

**Recurso 632/2024**  
**Resolución 64/2025**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 31 de enero de 2025.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **IMAGINE COMUNICACIÓN ANDALUZA S.L.U.**, contra la resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación por la que se acuerda admitir la oferta de determinada entidad licitadora, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, dictada en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de acciones de información y comunicación para la divulgación de proyectos y actuaciones realizadas por la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE), cofinanciadas por el programa Andalucía FEDER 2021-2027», (Expediente CONTR 2024 0000290695), respecto del lote 2, convocado por la citada Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa y a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de junio de 2024 se publicó anuncio de licitación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea. Asimismo, dicho día los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 3.318.738,84 euros.

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

En lo que aquí concierne, mediante resolución de 27 de noviembre de 2024 el órgano de contratación acuerda admitir la oferta de determinada entidad licitadora, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y declarar como mejor oferta la formulada por dicha entidad en los siguientes términos:



*«PRIMERO.- Una vez tramitado el procedimiento establecido en el art. 149 de la LCSP en relación con las ofertas presentadas para el lote nº 2 por las licitadoras “SABIR COMUNICACION S.L.”, “IMAGINE COMUNICACION ANDALUZA S.L.” e “INNN 360 S.L.”, que se encontraban incursas en valores anormales o desproporcionados por aplicación de los parámetros objetivos señalados en el Anexo I-apartado 8 del PCAP, conforme a la propuesta realizada por la Mesa con base en el informe técnico recabado, aceptar las ofertas de estas licitadoras al considerar que se encuentran justificadas con las alegaciones que han presentado.*

*(...)*

*SEGUNDO.- Determinar como mejor oferta en el lote nº 2 (...) la presentada por SABIR COMUNICACION S.L., con N.I.F (...), al resultar que, de las ofertas admitidas, es la que obtiene mayor puntuación por aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP.*

*(...).».*

**SEGUNDO.** El 20 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía dirigido a este Órgano, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad IMAGINE COMUNICACIÓN ANDALUZA S.L.U. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación por la que se acuerda admitir, respecto del lote 2, la oferta de la entidad licitadora SABIR COMUNICACION S.L., inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, y determinar como mejor oferta la presentada por dicha entidad.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 30 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 recurso especial en materia de contratación interpuesto, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 3 de enero de 2025.

Por Resolución MC. 1/2025, de 9 de enero, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad recurrente.

Por último, el 22 de enero de 2025, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras que habían presentado oferta, además de la recurrente, para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la empresa licitadora SABIR COMUNICACION S.L. (en adelante la entidad interesada).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que se expondrá en el siguiente fundamento de derecho.



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

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El contrato objeto de licitación es 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 respecto al contrato cabe el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 1.a) de la LCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP. En este sentido, el recurso se ha interpuesto contra la resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación, por la que se acuerda admitir la oferta de la entidad interesada, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, así como determinar como mejor oferta al lote 2 la presentada por dicha entidad interesada.

Al respecto, el apartado b) del citado artículo 44.2 de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»*.

Así pues, los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que se ha de determinar si el acto expreso de admisión de la oferta de la entidad interesada acordado por el órgano de contratación es susceptible de recurso especial, conforme al precepto señalado o solo puede ser impugnado con ocasión del recurso interpuesto contra la adjudicación.

Así las cosas, aunque la mencionada resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación admite de forma expresa la oferta de la entidad interesada al procedimiento de adjudicación, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, siendo el competente para ello conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, ha de puntualizarse que la procedencia del recurso especial contra dicho acto de admisión, habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso.

En el mismo sentido expuesto, se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), que en su Sentencia, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, señala que *«(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés*



*en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (...)*».

De forma similar, ya desde el año 2018 se vienen pronunciando otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018 de 25 de abril y 157/2018 de 22 de mayo), así como este Tribunal en sus Resoluciones 280/2018 de 10 de octubre y 298/2018 de 23 de octubre y, más recientemente entre otras, en la 567/2023 de 21 de octubre, la 114/2024 de 22 de marzo, la 234/2024 de 7 de junio y la 405/2024 de 20 de septiembre.

