oferta mediante justificación económica y no únicamente con su condición de CEE, como ya se ha aclarado y puesto de manifiesto en el presente informe. Se recoge en el informe su condición de CEE y su número de inscripción. Se recoge en el informe la jornada anual y el coste hora que supone (1.720 horas y 9.23€), se recogen y consideran las justificación hechas por la empresa señalando: “La empresa hace un completo análisis de costes, donde contempla entre otros: absentismo del 3%, un 15% de horas en festivos con su plus correspondientes, vacaciones del personal, uniformidad, prevención de riesgos laborales, materiales, maquinaria, bolsa de horas, gastos de formación, así como los gastos generales.” y, por tanto, en contra de los que manifiesta la recurrente sí se ha tenido en cuentas la estructura de costes y en particular los costes generales. Recoge a continuación el informe el error puesto de manifiesto y justificado en el presente informe y que no merece mayor atención. Continúa el informe recogiendo las subvenciones previstas y su influencia en el contrato, así como las rentabilidades que las mismas permiten obtener. El informe incorpora el cuadro de costes previsto por la licitadora.

A continuación, señala el informe las bonificaciones y subvenciones que recoge la normativa. Dicho análisis, lleva al técnico municipal a manifestar (la negrita es nuestra): “la estructura de costes de su actividad económica permita prestar los servicios objeto del contrato a los precios ofertados”.

Y se concluye con la siguiente conclusión: “**En conclusión**, por lo anteriormente detallado, el técnico que suscribe considera conforme la justificación presentada por la licitadora y, en resumen, que **no se dan los requisitos para considerar la oferta anormal o desproporcionada**.”.

A continuación, el informe del órgano invoca la consolidada doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales sobre la justificación de la anormalidad de la oferta y sobre la discrecionalidad técnica de la decisión administrativa, conforme a la cual es preciso para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación que el reclamante ofrezca una argumentación que permita considerar que el juicio del órgano ha



incurrido en un error manifiesto y constatable. Entre otras, menciona las recientes Resoluciones 787/2024 y 752/2024 del TACRC; así como la Resolución 52/2023 de este Tribunal sobre la posibilidad de subsumir dentro de la oferta global o del beneficio industrial la insuficiencia de determinadas partidas. De esta doctrina pone de manifiesto que se deducen las siguientes conclusiones:

“- Que la mera existencia de una oferta con valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática del procedimiento de licitación, sino que debe permitirse al licitador justificar el bajo nivel de los precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de ser cumplida en sus propios términos.

- Que no es precisa una justificación exhaustiva de la oferta desproporcionada, sino que se han de ofrecer explicaciones suficientes que justifiquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios o de costes propuestos; y además, los argumentos en que se base han ser más profundos, sólidos, detallados o extensos cuanto mayor sea la anormalidad de la baja.

- Que la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, y que 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.

- Que compete al reclamante ofrecer y justificar los argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por no justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado.

- Que, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; es decir, debe referirse al conjunto de la oferta económica, no a cada uno de sus componentes y, que por tanto, no cabe extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial.

- Que, en cualquier caso, debe considerarse la posibilidad de que la insuficiencia de determinadas partidas pueda ser consideradas “viables” si se pueden entender subsumidas dentro de la oferta global o del beneficio industrial.

Con base en lo anterior el informe del órgano concluye que: **“En el presente recurso, la recurrente no ha identificado los aspectos concretos de la oferta del otro licitador que hacen no factible la oferta presentada, basando gran parte de su recurso en un párrafo del informe técnico que ha quedado acreditado que nada tiene que ver con el presente expediente y que la empresa conocía; dicho error material no afecta en nada al presente expediente ni a la viabilidad de la oferta del licitador considerado en anormalidad de la oferta.** El recurrente se limita a señalar algunos puntos de la justificación como la incorrecta consideración de la jornada anual, a señalar que la empresa no justifica los costes generales del contrato, ni la subida salarial ni las bajas; todas dichas alegaciones ha sido negadas en el presente informe, quedando acreditado que la justificación de la empresa requerida ha sido completa, que ha presentado una amplia justificación de su oferta, acreditando uno a uno los distintos componentes de la misma y justificando la viabilidad de su oferta.

