

Recurso 616/2024
Resolución 26/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 17 de enero de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MONSECOR S.L.** contra la resolución, de 27 de noviembre de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de fisioterapia y logopedia para el Centro Municipal de Atención e Intervención Infantil Temprana», (Expediente SE-13/24), respecto del lote 2 «Servicios de logopedia», convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de abril de 2024 se publicó en el perfil de contratante en 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 852.824,00 euros.

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

Mediante resolución de 12 de julio de 2024 el órgano de contratación adjudica el contrato a la persona física J.R.G., respecto del lote 2. Dicha resolución fue objeto recurso por la entidad MONSECOR S.L. que fue tramitado con el número 289/2024 y estimado parcialmente por Resolución 378/2024, de 13 de septiembre, de este Tribunal.

Posteriormente, tras una serie de trámites, el órgano de contratación por resolución de 27 de noviembre de 2024 vuelve a adjudicar, respecto del lote 2, el contrato a la persona física J.R.G.(en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 16 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MONSECOR S.L. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato, respecto del lote 2. Dicho recurso especial ha sido tramitado con el número 616/2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 18 de diciembre de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Previa reiteración, lo solicitado fue recibido en este Órgano el 23 de diciembre de 2024.

Por último, la Secretaría del Tribunal el 7 de enero de 2025 concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la persona adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; toda vez que el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de empresa que ha licitado con el compromiso de constituir con otra una unión temporal (UTE MONSECOR S.L.U. – SCJ SALUTER S.L.), de acuerdo con los artículos 48 de la LCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, habiendo quedada clasificada su oferta en segundo lugar. Este último precepto dispone que *«En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso»*.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

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



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución de adjudicación fue dictada el 27 de noviembre de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 16 de diciembre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación en ejecución de la Resolución 378/2024, de 13 de septiembre, de este Tribunal.

Como se ha expuesto en el antecedente primero, este Tribunal mediante su Resolución 378/2024, de 13 de septiembre, estimó parcialmente el recurso número 289/2024, con los siguientes efectos contenidos en los dos primeros párrafos de su fundamento de derecho séptimo:

«La corrección de la infracción legal cometida, que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de 12 de julio de 2024 de adjudicación del contrato, respecto del lote 2, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por la mesa o el órgano de contratación a requerir a la entidad ahora adjudicataria cuanta información y documentación complementaria considere precisa a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, entre otras para que aporte el desglose de los costes del personal en régimen laboral, sin que pueda dicha entidad modificar la misma, en los términos recogidos en los citados fundamentos de derecho, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible declarar el rechazo de la oferta de la persona ahora adjudicataria por no justificar su viabilidad, al haberse estimado parte de las alegaciones del recurso, ni confirmar su admisión por desestimar el resto de alegaciones, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación, ex artículo 149 de la LCSP, de tal suerte que en el supuesto examinado una vez que la mesa o el órgano de contratación, en cumplimiento de la presente resolución y previo requerimiento al efecto, haya examinado la eventual información y documentación que haya aportado la entidad ahora adjudicataria a los efectos de justificar la viabilidad de su oferta, entre otras el desglose de los costes del personal en régimen laboral, sin que ello en ningún momento pueda suponer modificación de la misma, podrá efectuar una apreciación conjunta de todos los elementos concurrentes y decidir el órgano de contratación de forma motivada, previa propuesta de la mesa en su caso, la aceptación o rechazo de la oferta de la entidad ahora adjudicataria (v.g. entre otras Resoluciones 171/2021, de 6 de mayo, 196/2021, de 20 de mayo, 215/2021, de 27 de mayo, 497/2021, de 25 de noviembre, 555/2023, de 3 de noviembre y 169/2024, de 19 de abril, de este Tribunal).».

En ejecución de la citada Resolución 378/2024, de 13 de septiembre, según consta en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación (en adelante EA), en lo que aquí concierne, según consta en acta al efecto la mesa de contratación en sesión celebrada el 24 de octubre de 2024 adopta el siguiente acuerdo:

«1.- Retrotraer las actuaciones efectuadas al momento previo por el que se acuerda tener por justificada la proposición presentada por el licitador D. J.R.G., respecto del lote 2.- Servicios de logopedia, y que había sido previamente considerada anormal o desproporcionada.