En el supuesto aquí enjuiciado, conforme a lo expuesto, el interés legítimo que ostenta la recurrente resulta de la impugnación de la oferta de la entidad interesada admitida que en esta fase del procedimiento ha quedado clasificada en primer lugar, por encima de la formulada por ella que lo ha sido en segundo lugar, según consta en la propia resolución de 27 de noviembre que ahora se impugna, ya que la eventual estimación del recurso determinaría, que la misma pudiera acceder a la adjudicación si finalmente la oferta clasificada en primer lugar resultase excluida de la licitación.

En definitiva, a la vista de lo expuesto, en el presente supuesto el recurso se interpone contra la admisión de la oferta de la entidad interesada, en 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.b) de la LCSP.

En este sentido, y con base en lo analizado y reproducido, no es posible admitir la alegación del órgano de contratación, que en el informe al recurso afirma que en la resolución de 27 de noviembre de 2024 el órgano de contratación determina cual es la mejor oferta entre todas las que se han presentado, es decir lo que podría definirse como un acuerdo de clasificación de ofertas, requiriéndose a la oferta mejor considerada para que presente la documentación previa a la adjudicación y no constituyendo un acto definitivo de adjudicación; obviando que dicha resolución de 27 de noviembre de 2024 además de determinar cual es la mejor oferta resuelve expresamente aceptar, y por tanto admitir, las ofertas de determinadas entidades licitadoras entre la que se encuentra la ahora interesada, acto de admisión que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho.

A mayor abundamiento, resulta al menos anecdótico que el órgano de contratación en la citada resolución de 27 de noviembre de 2024 que ahora se impugna, establezca un pie de recurso en el que afirma que contra la presente resolución podrá interponerse potestativamente recurso especial en materia de contratación, y ahora en su informe al recurso defiende que dicha resolución no es susceptible de recurso especial.

#### **CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.**

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación del contrato, en el que consta que se trata de un proyecto financiado por la Unión Europea, mediante el mecanismo FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional) con una tasa de cofinanciación del 85 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, señala que



«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver», y el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tendrán preferencia siempre que «se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos».

#### **QUINTO. 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 del órgano de contratación de admisión expresa de la oferta de la entidad ahora interesada fue dictado el 27 de noviembre de 2024, por lo que aun computando desde dicho día el recurso presentado el 20 de diciembre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1. apartado c) de la LCSP.

#### **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 admite la oferta de la entidad licitadora ahora interesada, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, respecto del lote 2, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo acuerde anular la “adjudicación” del contrato y retrotraiga las actuaciones al momento de emisión del informe técnico en el que se concluía la justificación de la oferta de dicha entidad interesada.

Asimismo, solicita la recurrente mediante otrosí segundo digo «Que se nos dé copia de todo el expediente, incluidos los documentos solicitados a los cuales por omisión se ha negado su acceso en el presente expediente.».

Pues bien, partiendo de que la oferta económica en la presente licitación consta de once apartados, en el informe técnico de la unidad de comunicación sobre la justificación de las ofertas presentadas que han sido calificadas presuntamente como anormales, suscrito por la unidad de comunicación del órgano de contratación (en adelante informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024), se señala que la formulada por la entidad interesada tras la aplicación de los parámetro objetivos previstos en los pliegos, resulta anormalmente baja en los siguientes precios:

- «- Apartado 5.c) Diseño de creatividades específicas. Precio unitario ofertado: 600,00 €, IVA excluido.
- Apartado 5.e) Creación, mantenimiento y contenido de una publicación electrónica. Precio unitario ofertado: 4.355,00 €, IVA excluido.
- Apartado 5.f) Producción de audiovisuales testimoniales esp/ing y nota de empresa en castellano. Precio unitario ofertado: 500,00 €, IVA excluido.
- Apartado 5.i) Coste por hora para la actualización de la aplicación beneficiarios. Precio unitario ofertado: 15,00 €, IVA excluido.».



Al respecto, la recurrente en su escrito de recurso, de los apartados citados en el informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024, solo cuestiona el último de ellos, afirmando expresamente que «Esta parte pone en cuestión la justificación dada y aceptada sobre el Apartado 5.i) Coste por hora para la actualización de la aplicación beneficiarios. Precio Unitario Ofertado: 15,00 €, iva excluido.». En este sentido, para reforzar su alegación trae a colación los apartados 3 a 5 del citado informe de viabilidad de la oferta de la entidad interesada, que vienen a resumir el contenido de la justificación aportada por dicha entidad interesada para justificar la presunción de anormalidad de su oferta, cuyo tenor es el siguiente:

«3. En este apartado, la empresa justifica el precio por hora asignado a los trabajos de actualización de la aplicación de beneficiarios en el hecho de que, de acuerdo con el propio PCAP, para la realización de este trabajo la licitadora dispone de un perfil de Programador, a la que “le corresponde en el convenio un Nivel 7, que tiene asignada una retribución anual de 19.576,30 € y un total de 1.687,5 horas al año, lo que se traduciría en un total de 14,34 €/hora. Esto supone un margen bruto del 4,4% a favor de SABIR Comunicación, cuya oferta es de 15 €/hora”.