Dicha justificación se ha recogido expresa y ampliamente en el informe técnico sobre la justificación de la anormalidad de la oferta, siendo dicho informe asumido por la Mesa de Contratación. Que nada ha argumentado la



recurrente que permita desvirtuar el principio de discrecionalidad técnica del que goza la actuación de la Administración y que, en consecuencia, no existía ningún motivo ni justificación para excluir al licitador que ha cumplido con lo requerido por la mesa (...). (la negrita no es nuestra)

3. Alegaciones de MULTISER.

La adjudicataria formula alegaciones oponiéndose al recurso con el contenido que obra en actuaciones, al que nos remitimos íntegramente, sin perjuicio de que atenderemos a ellas a la hora de analizar la cuestión litigiosa en el siguiente fundamento de derecho.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la legitimación *ad causam* de la recurrente respecto al lote 1.

Antes de entrar en el análisis de la controversia que el presente asunto plantea se ha de analizar la legitimación *ad causam* de la recurrente para la impugnación de la adjudicación del lote 1 del contrato.

Al respecto y consultado el expediente remitido se ha podido comprobar que la recurrente no ocupa la segunda posición en el orden de prelación de las ofertas respecto al citado lote sino por el contrario la cuarta posición. Así y según consta en el acta de la sesión, celebrada el 30 de abril de 2024, la mesa de contratación procedió a la clasificación, por orden decreciente, de las proposiciones admitidas, en función de las puntuaciones obtenidas en los criterios de adjudicación establecidos en el pliego. De las puntuaciones otorgadas a las distintas ofertas admitidas al lote 1 se constata que la recurrente obtuvo una valoración total de 85,80 puntos y las licitadoras MULTISER; ALTASO 2000 S.L. y UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. obtuvieron 100,00 puntos, 97,74 y 88,90 puntos respectivamente lo que motivó que la mesa acordara la determinación o propuesta como ofertas más ventajosas en el lote 1 a la entidad MULTISER.

Por tanto y habiendo quedado la recurrente posicionada en cuarto lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por detrás de las proposiciones la adjudicataria y de las entidades ALTASO 2000 S.L. y UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. aun cuando pudiese estimarse en su integridad el presente recurso, anulando la resolución de adjudicación respecto al lote 1, la entidad ahora recurrente seguiría sin poder ser adjudicataria del mencionado lote del contrato, pues las empresas ALTASO 2000 S.L. y UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. continuarían estando clasificadas en una mejor posición que la recurrente.

Así las cosas, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la entidad ahora recurrente para la impugnación de la adjudicación del lote 1.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)*». En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación.



En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria del lote 4, con la estimación del recurso en su integridad no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de este por falta de legitimación de aquella.

Al respecto interesa señalar que con el recurso interpuesto la recurrente, respecto de las entidades situadas en una mejor posición que ella, no esgrime motivo en su contra respecto a la adjudicación de este lote 1 por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, pues en todo caso la empresas ALTASO 2000 S.L. y UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.U. estarían clasificadas en un lugar superior a la ahora recurrente. Por lo expuesto, procede inadmitir el recurso interpuesto frente a la adjudicación del lote 1 por falta de legitimación de la recurrente.

2. Sobre la pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria por falta de justificación de la viabilidad de su oferta incurra en presunción de anormalidad.

Expuesto lo alegado por las partes, y teniendo en cuenta la inadmisión del recurso frente al **lote 1**, por falta de legitimación *ad causam* de la recurrente en los términos analizados, procede examinar ahora el núcleo de la controversia que se centra en analizar si la oferta adjudicataria (respecto de los lotes 2 y 3) justificó o no satisfactoriamente la viabilidad de la oferta incurra inicialmente en presunción de anormalidad, y, por tanto, si es conforme a derecho la adjudicación, o si, por el contrario, la oferta adjudicataria no acreditó la viabilidad de su oferta, como pretende la recurrente.

A fin de dotar de sistemática el análisis de las distintas cuestiones que suscita el recurso, conviene acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en la cláusula 20ª del PCAP que tiene el siguiente contenido:

«CLÁUSULA 20ª. OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS.

Cuando en aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, alguna de ellas esté incurra en presunción de anormalidad, se concederá a los licitadores afectados un plazo de cinco días hábiles para que puedan presentar una justificación adecuada de las circunstancias que les permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de 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.

El carácter anormal de las ofertas se apreciará en función de los parámetros que se indican en el Anexo de Cláusulas Particulares.