2.- Requerir a dicho licitador para que complemente su documentación justificativa con las aclaraciones que se indican, sin que en ningún caso dicha documentación pueda suponer una alteración de su oferta ni de la justificación ya presentada:



a) Que se desglose los costes del personal en régimen laboral, de forma que se compruebe de forma inequívoca, que los trabajadores disfrutaran de sus respectivos 25 días laborales de vacaciones anuales, debidamente retribuidas, y que lógicamente suponen un coste para el adjudicatario que debe afrontar y que debe justificarse en la viabilidad de la oferta. Ello en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución del TARCA en la que se hace constar que: (...).

b) Que se justifique la remuneración salarial de la empleada hija del licitador, C.R.S., ya que conforme se explicita en la consideración segunda del fundamento sexto del TARCA: (...).

c) Que se aclare como se van a prestar las horas de servicio que superan el número anual máximo de horas establecidas en convenio (1720 horas anuales), teniendo en cuenta la jornada máxima anual de las personas trabajadoras, conforme al convenio, el número de personas trabajadoras (3 personas) arroja un total de 5.160 horas (1720 horas x 3 trabajadores). Sin embargo el volumen de servicios a prestar es de 5.000 horas más la bolsa de 200 horas más 10 horas de impartición de talleres, lo que hace un total de 5.210 horas. En el supuesto de que se remuneren horas extraordinarias, éstas deberán estar reflejadas en el desglose de gastos de forma clara.

d) Que se desglose el coste de las mejoras correspondientes a 200 horas de bolsa y 10 horas de impartición de talleres, pues estos se valoran en el cuadro de estimación de costes anuales presentado por el licitador en las cuantías de 4.776,00 y 100 euros respectivamente, pero sin realizar desglose alguno de dicha estimación. Ello atendiendo a lo manifestado por el TARCA que indica que: (...)».

En este sentido, no figura en el EA remitido el requerimiento efectuado a la licitadora adjudicataria. Consta, eso sí, documento formalizado por ésta el 4 de noviembre de 2024 dividido en cinco puntos, precedidos de un esquema resumen de costes, conteniendo los cuatro primeros puntos en esencia la contestación a lo solicitado por la mesa de contratación mediante acuerdo de 24 de octubre de 2024 reproducido anteriormente, indicando en el punto cinco denominado gastos de funcionamiento del servicio que la previsión de otros gastos directos e indirectos por hora de servicio se ajusta a los importes del estudio económico del PCAP, esto es, 5% de gastos de absentismo laboral, 0,30 euros de costes de medios materiales, 13% de gastos generales y gastos de las mejoras previstas en el PCAP; asimismo, en cuanto al escaso beneficio industrial (113,1 euros) lo justifica en la obtención de la garantía de continuidad de su hija en el desarrollo de su carrera profesional durante toda la duración del contrato (hasta cuatro años).

A continuación, en el expediente remitido figura informe de 12 de noviembre de 2024 de justificación de la viabilidad de la oferta de la licitadora ahora adjudicataria, formalizado por la persona titular de la dirección técnica CMAIT de Lucena (en adelante informe de viabilidad de 12 de noviembre de 2024). En dicho informe se desarrollan los siguientes cinco puntos: estudio de costes anuales del servicio, vacaciones del personal contratado en régimen laboral, justificación de la remuneración económica a percibir por la trabajadora autónoma colaboradora, prestación de horas de servicio de la unidad de logopedia y coste de las mejoras ofertadas valoradas en 4.876 euros, tras lo cual concluye el informe afirmando que «A la vista de los argumentos expuestos, la que suscribe en su condición de Psicóloga del CMAIT, considera que la prestación del servicio de Logopedia en los términos expuestos por D. Jorge Garrido Roldán resulta viable técnica y económicamente en su ejecución».

Acto seguido, figura en el EA acta de la mesa de contratación en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2024 propone al órgano de contratación la aceptación de la oferta de la licitadora ahora adjudicataria.



Por último, mediante resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación, objeto del presente recurso especial, se acuerda admitir la justificación presentada y adjudicar el contrato a la persona física J.R.G.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del lote 2, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se anule *«la adjudicación en favor de D. J.R.G., con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, para que se proceda por el órgano de contratación a rechazar la oferta de la ahora adjudicataria, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada»*.