En este sentido, se comprueba que, de acuerdo, con el PCAP, a este perfil profesional le corresponde un 30% de dedicación, por lo que el cálculo presentado por la empresa es adecuado: “5.872,89 € (19.576,30 € x 30%) + 1.386,00 € (Seguros Sociales) = 7.258,89 € / 506,25 h. (1.687,5 h./año x 30%) = 14,34 €/h”.

4. En este cuarto punto, la licitadora indica que “los gastos generales suponen un porcentaje muy bajo en nuestro balance contable, al tener nuestra sociedad pocos gastos financieros y una menor carga fiscal, ya que SABIR Comunicación es una empresa de reciente constitución, en su tercer año de vida, y a la que se le aplican diferentes bonificaciones en el ámbito tributario tanto a nivel local, como autonómico y estatal (exención del IAE, tributación al 15%...)”.

5. En este último apartado, la justificación indica que “por estar inmersos en el lanzamiento de la nueva sociedad y contar con esta ventaja competitiva en términos financieros y fiscales, venimos llevando a cabo una política comercial expansiva”, concluyendo que, “para ello, y de manera puntual, en algunas de nuestras ofertas hemos planteado una partida de beneficio industrial algo menor, sin que en ningún caso suponga la puesta en riesgo de la ejecución normal de nuestros contratos”.

Tras reproducir los apartados 3 a 5 del informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024, la recurrente afirma que nada tiene que objetar a que el coste de personal para realizar ese trabajo según el Convenio colectivo del ramo sea 14,34 euros por hora. Sin embargo, en cuanto a la justificación realizada por la entidad interesada en el punto cuarto sobre los gastos generales afirma que necesitan una absoluta acreditación, lo que no es corroborado y analizado por el órgano de contratación en el citado informe de viabilidad, ello supone que no pueda darse por cierto y por lo tanto no esté justificado.

Acto seguido, manifiesta a título ilustrativo que se entiende por gastos generales, tras lo cual señala que «En cualquier pequeña o mediana empresa, independientemente de los beneficios o bonificaciones fiscales que tenga, ello supone aproximadamente y como mínimo un 13%, lo que hace muy poco creíble que en el caso de la Mercantil Sabir Comunicación SL se pueda aceptar sin justificar que los mismos suponen solo un 4,4% (8,6 % menos), siendo este el margen que hay entre los 14,34€/hora y los 15€/hora que se ha ofertado.». Seguidamente manifiesta con base en el artículo 101.2 de la LCSP, que reproduce, que los gastos generales de estructura deben integrar parte del coste final de cualquier producto o servicio cuya compra se pretenda por la Administración. Asimismo, en cuanto a la cuantía de dichos costes afirma que si bien es cierto que no existe un desarrollo reglamentario al respecto, sí existe una consolidada regulación reglamentaria respecto al contrato de obras, actualmente constituida por el artículo 131 del RGLCAP que nos indica, a los efectos de obtención del presupuesto base de



licitación en estos contratos, los porcentajes del 13 al 17% en gastos generales, y 6% de beneficio industrial, que incrementan el presupuesto de ejecución material de la obra, cuantías que han de servir de referencia a este caso concreto que nos ocupa.

Para reforzar su alegato trae a colación el informe 40/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre los gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios, que reproduce en parte, así como determinadas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que también reproduce en parte y del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que cita, para concluir que en definitiva, estos citados porcentajes, al ser los únicos cuantificados como derecho positivo en la normativa contractual, han motivado inevitablemente pronunciamientos en cuanto a su aplicación al resto de contratos.