Recibidas las justificaciones, la Mesa solicitará un informe técnico, generalmente al empleado que haya realizado el pliego de prescripciones técnicas, el proyecto o el estudio económico del contrato, o a todos en conjunto, que analice detalladamente las motivaciones que haya argumentado el licitador para poder mantener su oferta. En todo caso, se rechazarán las ofertas si se comprueba que son 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. A la vista de las justificaciones de los contratistas cuya oferta haya sido clasificada como desproporcionada y del informe técnico municipal que las analice, la Mesa de Contratación, propondrá al órgano de contratación motivadamente la admisión de la oferta o su exclusión»

Por su parte, el apartado 8 del Anexo del PCAP del contrato -al que se remite la cláusula anteriormente transcrita, establece lo siguiente:

«8.1.1. Respeto del Criterio 7.1.1: Con carácter general, se considerará anormal o desproporcionada, la baja en el precio que supere los criterios establecidos en el art. 85 Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el supuesto que la empresa licitadora sea un Centro Especial de Empleo, aunque por aplicación del criterio general puedan ser consideradas como ofertas anormalmente bajas, dada las especialidades de económicas y de seguridad social que tienen las mismas, se requerirá la oportuna justificación de la oferta, pero en principio, no se considerará como oferta anormalmente baja la disminución o baja de hasta un 33% sobre el precio de licitación.

8.1.2. Respeto del Criterio 7.1.2: No se contempla.

8.1.3. Respeto del Criterio 7.1.3: Se considerará anormal ofrecer una bolsa de horas por encima de valores con los que se consigue la puntuación máxima establecida en el punto 7.1.3».

En orden a la resolución de la cuestión litigiosa, conviene tener presente, además, las siguientes actuaciones de interés que se desprenden del expediente administrativo:

1. Según consta en la sesión de la mesa de contratación de fecha 10 de abril de 2024 aquella se constituye para proceder a la apertura de las subsanaciones requeridas en el sobre A (documentación administrativa) y en su caso, la apertura del sobre B (proposición económica) y de la documentación cuantificable de forma automática.

En el acta figura que la UTE LAURORDIS-LA VEGA (la recurrente) concurre a los lotes 1, 2 y 3 y presenta la documentación requerida por el PCAP.

A continuación, se procede a la apertura del sobre B, proposición económica y documentación cuantificable de forma automática, especificándose, respecto del **lote 2** en el cuadro que figura en la página 1202 del expediente administrativo lo siguiente, por lo que aquí nos interesa:

LICITADOR	CRITERIO 1		CRITERIO 2			CRITERIO 3
	SIN IVA	CON IVA	DESV.	SAB.	D-F	BOLSA DE HORAS
MULTISER MÁLAGA S.L	9,87€	11,94€	-17,29%	0,00%	0,00%	207,00
UTE LAURORDIS- LA VEGA	10,05€	12,16€	-15,78%	0,00%	0,00%	207,00



Se hace constar que “En aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, las presentadas por los licitadores **MULTISER MÁLAGA S.L CON NIF XXXXXXXX y UTE LAURORDIS -LA VEGA CON NIF XXXXXX**, están incursas en presunción de anormalidad, por lo que se acuerda, por los miembros de la Mesa de contratación, conceder un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** para que pueda presentar una justificación adecuada de las circunstancias que le permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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”. (la negrita no es nuestra y los NIF se han anonimizado)

Asimismo, respecto del **lote 3** se especifican en el cuadro que se inserta en la página 1203 del expediente administrativo lo siguiente:

LICITADOR	SIN IVA	CON IVA	DESV.	SAB.	D-F	BOLSA DE HORAS
MULTISER MÁLAGA S.L	9,87€	11,94€	-17,66%	0,00%	0,00%	84,00
UTE LAURORDIS- LA VEGA	10,05€	12,16€	-16,16%	0,00%	0,00%	84,00

Se hace constar lo siguiente: “En aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, la presentada por el licitador **MULTISER MÁLAGA S.L CON NIF XXXXXXXX** está incursa en presunción de anormalidad, por lo que se acuerda por los miembros de la Mesa de contratación, conceder un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** para que pueda presentar una justificación adecuada de las circunstancias que le permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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». (la negrita no es nuestra y los NIF se han anonimizado)

Por ello en dicha sesión se acuerda lo siguiente:

«**NOVENO.**- Conceder al licitador **MULTISER MÁLAGA, S.L., CON NIF XXXXXX**, un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES**, para que pueda presentar, en los lotes 1, 2 y 3, una justificación adecuada de las circunstancias que le permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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, dado que en aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, las presentadas por dicho licitador están incursas en presunción de anormalidad.