En su escrito de recurso la recurrente en síntesis denuncia que la adjudicataria, por un lado, ha modificado totalmente su oferta en un sentido que no permitía la Resolución 378/2024, y ello a pesar de que fuera advertida expresamente tanto por el Tribunal como por la mesa de contratación, y por otro lado, en la aclaración de la justificación se deja constancia que no se contempla el coste de pagar las vacaciones al personal laboral, infringiendo el requerimiento del Tribunal en la Resolución 378/2024.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En esencia, con respecto al primer motivo del recurso, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el aumento de las retribuciones de la trabajadora autónoma, calculada en la primera oferta de forma insuficiente, y su compensación con el beneficio industrial se ajusta plenamente a la doctrina del Tribunal, máxime cuando la voluntad de la entidad licitadora indicada en su justificación es asegurar el desarrollo profesional de su hija.

En cuanto al segundo motivo del recurso, el informe del órgano de contratación indica que la recurrente nuevamente hace una interpretación de la justificación presentada por la persona adjudicataria ajustada a sus propios intereses, no teniendo en cuenta lo que prescribe el propio Convenio y la tabla salarial, que al fijar el salario base y la jornada laboral máxima de la persona trabajadora, implícitamente ya incluye y comprende la retribución del derecho al descanso del personal (vacaciones, festivos y fines de semana).

3. Alegaciones de la persona adjudicataria.

La persona adjudicataria se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. En concreto, con carácter general viene a afirmar con respecto al primer motivo de recurso que no ha modificado las condiciones de la oferta original, sino que ha clarificado los aspectos relacionados con la justificación del convenio en línea con las directrices solicitadas; no obstante, en virtud de la necesidad de incluir a la trabajadora autónoma dentro del ámbito del Convenio colectivo aplicable, se ha visto obligado a modificar ciertos datos económicos relacionados con la misma, lo que ha ocasionado algunas variaciones en el salario de la trabajadora autónoma, con una diferencia de 2.675,40 euros que ha sido asumida por la partida del beneficio industrial. Respecto al segundo motivo de recurso señala en esencia que el coste hora de servicio efectivo prestado es un precio que incluye el coste que para la persona empleadora supone el derecho de vacaciones de su personal, porque ha sido obtenido a partir de una jornada anual máxima que lo tiene en cuenta.



SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

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

Con carácter previo al análisis de los argumentos en que se funda el recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, 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.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la oferta de la recurrente, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, ni que el acto de admisión no esté adecuadamente motivado, lo que plantea es la comisión de errores en relación con el incumplimiento por parte de la persona adjudicataria al haber modificado su oferta en un sentido que no permitía la Resolución 378/2024 y al no haber contemplado el coste de pagar las vacaciones al personal empleado, infringiendo el requerimiento del Tribunal en dicha Resolución 378/2024.

Segunda. Sobre el incumplimiento por parte de la persona adjudicataria al no contemplar el coste de pagar las vacaciones al personal laboral, infringiendo el requerimiento del Tribunal en la Resolución 378/2024.



Por razones metodológicas se va a analizar en primer lugar la presente alegación de la recurrente, en la que afirma que la persona adjudicataria no contempla el coste de pagar las vacaciones al personal laboral, infringiendo el requerimiento del Tribunal en la Resolución 378/2024.

Sobre ello, en su escrito de recurso, la recurrente señala que en la citada Resolución 378/2024 se requería a la persona adjudicataria para que justificase que, dentro de los 61.507,20 euros, correspondientes a gastos de personal laboral estaba comprendido el coste de las vacaciones retribuidas; sin embargo, en la aclaración no justifica en ningún momento que se haya comprendido el coste de las vacaciones retribuidas, reconociéndose expresamente que no se han tenido en cuenta dentro de los 61.507,20 euros presupuestados como coste de personal. En este sentido, tras realizar una serie de cálculos afirma que la persona adjudicataria parece desconocer el concepto mismo de vacaciones retribuidas, pues para justificar que se paga al personal dichos días lo que hace precisamente en su supuesta aclaración es descontar las horas que tendría que pagar a dicho personal por esas vacaciones, y solo computa a efectos de costes las horas efectivamente trabajadas, confundiendo los días en que el personal va a prestar el servicio con los días que les debe de pagar, detrayendo de su cálculo los 39 días de vacaciones como si no hubiera que pagarlos.