Igualmente denuncia la recurrente que, conforme al balance y cuenta de resultados de la empresa interesada en el año 2023 que acompaña al recurso como documento 1, en el apartado 7 “Otros gastos de explotación” de la cuenta de pérdidas y ganancias, la propia entidad fija el coste de sus gastos de explotación para el año 2023, en un porcentaje del 14,10% del importe de los ingresos de explotación del negocio. En síntesis, en la citada cuenta de pérdidas y ganancias en cuanto a los resultados de la explotación, solo figuran rellenas las filas relativas al importe neto de la cifra de negocios, aprovisionamientos, otros gastos de explotación y amortización del inmovilizado, apareciendo en blanco -sin rellenar- el resto de las filas, entre otras, la relativa a los gastos de personal. En este sentido, la recurrente señala que *«El balance como puede verse es muy simple con únicamente una partida de aprovisionamientos y otra de Otros gastos de explotación, sin personal propio (Capítulo 6, que aparece en blanco).»*.

Tras todo lo reproducido, afirma la recurrente a modo de conclusión que *«En todo caso, fijar estos gastos generales en un 4,4% y admitir dicha valoración, no es en modo alguno aceptable al estar muy alejado de la realidad. Es por ello, que conforme se ha dicho anteriormente, y en cuanto no respeta los márgenes mencionados, no pueda ser aceptado el precio de Sabir Comunicación S.L.»*.

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

El órgano de contratación en su informe al recurso, formalizado por la persona titular de la dirección general de la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico, realiza una sucinta referencia a los antecedentes administrativos que se han sucedido en la tramitación del procedimiento de licitación, tras lo cual realiza una serie de consideraciones sobre el acto impugnado para poner de manifiesto que el mismo no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, solicitando de este Tribunal su inadmisión, cuestión ésta que ha sido rechazada en el fundamento de derecho tercero de esta resolución en los términos analizados y reproducidos. Tras lo indicado y a modo de conclusión, el informe al recurso afirma expresamente lo siguiente: *«No procediendo, en consecuencia, al examen de los motivos de fondo que se alegan en el mismo.»*

Pues bien, tal ausencia por parte del órgano de contratación de alegación alguna sobre el fondo del recurso que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias esgrimidas en el escrito de impugnación, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos del órgano de contratación de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021 de 27 de mayo, 537/2021 de 10 de diciembre, 465/2022 de 22 de septiembre, 102/2023 de 17 de febrero, 278/2023 de 19 de mayo, 79/2024 de 16 de febrero, 100/2024 de 13 de marzo y 416/2024 de 27 de septiembre, de este Tribunal, entre otras muchas).



### 3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada 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 síntesis, basa su oposición al recurso, por un lado, sobre dos aspectos formales, esto es que no procedía la suspensión automática del procedimiento de licitación que se ha acordado por este Tribunal al no tratarse de una impugnación contra la adjudicación del contrato y que la recurrente ha tenido un acceso suficiente y adecuado al expediente al haber accedido su empresa a que pudiera tener copia de los documentos necesarios a tal fin. Y por otro lado, en cuando al fondo de la controversia afirma i) que el procedimiento de contratación se está tramitando de forma correcta conforme a derecho y con las necesarias garantías de objetividad; ii) la improcedencia de los argumentos en los que basa el recurso; y iii) la improcedencia de la argumentación que mantiene el recurso sobre cuales han de ser de manera necesaria los gastos generales en un contrato de servicios haciendo una interpretación desviada de las resoluciones que cita.

#### **SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre el acceso al expediente solicitado por la recurrente.**

La recurrente en su escrito de impugnación mediante un otrosí segundo digo, solicita a este Tribunal que le facilite copia de todo el expediente, incluidos los documentos solicitados al órgano de contratación a los cuales por omisión se ha negado su acceso, al amparo del artículo 52 de la LCSP, en los términos indicados en sus alegaciones contenidas en el apartado quinto de su escrito de recurso, al que nos remitimos y damos por reproducido.

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

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

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

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

A la vista de este precepto legal, en lo que aquí interesa, se concluye que el artículo 52 de la LCSP, exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial, y que aquél no se haya facilitado por parte del citado órgano de forma parcial o total. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la



interposición del recurso, siempre que el acceso se haya solicitado dentro del plazo de interposición del recurso y en los términos previstos en el citado artículo (v.g., entre otras muchas, Resoluciones 215/2021, de 27 de mayo, 445/2021, de 5 de noviembre, 477/2023, de 28 de septiembre y 169/2024, de 19 de abril, entre las más recientes).