DÉCIMO. - Conceder al licitador **UTE LAURORDIS - LA VEGA, CON NIF XXXXXX**, un plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES**, para que pueda presentar, en el lote 2, una justificación adecuada de las circunstancias que le permiten ejecutar dicha oferta en esas condiciones, con los criterios que se señalan al respecto en el artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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, dado que en aplicación de los parámetros establecidos en los criterios de valoración de las ofertas, las presentadas por dicho licitador están incursas en presunción de anormalidad». (la negrita no es nuestra y los NIF se han anonimizado)



2. Según obra en el expediente (páginas 1054 y 1055) con fecha 11 de abril de 2024 se notifica a la entidad MULTISER la solicitud de información al licitador presunto de incurrir en oferta anormalmente baja respecto de los lotes 1,2 y 3 con el siguiente contenido:

«(...) En particular, y conforme a lo previsto en el art. 122.2 de la LCSP, así como en la cláusula 27ª del PCAP, que establece: “La empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.”, **se requiere que se justifique apropiadamente que el importe ofertado es suficiente para hacer frente a las obligaciones laborales y de seguridad social previstas en el convenio de aplicación, así como para hacer frente al coste de los productos incluidos en la licitación, dejando un margen comercial suficiente para el licitador.**

Dicha justificación podrá realizarse mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos, precisando las 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 y documentación:

- 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 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- e) la posible obtención de una ayuda de Estado.
- f) Desglose de gastos de las partidas de explotación estimadas durante la vigencia del contrato incluidos.
- g) Documentación justificativa del cálculo del coste del personal adscrito al contrato que garantice que la oferta cubre los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial de aplicación.
- h) Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad.
- i) Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato.
- j) Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

Para la presentación de la documentación justificativa de las circunstancias anteriormente expuestas, deberá realizar el trámite mediante la Sede electrónica del Excmo. Ayuntamiento de Lora del Río, a través del siguiente enlace (...).

En contestación a dicho requerimiento MULTISER presenta un documento denominado “Aclaración de propuesta económica y viabilidad de oferta presentada”. (páginas 1058 a 1066 expediente administrativo)

Con fecha 16 de abril de 2024 MULTISER presenta la documentación requerida que es analizada por el informe de los Servicios técnicos obrante en el expediente (páginas 1166 a 1169) que concluye que es conforme la justificación presentada por la licitadora y, en resumen, que no se dan los requisitos para considerar la oferta anormal o desproporcionada.

3. Según obra en el expediente (páginas 1170 a 1172) con fecha 12 de abril de 2024 se notifica a la UTE LAROUDIS-LA VEGA la solicitud de información al licitador presunto de incurrir en oferta anormalmente baja



respecto del lote 2 con idéntico contenido al transcrito anteriormente en el ordinal 2 por lo que, a él nos remitimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

La UTE LAURORDIS-LA VEGA, en contestación a dicho requerimiento, presenta un escrito de fecha 23 de abril de 2024 en el que se limita a invocar la condición de CEE de una de las empresas componentes de la UTE licitadora concretamente de LAURORDIS, S.L facilitando el enlace para su comprobación e indicando que aporta un certificado emitido por la Junta de Andalucía acreditativo de tal inscripción.

A su vez, inserta el siguiente cuadro para indicar la justificación numérica y defender que su oferta no está por debajo del mínimo admitido en los pliegos para los centros especiales de empleo

PRECIO LICITACIÓN	15,00 €
disminución 33%	4,95€
Precio mín para Centro Es- peciales de Empleo	10,05 €
Nuestra oferta	10,05 €

Obra en el expediente administrativo informe de los servicios técnicos que analizaron la documentación presentada con fecha 26 de abril de 2024 por la UTE LAURORDIS - LA VEGA y que, entre otras consideraciones, indicaba lo siguiente:

“En el supuesto de la empresa UTE LAROURDIS LA VEGA S.L que ha acreditado su condición de centro especial de empleo, y dado que su oferta (10,05 €/hora) es justamente el umbral máximo (10,05 €/hora) previsto en el PCAP, no resulta necesario el aporte de mayor justificación que su calificación.

Dicha presunción prevista en los pliegos se basa en considerar las siguientes ayudas y bonificaciones previstas por la normativa:

(...)