Al respecto, aclara la recurrente que si el año tiene 261 días laborables, de los cuales 222 días son de trabajo efectivo y 39 de vacaciones o festivos retribuidos, difícilmente se acredita que se ha calculado el coste de las vacaciones retribuidas cuando lo que nos dice expresamente la persona adjudicataria es que no tiene en cuenta el precio que le van a costar el pagar los 39 días de vacaciones del personal, ya que ni siquiera se han incluido como costes de personal. Esto es, cuando la persona adjudicataria resta a los 261 días laborables los 39 de vacaciones y festivos para calcular el coste del servicio solo sobre 222 días de trabajo efectivo, nos está diciendo expresamente que su oferta y justificación ni siquiera contemplan el coste de las vacaciones del personal laboral, contraviniendo lo ordenado por el Tribunal en Resolución 378/2024. Sobre ello, señala que el precio de 17,88 euros por hora facilitado por la persona adjudicataria no incluye ningún plus ni coste de vacaciones, sino que se desglosa de la siguiente manera: salario base 12,16 euros; complementos salariales (10%) 1,23 euros; y seguridad social (32,56%) 4,39 euros. Así, la recurrente calcula a través de una tabla que reproduce en el recurso que el coste de estos 39 días de vacaciones y festivos retribuidos sería de 10.808,46 euros.

Por su parte, el informe al recurso indica que el coste de las vacaciones retribuidas ha sido tenido en cuenta al estar ya incluido en el cálculo del precio unitario de licitación. Acto seguido, señala que la jornada laboral anual máxima según Convenio es de 1.720 horas y que el coste salarial por hora de servicio es de 12,26 euros, calculados mediante la siguiente operación: 1.506,83 euros por 14 pagas anuales y dividido entre 1.720 horas arrojan un importe por hora de 12,26 euros, que se incrementa en un 10% (1,23 euros), en concepto de otros complementos salariales conforme al Convenio de aplicación, estimándose un coste en concepto de seguridad social de un 32,56% (4,39 euros), por lo que el total asciende a 17,88 euros por hora (12,26 + 1,23 + 4,39). Al respecto, afirma el informe al recurso que para calcular el coste salarial de la hora de servicio la persona licitadora ha multiplicado el salario base fijado en la tabla salarial por 14 pagas anuales y el resultado se ha dividido por el número de horas máximo recogido en el Convenio.

Sobre lo expuesto, el informe al recurso señala que la persona adjudicataria propone en su oferta la prestación de 3.400 horas de servicio llevadas a cabo por personal en régimen laboral distribuidas a lo largo de los 12 meses del año con un coste de 61.507,20 euros y, siguiendo lo dispuesto en el Convenio se compromete a que cada una de las personas trabajadoras perciba 14 pagas anuales, porque este coste ya ha sido tenido en cuenta a la hora de calcular el precio unitario, aportando igualmente una distribución horaria, previamente negociada, de cada una de las personas trabajadoras en la que se contemplan los días de trabajo efectivo y los días de descanso que dispone el Convenio, sin que en ningún caso suponga que la adjudicataria no vaya a retribuir el salario mensual correspondiente en los periodos en los que el personal disfrute de su derecho al descanso.



Concluye el informe al recurso indicando que la recurrente hace una interpretación de la justificación presentada por la persona adjudicataria ajustada a sus propios intereses, no teniendo en cuenta lo que prescribe el propio Convenio y su tabla salarial, que al fijar el salario base y la jornada laboral máxima de la persona trabajadora, implícitamente ya incluye y comprende la retribución del derecho al descanso (vacaciones, festivos y fines de semana).