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

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de 27 de noviembre de 2024 por la que se acuerda admitir la proposición de la empresa ahora interesada y declarar como mejor oferta la formulada por dicha entidad, fue publicada dicho día en el perfil de contratante sin que figure que la misma le fuese remitida a la ahora recurrente, quien solicitó al órgano de contratación vista de expediente ese mismo día 27 de noviembre de 2024.

Acto seguido figura escrito de fecha 2 de diciembre de 2024 del órgano de contratación dirigido a la entidad ahora recurrente en el que se le requiere subsanación de la solicitud de acceso a la documentación del expediente, que se le notifica el día siguiente. Dicho requerimiento es contestado por la ahora recurrente el 5 de diciembre de 2024. Posteriormente, consta escrito formalizado y notificado por el órgano de contratación de fecha 18 de diciembre de 2024 del órgano de contratación dirigido a la entidad interesada en el que se le requiere para delimite la información de carácter confidencial y la sujeta a protección de datos de carácter personal contenida en la documentación presentada al lote 2 por dicha empresa.

Al citado requerimiento, la entidad ahora interesada contesta el 21 de diciembre de 2024. A continuación, figura en la documentación remitida resolución de 26 de diciembre de 2024 del órgano de contratación de acceso al expediente que es notificada dicho día a la recurrente, quien mediante correo electrónico de 30 de diciembre de 2024 manifiesta su deseo de acceso el 9 de enero de 2025.

Por último, según la diligencia de vista aportada con el expediente de contratación, la misma se realizó dicho día 9 de enero de 2025, constando las firmas de las personas que comparecen por parte de la recurrente y del órgano de contratación, poniéndose de manifiesto en la misma que se ha cumplido el acceso a la documentación en los términos en que fue solicitada.

Pues bien, lo primero que ha de ponerse de manifiesto son determinadas actuaciones en el acceso al expediente realizadas tanto por la recurrente como por el órgano de contratación. Como se ha expuesto la solicitud de acceso la cursó la recurrente el 27 de noviembre de 2024 en los siguientes términos: *«Tener acceso y poder consultar el Expediente Administrativo y Técnico, incluida documentación justificativa de baja temeraria de la Licitación con número de expediente CONTR 2024 0000290695 - Lote 2. Así mismo, se solicita acceso a las propuestas y respuestas a requerimientos presentados por el resto de licitadores»*.

Esto es, la recurrente solicitó el acceso de manera genérica e indiscriminada, sin designar ni concretar la documentación que le resultaba necesaria para articular su recurso. En este sentido, hemos de traer a colación la Resolución 36/2019, de 14 de febrero, de este Tribunal, en la que manifestábamos lo siguiente: *«que una solicitud genérica de vista de expediente no podía ser amparada por este Tribunal ni por el OC en su caso, pues quien*



*pretende acceder al expediente de contratación debe de concretar en su petición la documentación que deseaba examinar y el interés o motivo que pudiera justificar el acceso solicitado, de tal suerte que de no ser así, se le debe conminar a que concrete qué documentación quiere examinar y por qué».*

Cierto es que el órgano de contratación demoró hasta el 3 de diciembre de 2024 el requerimiento para que la recurrente concretase los términos de su solicitud de acceso, así como aquellos aspectos de la información obrante que precisaba conocer para realizar una reclamación útil y eficaz, pero la recurrente, en lugar de responder con diligencia, dejó transcurrir dos días más (5 de diciembre de 2024) para atender el requerimiento formulado.

Por su parte, el órgano de contratación como se ha expuesto no realizó el requerimiento anterior hasta el 3 de diciembre de 2024 y una vez recibida la contestación de la recurrente no fue hasta el 18 de diciembre de 2024 cuando el órgano de contratación se dirige a la entidad interesada para que delimite la información de carácter confidencial y la sujeta a protección de datos de carácter personal, incluso una vez que recibe la contestación de la entidad interesada el 21 de diciembre de 2024, espera hasta el 26 de diciembre de 2024 para comunicarle a la recurrente que dispone de un plazo de diez días hábiles para comunicar la fecha y hora en la que se personará en las dependencias del órgano de contratación para el acceso, con claro incumplimiento del plazo de cinco días hábiles que prescribe el citado artículo 52.2 de la LCSP, aun cuando se pudiese computar a partir del 5 de diciembre de 2024 día en que la recurrente concreta los términos de su solicitud de acceso, y ello a pesar de que la licitación como se ha indicado en el fundamento cuarto está financiada con fondos europeos.