*En conclusión, por lo anteriormente detallado, el técnico que suscribe considera conforme la justificación presentada por la licitadora, y, en resumen, que **no se dan los requisitos para considerar la oferta anormal o desproporcionada** (...).”* (la negrita no es nuestra)

4. Con fecha 30 de abril de 2024 se reúne la mesa de contratación, y tras el examen de los informes emitidos por los servicios técnicos sobre la anormalidad de las ofertas se acuerda admitir a la UTE LAURORDIS – LA VEGA y a la entidad MULTISER y se procede, a continuación, a la valoración de las ofertas resultando lo siguiente:

En el **lote 1** la entidad MULTISER alcanza una puntuación de 100,00 puntos y el primer lugar en la clasificación mientras que la recurrente ostenta el cuarto lugar con una puntuación de 85,80 puntos; en el **lote 2** y en el **lote 3** la entidad MULTISER alcanza una puntuación de 100,00 puntos y el primer lugar en la clasificación mientras que la recurrente ostenta el segundo lugar con una puntuación de 98 y 75 puntos, respectivamente.

A continuación la mesa acuerda determinar cómo oferta más ventajosa en los lotes 1 (edificios municipales) 2 (instalaciones deportivas) y 3 (centros educativos) del contrato de servicio de limpieza de diversos edificios municipales las presentadas por el licitador MULTISER y concederle un plazo de diez días hábiles desde la fecha



del envío de la comunicación para que aporte el compromiso al que se refiere el artículo 75.2 de la LCSP y la documentación de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP.

Pues bien, expuestos los antecedentes de carácter fáctico, procede entrar ya a analizar el fondo de la cuestión litigiosa, comenzando, en primer lugar, por la alegación relativa a la interpretación extensiva de los pliegos que la recurrente imputa a la mesa de contratación considerando improcedente el requerimiento que se le hizo para justificar la anormalidad de su oferta, por considerarla desproporcionada, al ofertar el 33% y a pesar de ser un CEE, sosteniendo la recurrente la improcedencia del requerimiento que le fue efectuado.

El órgano de contratación en el informe al recurso, por su parte, rebate las afirmaciones de la recurrente que considera carentes de base alguna, puntualizando que esta fue requerida únicamente para justificar la viabilidad de su oferta respecto del **lote 2** en la medida que su oferta al mencionado lote era en un porcentaje de 11,78% inferior a la media de las ofertas del lote. Defiende, además, que, conforme a los pliegos, la mesa siempre ha de requerir la justificación porque desconoce en el momento de presentar las ofertas qué licitadoras son CEE y cuáles no, por lo que la única forma que tiene de poder valorar las ofertas anormales es requerir a las empresas que han quedado por debajo del umbral fijado.

La entidad adjudicataria no efectúa ninguna alegación en concreto sobre este extremo.

Pues bien, planteado en estos términos el debate, lo cierto es que los pliegos rectores de la presente licitación preveían en el apartado 8.1.1 del anexo del PCAP –anteriormente transcrito- los criterios para considerar una oferta anormal o desproporcionada, estableciendo que se considerará anormal la baja en el precio que supere los criterios establecidos en el artículo 85 del RGLCAP. En concreto, el referido apartado contenía una previsión específica en el caso de que la empresa licitadora fuese un CEE determinando que, aunque por aplicación del mencionado criterio general pudiera ser considerada como oferta anormalmente baja, se requerirá la oportuna justificación de la oferta, pero en principio, no se considerará como oferta anormalmente baja la disminución o baja de hasta un 33% sobre el precio de licitación. (el subrayado es nuestro)

En aplicación de los citados criterios, la oferta de la recurrente respecto del lote 2 (como ella misma reconoce en su recurso y en la contestación al requerimiento de justificación de la anormalidad) suponía una disminución del 33% sobre el precio de licitación, al ofertar 10,05 euros/hora.

La recurrente cuestiona la actuación de la mesa de contratación al requerirle la justificación de la anormalidad de la oferta por ofertar el 33% considerando que carece de lógica solicitar la justificación cuando ha ofertado el 33% del precio y, por tanto, siendo CEE en aplicación de los pliegos, no se le tendría que considerar en baja anormal.

En contestación al requerimiento que se le efectuó la empresa invocó su condición de CEE y defendió que no estaba incurso en anormalidad. Y tal y como hemos indicado con anterioridad, el informe de los servicios técnicos concluyó que no resultaba necesario el aporte de mayor justificación que su calificación como CEE concluyendo que no se daban los requisitos para considerar la oferta anormal o desproporcionada.