Por último, la persona adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso desglosa el importe por hora (17,88 euros) del coste del personal en régimen laboral indicado en su justificación inicial, en la que el mismo no fue desglosado. En este sentido, en la aclaración realiza un desglose cuantificado para catorce pagas anuales en salario base, complementos salariales, seguridad social y coste unitario por hora, teniendo en cuenta la jornada laboral máxima fijadas en el Convenio regulador, totalizando un precio por hora de 17,88 euros, según figura a continuación en un cuadro que reproduce la tabla que incluyó en su justificación inicial, esto es para un total de 3.440 horas siendo el coste salarial por hora de servicio del personal contratado en régimen laboral de 12,26 euros, la estimación de otros complementos salariales (10%) asciende a 1,23 euros por hora y la estimación de los costes de seguridad social (32,56%) suponen 4,39 euros por hora, lo que arroja un total de 17,88 euros (12.26 + 1,23 + 4,39).

Acto seguido, la persona adjudicataria respecto al coste anual de los gastos salariales del personal en régimen laboral, indica que este importe ha sido obtenido a partir de una jornada anual máxima que tiene en cuenta el coste que para el empleador supone el derecho de vacaciones de su personal y desde el pleno y claro conocimiento de que a la persona trabajadora se le ha de retribuir la totalidad de los 365 días del año (los doce meses) y que solo tiene que trabajar de forma efectiva unos 221 ó 222 días anuales aproximadamente, quedando constancia que en su estudio de costes sí se ha contemplado el referido al descanso retribuido por vacaciones, a determinados días de descanso en concepto de festivos nacionales, autonómicos y locales, y al correspondiente descanso semanal en sábados y domingos.

A la vista de las alegaciones de las partes, procede poner de manifiesto las consideraciones de este Tribunal al respecto. En primer lugar, no existe controversia en que el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad es el de aplicación, conforme a lo afirmado por la persona adjudicataria en la justificación de la viabilidad de su oferta. Tampoco cabe duda en que las tablas salariales de aplicación serían la correspondientes al año 2024, dado que las mismas fueron publicadas el 16 de febrero de 2023 en el Boletín Oficial del Estado número 40, habiéndose publicado la presente licitación en abril del año 2024.

Dichas tablas salariales para la categoría de titulado de nivel 2 (Grupo II. Personal Titulado) establece como salario base (S1) 1.379,88 euros y como complemento N1 (9,2%) 126,95 euros, ascendiendo a un total de 1.506,83 euros (S1+N1). Dicha cantidad multiplicada por 14 pagas anuales arroja un importe de 21.095,62 euros, que dividido entre 1.720 horas (jornada laboral máxima anual fijada en el Convenio colectivo de aplicación) supone una cantidad de 12,26 euros, que es el importe que la persona adjudicataria declaró en su justificación inicial como coste salarial por hora de servicio del personal contratado en régimen laboral, a dicho importe le añade un 10% de estimación de otros complementos salariales que suponen 1,23 euros por hora, así como una estimación de los costes de seguridad social (32,56%) de 4,39 euros por hora, que hacen un total de 17,88 euros por hora.

Evidentemente, como se afirma por parte del informe al recurso y de la persona adjudicataria están incluidas las retribuciones de las vacaciones y de los días festivos, no pudiéndose dar por tanto la razón a la recurrente cuando afirma que la persona adjudicataria en la justificación de la anormalidad de su oferta no contempla el coste de pagar las vacaciones al personal laboral.



Tercera. Sobre el incumplimiento por parte de la persona adjudicataria al haber modificado su oferta en un sentido que no permitía la Resolución 378/2024.

Afirma el recurso que la persona ahora adjudicataria ha presentado una aclaración que modifica totalmente el desglose de costes declarado en la justificación de la anormalidad de su oferta. En concreto, según indica la recurrente modifica: i) el coste del personal autónomo colaborador; y ii) el coste directo del servicio, los gastos generales y el coste total.

1. Modificación del coste del personal autónomo colaborador.

Afirma la recurrente tras realizar una serie de cálculos que solo esta partida se ha modificado por importe de 2.675,40 euros, por lo que correlativamente el coste de personal por las 5.210 horas de prestación (personal laboral + personal autónomo) se ha elevado hasta los 89.624,20 euros. En este sentido, señala la recurrente que la adjudicataria no se ha limitado a “*justificar la remuneración salarial de la hija del licitador*”, sino que ha modificado ostensiblemente su oferta y su justificación inicial para poder adjudicarse el contrato, incrementando el salario de la trabajadora autónoma en más de 2.600 euros, ya que en la justificación se incumplía el convenio colectivo, modificación que en ningún momento permitía ni la resolución del Tribunal ni la mesa de contratación.