En este sentido, ha de señalarse que por parte de la recurrente tampoco se ha actuado con excesiva diligencia, pues a pesar de recibir el 30 de diciembre de 2024 la comunicación para que acceda al expediente indica su deseo de realizar tal acto el 9 de enero de 2025, diez días naturales después, aun cuando ello estuviese dentro del periodo que le concedió el órgano de contratación para ello. Esto es, la recurrente no ha esperado a que este Tribunal le conceda el acceso, dado que por el contrario ha accedido a la vista de expediente dicho día 9 de enero ante el órgano de contratación, fecha que ella misma decidió en los términos expuestos.

Por las circunstancias expuestas, considera este Tribunal que no se le ha producido indefensión alguna a la recurrente, máxime teniendo en cuenta que accedió al expediente el 9 de enero de 2025, contando con un plazo de diez días naturales ex artículo 52.3 de la LCSP para si lo consideraba oportuno ampliar el mismo, cosa que no hizo, por lo que este Órgano una vez transcurrido dicho plazo ha continuado con el procedimiento de recurso que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.

**OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre la denuncia de la recurrente de que la justificación de la baja anormal de la oferta de la entidad ahora interesada no debió ser admitida por vulnerar el artículo 149.6 de la LCSP.**

**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 contenciosoadministrativa, 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 interesada, ni que el informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024 dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, lo que plantea es la comisión de errores al admitir el órgano de contratación la oferta de la interesada por ser la justificación de la baja anormal aportada contraria al artículo 149.6 de la LCSP, pues fijar los gastos generales en un 4,4% y aceptar el informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024 una justificación que carece de rigor a este respecto infringe dicha norma, dado que la citada justificación ha de ser real y no general o vaga sin base documental justificativa.

**Segunda.** Sobre los gastos generales de estructura en la justificación de la anormalidad de una oferta.

Como se ha expuesto la recurrente afirma respecto del coste por hora para la actualización de la aplicación beneficiarios, que el 4,4% de gastos generales que aplica la recurrente es insuficiente estando muy alegado del 13% establecido como referencia en el artículo 131 del RGLCAP, así como del 14,01% que la interesada fija como costes de sus gastos de explotación para el año 2023 en su cuenta de pérdidas y ganancias.

En cuanto a la elaboración del presupuesto base de licitación por parte del órgano de contratación, y en concreto en cuanto a los gastos generales de estructura y al beneficio industrial, este Tribunal, entre otras en su Resoluciones 45/2022 de 21 de enero, 136/2022 de 18 de febrero, 562/2023 de 10 de noviembre y 41/2024 de 26



de enero, ha afirmado que en los contratos de servicios como el que nos ocupa en cuanto a los gastos generales de estructura la aplicación del artículo 131 del RGLCAP es potestativa para el órgano de contratación. En este sentido, en la Resolución 562/2023 se pone de manifiesto que sobre la aplicación del artículo 131 del RGLCAP a los contratos de servicios se ha pronunciado este Tribunal de forma profusa, entre otras, en sus Resoluciones 134/2021 de 8 de abril, 44 y 45/2022 de 21 de enero y 136/2022, de 18 de febrero. Así en la Resolución 44/2022, en su fundamento de derecho sexto, se indicaba en lo que aquí concierne que:

*«(...) asimismo en cuanto a los gastos generales y el beneficio industrial es necesario traer a colación la última conclusión del informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, toda vez que en la misma, se indica que los porcentajes previstos en el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno exige su aplicación como pretende la recurrente. En el caso que se examina, el órgano de contratación ha establecido tanto para los gastos generales como para el beneficio industrial otros porcentajes, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación por parte del órgano de contratación.*

*En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su Resolución 134/2021, de 8 de abril, en la que se indicaba que «En efecto, el artículo 131 del RGLCAP citado por la recurrente, al regular el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación en el contrato de obras, prevé un porcentaje del 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista. Pero nada dice el Reglamento para el resto de contratos y en concreto para el de servicios, como es el caso.». Asimismo, esa es la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, por todos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 592/2019, de 30 de mayo.».*

Del mismo modo, en la citada Resolución 136/2022, de 18 de febrero, en el apartado 2.A de su fundamento sexto, este Tribunal indicaba lo siguiente:

*«(...) Interesa la entidad recurrente la aplicación del artículo 131 del RGLCAP, el cual debe considerarse vigente en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la LCSP. Este precepto indica los porcentajes a aplicar a los gastos generales y al beneficio industrial y que incrementan el presupuesto de ejecución material respecto de los contratos de obra:*

*(...).*

*En este artículo 131, referido solo a los contratos de obras, se establece una horquilla de porcentajes para los gastos generales y un porcentaje concreto para el beneficio industrial. La cuestión si bien puede entenderse resuelta para el contrato de obras, en la Ley no se hace mención respecto al resto de tipos de contratos (tampoco se ha hecho anteriormente). Es decir, no existe previsión normativa de cómo efectuar el cálculo de estos gastos generales y del beneficio industrial en los contratos que no son de obras.*

*(...).*

*Así, los referidos porcentajes, del 13 al 17% de gastos generales, y el 6% de beneficio industrial, son los únicos cuantificados como derecho positivo en la normativa contractual, lo que ha motivado, inevitablemente, pronunciamientos doctrinales en cuanto a su posible aplicación al resto de contratos.*

*Sobre la aplicación del artículo 131 del RGLCAP, a otros tipos de contratos ha sido abordado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en informes:*

*a) El informe 50/08, de 2 de diciembre de 2008 sobre «Determinación de cuáles son los conceptos particulares que deben considerarse incluidos en los genéricos “gastos generales” y “beneficio industrial”, reconoce que, al no existir*



*normas relativas al precio en los contratos de gestión de servicio público, la forma más adecuada para determinar los conceptos que deben considerarse incluidos en los gastos generales serán los que se establezcan expresamente en la propia documentación contractual y, en defecto de ella, deberá estarse a la aplicación analógica de los preceptos del Reglamento General que, aun no regulando de forma directa el contrato de gestión de servicios públicos, puedan serle aplicables por razón de su naturaleza. No obstante, se hace sólo referencia a los conceptos que comprenden los gastos generales, pero no respecto a la utilización de los porcentajes que se determinan.*

*b) El Informe 38/2010, de 24 de noviembre de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ya razonaba, en el sentido expuesto, concluyendo que «nada puede impedir, excepto el posible riesgo en la ejecución, que la empresa licitadora para obtener la adjudicación prefiera reducir los ingresos a percibir».*

*c) En el informe 40/19 sobre “Gastos generales de estructura y beneficio industrial en el contrato de servicios. Aplicación de los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP a dichos contratos”, se concluye que los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), se puedan aplicar a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, si bien deja claro el carácter potestativo. (...)».*

En definitiva, en la elaboración del presupuesto base de licitación los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno dicho artículo exige su aplicación para los contratos de servicio, ni que los mismo se utilicen como referencia para la justificación de la anormalidad de una oferta como pretende la recurrente para los gastos generales de estructura.

Igualmente, en cuanto a la justificación de la anormalidad de una oferta este Tribunal, entre otras, en su Resolución 24/2023 de 13 de enero, puso de manifiesto en lo que aquí concierne lo siguiente:

*«En cuanto a los gastos generales de estructura y del beneficio industrial, se ha indicar prima facie que el artículo 131 del RGLCAP solo los regula para el contrato de obras, sin que le puede ser de aplicación en los términos en que está redactado a los contratos de servicios (v.g. entre otras, Resoluciones de este Tribunal 134/2021, de 8 de abril y 45/2022, de 21 de enero y 592/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras). Tampoco puede admitirse la referencia que se hace en el informe de viabilidad al apartado d) del artículo 149.4 de la LCSP, pues la misma parte de entender que el citado artículo 131 del RGLCAP es de aplicación a los contratos de servicios.*

*Asimismo es preciso señalar que el contenido de los gastos generales de estructura (primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP), ha sido abordado en varias ocasiones por este Tribunal, entre las más recientes en su Resolución 586/2022, de 2 de diciembre, en la que en su fundamento sexto se afirmaba que serían los originados por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa, por ejemplo, los costes del gas, electricidad y limpieza, entre otros. El Informe 40/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado los define como aquéllos que no tienen la consideración de coste del servicio, por cuanto no dependen directamente de la prestación de éste, sino que constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa, y que pueden responder a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado.*