En consecuencia, a la vista de tales datos, este Tribunal, sin prejuzgar en este momento la legalidad de los pliegos que, por no haber sido impugnados, son consentidos y firmes y vinculan a ambas partes, tanto a los



licitadores como al órgano de contratación, considera que la alegación que efectúa la recurrente es irrelevante y carece absolutamente de trascendencia, en la medida que, tal y como se infiere del informe de los servicios técnicos, se admitió la justificación de su condición de CEE y por tanto, se aceptó sin fisuras su oferta (ha de entenderse respecto del lote 2 únicamente) por lo que la cuestión acerca de la necesidad o no de haberle requerido la justificación de la anormalidad es inocua, y por tanto, ha de desestimarse el alegato. Cuestión distinta es que se hubiera concluido en la inviabilidad de la oferta de la recurrente respecto del lote 2, y se hubiera excluido de la licitación, pero en los términos en que se plantea la controversia, aun en el supuesto hipotético que no se le hubiera debido requerir la justificación sobre la anormalidad, resultaría totalmente inocuo y no reporta a la recurrente ninguna consecuencia de índole práctica ni atisbo alguno de indefensión.

En segundo lugar, la recurrente cuestiona la admisión de la oferta de la adjudicataria y discrepa del informe técnico que consideró justificada la viabilidad de la ofertada aquella sobre la base de las alegaciones que pasamos a analizar a continuación:

1. Error en la conclusión del informe técnico basado en la indicación del coste/ hora de la oferta de la adjudicataria, incidiendo en la manifestación subjetiva del técnico emisor del informe relativa a “*que no comparte el coste/hora que justifica la empresa*”, y exponiendo que, de haber seguido el criterio manifestado por el técnico, la oferta de la recurrente habría resultado adjudicataria por haber ofertado mejor precio (10,05 euros/hora) que la de la adjudicataria (10,06 euros/hora)

El órgano de contratación en su informe reconoce que la frase en la que pone el énfasis la recurrente obedece a un error material, por haberse elaborado el informe sobre la base del emitido en el expediente 685/2023, y alega que en cualquier caso, la recurrente (que ha tenido acceso completo al expediente) dispone de toda la información y la justificación de la viabilidad de la adjudicataria, y el cuadro de costes de donde se infiere de manera indubitada que no son ciertas las manifestaciones y conclusiones extraídas por la recurrente.

Pues bien, como este Tribunal ha podido corroborar, efectivamente, de la documentación aportada por MULTISER para la justificación de la viabilidad de su oferta no se puede inferir la conclusión alcanzada por la recurrente respecto del coste/ hora. En concreto, en la página 1059 del EA, en el documento de justificación de la oferta de la adjudicataria consta lo siguiente:

*“MULTISER MÁLAGA SL es una empresa calificada como CENTRO **ESPECIAL DE EMPLEO DE INICIATIVA SOCIAL (CEEIS)***

(ANEXO I y II). En lo referente a la aplicación de convenio colectivo y normas laborales, indicar que estamos regulados por el XV CONVENIO COLECTIVO GENERAL DE CENTROS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD (código de Convenio 99000985011981)

Respecto a la oferta presentada, se han tenido en cuenta todos los costes salariales, costes no salariales, ingresos por facturación, ayudas y subvenciones que rodean al desarrollo de este servicio, lo que podrán comprobar, así como constatar la viabilidad de nuestra oferta en el CUADRO DE ACLARACIÓN, en el cual podrán diferenciar los puntos que a continuación se detallan:

- SALARIO BRUTO ANUAL SEGÚN CONVENIO DE APLICACIÓN (código de Convenio 99000985011981)

Para la imputación de este concepto, ha sido tenido en cuenta el salario bruto anual del personal según convenio y categoría (Técnico Auxiliar), el cual está fijado en una jornada de 38,5 horas semanales con un salario de 1.134,00 € (tras



la reciente subida del SMI aprobada por el Gobierno en enero del 2024) en 14 pagas, haciendo un total de 15.876,00 € anuales. Atendiendo a las 1.720 horas anuales establecidas en convenio obtenemos un coste por hora de salario de 9,23 €

-COSTE SALARIAL ANUAL: El coste salarial por hora asciende a 9,23 €, que multiplicado por el total de horas anuales establecida en pliegos para cada lote asciende a:

Lote 1: 25.743,12 €

Lote 2: 54.476,83 €

Lote 3: 22.152,56 €

(...)" (el subrayado es nuestro)

Por tanto, atendiendo a lo indicado en el informe del órgano de contratación y corroborado por este Tribunal, consideramos que no puede prosperar la alegación efectuada, al haber quedado acreditado, el extremo controvertido por la recurrente relativo al coste/hora ofertada por la adjudicataria, con independencia del error material detectado en el informe técnico, relativo a la apreciación subjetiva del técnico en los términos en que el órgano de contratación lo ha justificado.