Por su parte, el informe al recurso indica que atendiendo a las justificaciones presentadas por la persona adjudicataria se establecen las siguientes consideraciones: i) que la oferta inicial de 21,80 euros se mantiene inalterable, esto es, no hay una modificación de la oferta del precio por hora inicial, lo que viene a modificar la adjudicataria es su justificación; ii) que se mantiene inalterable el coste precio por hora del personal laboral; y iii) en relación al coste precio por hora de la trabajadora autónoma colaboradora, éste se ha incrementado en 1,71 euros la hora, siendo compensado este aumento con el beneficio industrial. Al respecto, indica que este incremento se ha admitido en el informe de viabilidad de 12 de noviembre de 2024 al considerarse que no conculca el principio de inalterabilidad de la oferta e igualdad de trato, conforme a la propia doctrina del Tribunal contenida en el fundamento séptimo de la Resolución 378/2024.

Por último, la persona adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso señala que no ha modificado las condiciones de la oferta original, sino que ha clarificado los aspectos relacionados con la justificación del convenio en línea con las directrices solicitadas; no obstante, en virtud de la necesidad de incluir a la trabajadora autónoma dentro del ámbito del Convenio colectivo aplicable, se ha visto obligado a modificar ciertos datos económicos relacionados con la misma, lo que ha ocasionado algunas variaciones en el salario de la trabajadora autónoma, con una diferencia de 2.675,40 euros que ha sido asumida por la partida del beneficio industrial.

A la vista de las alegaciones de las partes, procede poner de manifiesto las consideraciones de este Tribunal al respecto. En este sentido, la persona adjudicataria en su justificación inicial en lo que aquí concierne señala que la trabajadora autónoma colaboradora realizará un total de 1.560 horas anuales, con un coste de 22.050,60 euros (18.000 euros -1.500 euros al mes por 12 mensualidades- y 4.050,60 -como cotización a la seguridad social 337,55 euros al mes por 12 meses-), declarando asimismo que las mejoras ofertadas serán llevadas a cabo por la trabajadora autónoma colaboradora y señalando como importe bruto sin desglosar de dichas mejoras una partida a tanto alzado de 4.876 euros (4.766 euros por la mejora de 200 horas de bolsa más 100 euros por la mejora de 10 horas de formación y talleres).

Por su parte, en la aclaración de la justificación inicial la persona adjudicataria utiliza, respecto del desglose de los costes de la trabajadora autónoma, el mismo importe por hora de servicio que para los costes salariales del personal en régimen laboral, salvo en la partida de cotización a la seguridad social que le imputa el mismo



importe que establecía en su justificación inicial, esto es 337,55 euros al mes por 12 meses, lo que le supone un coste de 2,36 euros por horas, que sumados al resto ascienden a 15,85 euros la hora (12,26 + 1,23 + 2,36) y multiplicado por las 1.560 horas anuales suponen un total de 24.726 euros.

De lo expuesto se infiere que tras la aclaración efectuada, siguiendo lo dispuesto por este Tribunal en su Resolución 378/2024 y teniendo en cuenta lo solicitado por la mesa de contratación en ejecución de dicha resolución, se pone de manifiesto que la persona adjudicataria, respecto de los costes de la trabajadora autónoma, en la justificación inicial los calculó en cuantía insuficiente, de tal suerte que la diferencia puede ser subsumida por el beneficio industrial, dado que para la justificación de la anormalidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto, sin que ello pueda suponer que ha modificado el contenido de su oferta como pretende la recurrente.

En este sentido, como se expuso en la mencionada Resolución 378/2024, en cuanto a la posibilidad de compensación entre distintas partidas de costes, en la justificación de la viabilidad de una oferta en presunción de anormalidad, en el fundamento de derecho octavo de la Resolución 555/2023, este Tribunal manifestó lo siguiente:

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

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

Por último, como se ha expuesto en la justificación inicial la persona adjudicataria declaraba que las mejoras ofertadas serán llevadas a cabo por la trabajadora autónoma colaboradora, señalando como importe bruto sin desglosar de dichas mejoras una partida a tanto alzado de 4.876 euros (4.766 euros por la mejora de 200 horas de bolsa más 100 euros por la mejora de 10 horas de formación y talleres).