2. Inviabilidad de justificar la oferta de la adjudicataria sobre la base de las subvenciones de los CEE, por no ser un beneficio, ni estar garantizado y ante la falta de previsión en los pliegos como elemento diferenciador.

Sobre la cuestión controvertida este Tribunal viene manteniendo la posibilidad de obtención de subvenciones (entre las más recientes, podemos citar la Resolución 578/2023, de 24 de noviembre que se remite al criterio mantenido en anteriores pronunciamientos nuestros) pronunciándose en los siguientes términos:

«(...) Entre otras, en la Resolución 62/2022, de 28 de enero, dictada con ocasión de un recurso especial interpuesto por la misma entidad que formula alegaciones al presente recurso, en la que se aludía a resoluciones de otros Tribunales, alguna citada por la recurrente en su escrito de recurso:

<<Así lo considera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 153/2021, de 19 de febrero, la misma en la que la recurrente se apoya en su escrito de recurso: "Pues bien, en este punto debe recordarse lo que dijo este Tribunal en la resolución 884/2018, en la que para acudir a la obtención de ayudas o subvenciones con objeto de justificar una baja temeraria, es suficiente justificación acreditar que conforme a la legislación vigente se tiene derecho a una subvención aunque no esté garantizado que no vaya a perderse durante la ejecución del contrato por razón de un cambio normativo, pues ello cae dentro del riesgo empresarial que en su caso afectará al beneficio que obtenga la empresa adjudicataria con la prestación del servicio. En todos aquellos casos, se trataba de centros especiales de empleo que tenían una justificación de obtener dichas ayudas, lo cual es diametralmente diferente a lo que ocurre en el presente caso, pues en este caso se trata de sustituir a un número de personas trabajadoras por otras que prestan el servicio, estando ante una expectativa de obtener una subvención de la que no hay una justificación razonable de ser beneficiaria a la vista de las circunstancias concurrentes al tiempo de justificar la baja ofertada. Es por ello, que en este punto asiste la razón también al órgano de contratación.">>.

En definitiva, ha de aceptarse como justificación de la viabilidad de la oferta, la posibilidad de obtener subvenciones, si bien, el órgano de contratación deberá vigilar a lo largo de la duración del contrato que la



adjudicataria cumpla la oferta en las condiciones en que la ha formulado, debiendo ésta asumir el riesgo empresarial que le corresponda (...)».

La recurrente centra su alegato precisamente en la eventualidad de que, de no otorgarse o de perderse, estaríamos claramente ante un contrato inejecutable o a pérdidas, inviable y con consecuencias lesivas para el Ayuntamiento.

La aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto determina que la alegación no pueda prosperar en la medida que nada impide que se acepte como justificación de la viabilidad la posibilidad de obtener subvenciones, aun cuando ni siquiera esté garantizado que vayan a obtenerse o perderse, lo cual entrará dentro de la órbita del riesgo empresarial.

3. Respecto del incumplimiento del porcentaje habitual de gastos generales admitido por la doctrina.

La recurrente denuncia, en síntesis, que en la justificación de la adjudicataria no se recogen, desarrollan ni justifican muchos de los costes indirectos como formación del personal, número de reconocimientos, personal de apoyo o gestión ni que tampoco se prevén la subida salarial ni las bajas, incidiendo que, en clara contradicción con la doctrina del TACRC, el órgano de contratación sobre la base del informe técnico, “fija nueva doctrina” (sic) al considerar que los gastos generales son del 2% únicamente, admitiéndolo.

El órgano de contratación defiende la conclusión alcanzada sobre la viabilidad de la oferta de la adjudicataria, sobre la base del principio de discrecionalidad técnica, invocando la doctrina de este Tribunal sobre la insuficiencia de determinadas partidas (entre otras, la Resolución 52/2023) y considera que la verificación de la viabilidad solo debe limitarse a la posibilidad de cumplimiento de la oferta económica de cada entidad licitadora en conjunto y no respecto de cada uno de sus componentes; y por tanto no cabe extender el análisis de la viabilidad a aquellas partidas que quedan al arbitrio de la licitadora como el beneficio industrial. Asimismo, indica que debe considerarse la posibilidad de la insuficiencia de determinadas partidas si pueden ser subsumidas dentro de la oferta global o del beneficio industrial.

La adjudicataria alega que justifica satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertado, de tal forma, que la justificación presentada resulta suficiente, contiene desglose, detalle y documentación acreditativa de los extremos aludidos en favor del bajo nivel de precios ofertados y de la viabilidad de la oferta.

Pues bien, en el enfoque de la cuestión, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa 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.

Pues bien, al respecto, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anomalía de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, el informe de viabilidad obrante en el expediente administrativo, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, 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 una incorrecta valoración por parte del órgano de contratación de la justificación de la oferta de dicha entidad, constituyen una evaluación paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En efecto, como señala el órgano de contratación en su informe, y ha puesto de manifiesto este Tribunal en muchas ocasiones, entre otras muchas en sus Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo y 416/2021, de 28 de octubre, *«en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el*



Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre).».

En el presente recurso, además, la recurrente no detalla ni identifica las partidas concretas en las que, a su juicio, se basa la inviabilidad de la oferta, sino que con carácter general alude a la formación del personal, el número de reconocimientos, y el personal de apoyo o de gestión elucubrando que, al no ser de Lora del Río deberá desplazarse desde Málaga.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe indica lo siguiente:

«La justificación de la oferta presentada por la licitadora cuestionada por el recurrente se compone de varios documentos, entre ellos la justificación de su condición de CEE, la normativa y líneas de subvención de los CEE y, sobre todo, de un documento de justificación escrita de su oferta y de un cuadro de costes. En ellos señala el convenio de aplicación y la jornada de trabajo (de 1.720 horas y no la que erróneamente viene manteniendo la recurrente), señala el coste por hora y el coste anual, señala los costes de seguridad social como bonificados al 100% en su condición de CEE señalando la normativa, señala la subrogación del personal, prevé expresamente el absentismo laboral estableciendo un porcentaje previsto del 3% y por tanto si prevé las bajas laborales en contra de lo que manifiesta la recurrente, prevé el complemento por festivos y su cuantificación en un 15% del total de las jornadas a prestar, prevé (en contra de lo que manifiesta la recurrente) los gastos generales fijándolos en una cantidad fijada en valor y no en porcentaje para conceptos como uniformidad, prevención de riesgos laborales, gestión, coordinación, etcétera... señala además que posee una Unidad de Apoyo la cual se encarga de realizar el seguimiento, supervisión, control y apoyo en el puesto de trabajo de nuestro personal; contempla el coste de los productos, materiales, maquinarias y útiles de limpieza; contempla el coste o valor de la bolsa de horas ofertada como mejora. Continúa su análisis con el análisis de las líneas de ayudas o subvenciones a las que tiene acceso en su condición de CEE; y para terminar su análisis, calcula las rentabilidades por hora de servicio que obtiene del contrato, fijando para todos los lotes rentabilidades superiores al 25% (...)

Dicha justificación es tenida en cuenta y traslada por el técnico municipal a su informe. En el informe se señala por qué la empresa tiene que justificar su oferta mediante justificación económica y no únicamente con su condición de CEE, como ya se ha aclarado y puesto de manifiesto en el presente informe. Se recoge en el informe su condición de CEE y su número de inscripción. Se recoge en el informe la jornada anual y el coste hora que supone (1.720 horas y 9.23€), se recogen y consideran las justificación hechas por la empresa señalando: “La empresa hace un completo análisis de costes, donde contempla entre otros: absentismo del 3%, un 15% de horas en festivos con su plus correspondientes, vacaciones del personal, uniformidad, prevención de riesgos laborales, materiales, maquinaria, bolsa de horas, gastos de formación, así como los gastos generales.” y, por tanto, en contra de los que manifiesta la recurrente sí se ha tenido en cuentas la estructura de costes y en particular los costes generales. Recoge a continuación el informe el error puesto de manifiesto y justificado en el presente informe y que no merece mayor atención. Continúa el informe recogiendo las subvenciones previstas y su influencia en el contrato, así como las rentabilidades que las mismas permiten obtener. El informe incorpora el cuadro de costes previsto por la licitadora(..)»

En definitiva, a juicio de este Tribunal en la valoración de la viabilidad de la oferta de la entidad ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, no se ha acreditado por la recurrente que el órgano de contratación haya incurrido en error o superado los límites de la discrecionalidad técnica.



Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el motivo que se analiza y con él el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE LAURORDIS - LA VEGA** contra la resolución de adjudicación de la Alcaldía de fecha 6 de junio de 2024 del contrato denominado «Servicio de limpieza de diversos edificios de titularidad municipal pertenecientes al Ayuntamiento de Lora del Río» (Expediente 1008/2024) convocado por el Ayuntamiento de Lora del Río (Sevilla) respecto de la impugnación de la adjudicación de los **lotes 2 y 3** e inadmitir el recurso especial por falta de legitimación *ad causam* de la recurrente respecto del **lote 1** en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes 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.