Por su parte, en la aclaración sobre dicha partida de mejoras la persona adjudicataria, en concreto en el apartado “D” de la misma, lo que se hace es desglosar la partida a tanto alzado de las mejoras, sin que ello suponga modificación de la oferta, ni que la parte relativa a los costes laborales haya de adicionarse a los 24.726 euros de costes anual por las 1.560 horas de la trabajadora autónoma como pretende la recurrente.

2. Modificación del coste directo del servicio, de los gastos generales y del coste total.

Indica la recurrente que como consecuencia de la anterior modificación se han alterado igualmente el resto de las magnitudes declaradas inicialmente en la justificación, pues con el incremento del salario de la trabajadora si se sigue la fórmula que la persona adjudicataria ofrecía en su justificación, se están modificando al mismo



tiempo el coste de personal, el coste directo del servicio, los gastos generales, el coste total y el resultado de explotación, sucesivamente.

Asimismo, indica que el coste total real del servicio para la adjudicataria está lejos de esos 108.886,69 euros que se declaran en la aclaración de la viabilidad de su oferta, pues si se calculan sobre las 5.210 horas siguiendo sus propias reglas, el resultado de explotación real es directamente negativo (-559,79 euros). En este sentido, realiza los siguientes cálculos: «- Coste de personal total declarado en la aclaración sobre las 5.210 horas: 89.624,20 €. - Estimación de absentismo sobre 5.210 horas (5% del coste de personal): 4.481,21 €. - Estimación coste material sobre 5.210 horas (0,30 € x 5.210 horas): 1.536 €. - Total de costes directos (costes de personal más las estimaciones de absentismo y materiales sobre 5.210 horas): 95.641,41 €. - Total de gastos generales (13% coste directo): 12.433,38 €. - Total de coste mejoras (gastos no salariales del trabajador autónomo): 1.485,00€.».

Concluye la recurrente afirmando que si la ahora adjudicataria decide incrementar ostensiblemente una partida para poder decir que su hija cobra según convenio, lo mínimo es que sea coherente con la distribución e imputación de gastos que formulaba en su anterior justificación; en su lugar, en la aclaración se modifican todas las partidas de gastos a conveniencia, sin respetar sus propias fórmulas, con el solo fin de no declarar que el servicio, según las modificaciones efectuadas en su aclaración, sería deficitario.

Por su parte, el informe al recurso señala que en relación con los costes directos del servicio (absentismo laboral y costes materiales), la oferta ahora presentada se mantiene inalterable en relación con la inicial, en ambas justificaciones se mantiene el mismo porcentaje al calcular el absentismo laboral en un 5% y se valoran por el mismo importe los gastos materiales en 1.500 euros. Inalterable también se mantiene el cálculo de los gastos generales del 13% y el coste de las mejoras ofertadas en 4.776 euros para las 200 horas de bolsa y 100 euros para formación y talleres, habiendo aumentado la valoración del absentismo laboral y los gastos generales no porque haya habido alguna variabilidad en el porcentaje de aplicación del 5% y 13 %, respectivamente, sino como consecuencia de su aplicación al aumento del coste salarial de la trabajadora autónoma.

Por otro lado, indica el informe al recurso que la recurrente hace una serie de cálculos que no comparte y que tratan de desvirtuar los efectuados por la adjudicataria, siguiendo un procedimiento torticero y en ocasiones desmesurado, impresiona que aplique el porcentaje de los gastos generales y de absentismo a las horas de mejora de una trabajadora autónoma, máxime cuando su prestación se ha de desarrollar a lo largo del año y se duplican las valoraciones de gastos materiales, cuando le interesa añade costes y cuando no le interesa los mantiene, como ocurre con los 1.485 euros de costes para cubrir las mejoras ofertadas. En este sentido, manifiesta que la forma en que la persona adjudicataria calcula los costes es perfectamente razonable y admisible por entender que se ajustan al estudio económico para la contratación del servicio de logopedia contenido en el pliego rector, dado que por un lado se calculan los costes de las 5000 horas de prestación del servicio y por otro lado el coste de las 210 horas de mejoras.

Por último, la persona adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso indica que en relación con la modificación de las retribuciones de la persona trabajadora autónoma en la segunda justificación, cabe señalar que dicha aclaración no tiene carácter de reconocimiento implícito de la improcedencia de las condiciones planteadas en la primera justificación, sino que obedece a un propósito distinto; en este caso, el aumento de 2.675,40 euros, solo modifica el beneficio industrial y coste de algunas partidas al aplicar un mismo porcentaje a cada una de ellas, realizándose la aclaración con el ánimo de acreditar la viabilidad económica de ambas justificaciones, ante la persistencia de la recurrente en afirmar que las retribuciones propuestas en la primera oferta no se ajustaban a lo dispuesto en el Convenio colectivo aplicable.



Procede, a continuación, poner de manifiesto las consideraciones de este Tribunal a la vista de las alegaciones de las partes. Al respecto, lo primero que ha de indicarse es que la persona adjudicataria tanto en la justificación inicial de anormalidad de su oferta como en la aclaración de la misma, por un lado, calcula los costes de las 5000 horas de prestación del servicio y, por otro lado, el coste de las 210 horas de mejoras, sin que dicha actuación haya de ser objeto de reproche alguno, ni que la misma no pueda entenderse como razonable, no siendo por tanto necesario que los cálculos hayan de realizarse como pretende la recurrente.

En este sentido, en la justificación inicial en cuanto a los costes de las 5000 horas de prestación del servicio, la persona adjudicataria estima para el absentismo un 5% sobre los costes de personal y para los gastos generales un 13% sobre dichos costes de personal, incrementados con los gastos de absentismo y con los costes de los medios materiales. Por su parte, en su escrito de aclaración de la viabilidad de su oferta mantiene exactamente los mismos porcentajes para el absentismo (5%) y para los gastos generales 13%, lo que supone lógicamente que al haberse incrementado los costes de personal en los términos analizados en el apartado 1 de la presente consideración tercera, se alteren al alza los importes en euros de cada una de las dos partidas citadas, sin que por ello se pueda pretender afirmar que ha modificado su oferta, máxime en este caso en que el actuar de la persona adjudicataria le perjudica, puesto que podría no haber alterado los importes iniciales de ambas partidas, lo que le hubiese permitido disponer de un mayor beneficio industrial.

Sobre los cálculos que realiza la recurrente en su recurso y que tratan de desvirtuar los efectuados por la adjudicataria, realizados como se ha dicho por un lado sobre las 5000 horas de prestación del servicio y por otro lado sobre las 210 horas de mejoras, ha de estarse con el órgano de contratación cuando en su informe al recurso afirma que aquellos -los realizados por la recurrente- siguen un procedimiento torticero y en ocasiones desmesurado, aplicando el porcentaje de los gastos generales y del absentismo a las horas de mejora de la persona trabajadora autónoma y duplicando las valoraciones de gastos materiales, de tal forma que en unos casos añade costes y en otros los mantiene, como ocurre con los 1.485 euros de gastos para cubrir las mejoras ofertadas.

En definitiva, como se ha puesto de manifiesto en las consideraciones segunda y tercera del presente fundamento de derecho, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la persona ahora adjudicataria, incluida su aclaración, el informe de viabilidad emitido el 12 de noviembre de 2024, y lo analizado y esgrimido a lo largo de la presente resolución, teniendo en cuenta el principio de congruencia ex artículo 57.2 de la LCSP, las alegaciones de la recurrente en contra de la admisión de la oferta de la adjudicataria, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia en esencia que la justificación aportada por dicha persona adjudicataria para acreditar la viabilidad de su oferta es insuficiente para entenderla justificada y que la misma ha sido modificada, 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 se acreditan que concurran en el presente supuesto.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos reproducidos 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 entidad **MONSECOR S.L.** contra la resolución, de 27 de noviembre de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Servicios de fisioterapia y logopedia para el Centro Municipal de Atención e Intervención Infantil Temprana», (Expediente SE-13/24), respecto del lote 2 «Servicios de logopedia», convocado por el Ayuntamiento de Lucena (Córdoba).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, respecto del lote 2.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del 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 personas interesadas en el procedimiento.

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