*Dichos costes generales de estructura dependen fundamentalmente del tipo de actividad y de la estructura organizativa de la empresa, por lo que es un coste relativamente conocido por cada empresa, de tal suerte que el declarado por la entidad licitadora para la ejecución del contrato es el único que puede tenerse en consideración, siempre y cuando lo justifique adecuadamente, pues es el que dicha entidad en su oferta ha afirmado que soporta por dicho concepto.*

*En el supuesto que se examina, la entidad ahora recurrente en la justificación de su oferta afirma que sus gastos generales de estructura suponen el 1% del resto de costes, lo que a priori podría parecer insuficiente, salvo que dicha entidad los justifique adecuadamente en los términos establecidos en los párrafos anteriores.*

*En todo caso, en la misma licitación, respecto al lote 2, la misma entidad ha establecido en la justificación de la anomalía de aquella oferta un porcentaje del 5%, lo que resulta incongruente, de tal suerte que no es posible admitir por tanto que en una misma licitación, una misma entidad, tenga gastos generales de estructura tan dispares.».*

Así las cosas, como se he expuesto en dicha resolución este Tribunal entendía que el 1% de gastos generales de estructura para un lote a priori podría parecer insuficiente, pero no cuestionó el establecimiento de un 5% de gastos generales para otro lote, sino que lo que en dicha resolución se denunció era la incongruencia de que en una misma licitación, una misma entidad, tenga gastos generales de estructura tan dispares.

Asimismo, en la Resolución 185/2023 de 31 de marzo, este Tribunal reproducía en parte su Resolución 215/2021 de 27 de mayo, en la que afirmaba que *«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).».*

También, entre otras, en su Resolución 84/2023 de 7 de febrero, aunque referida a la elaboración del presupuesto base de licitación, este Tribunal afirmaba la inexistencia de la obligación de detallar las partidas ya desglosadas, no exigiéndose el desglose de los gastos generales. En dicha resolución se indicaba en lo que aquí interesa lo siguiente: *«Por un lado, la recurrente indica que no se establece el desglose correspondiente de cada uno de los siguientes conceptos: costes directos, indirectos, gastos generales, beneficio industrial e IVA. Sobre esta cuestión procede indicar que el desglose es entre las partidas indicadas, no estando legalmente exigido, a su vez, un desglose individualizado de cada una de las mismas. Es decir, es necesario que figure la partida correspondiente a los gastos generales, pero no se exige que dicha partida deba ser a su vez desglosada. Así lo ha indicado este Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en las Resoluciones 136/2022, de 18 de febrero y 610/2022, de 30 de diciembre. Pues bien, se aprecia que en el anexo I del PCAP sí se desglosa por lotes entre costes directos, indirectos - que se indica que ascienden a cero euros-, gastos generales, beneficio industrial e IVA. Por lo que no procede dar la razón a la recurrente sobre esta cuestión.».*



En este sentido, asimismo, en cuanto a la elaboración del presupuesto base de licitación este Tribunal en su Resolución 400/2019 de 28 de noviembre, ponía de manifiesto que *«En cuanto a los gastos generales y al beneficio empresarial, la asociación recurrente estima los primeros en un 13% de los costes directos, y el segundo en un 6% de los costes totales, mientras que los pliegos los estiman en un 3% cada uno. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que los gastos generales y de estructura dependen de la prestación a ejecutar así como de la organización empresarial de cada entidad, pudiendo variar en función del contenido del objeto del contrato a licitar, así como del tipo de empresa. Asimismo, el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria, quedando por tanto al arbitrio de la entidad licitadora, quien la puede incluir en el porcentaje que estime pertinente. En el supuesto examinado, como se ha expuesto, el pliego estima unos gastos generales y un beneficio industrial del 3%, sin que pueda reprocharse dicha estimación.»*

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora no es posible entender con base, por un lado, en el artículo 131 del RGLCAP y, por otro lado, en la doctrina expuesta, que en los contratos de servicios como el que se licita un porcentaje de gastos generales del 4,4% sobre el presupuesto de ejecución material sea insuficiente como pretende la recurrente.

Además de en el artículo 131 del RGLCAP, la recurrente argumenta la insuficiencia del 4,4% de gastos generales en que la entidad interesada, en su cuenta de pérdidas y ganancias del año 2023, fija un 14,01% como costes de sus gastos de explotación. En este sentido, como se ha expuesto, denuncia la recurrente que, conforme al balance y cuenta de resultados de la empresa interesada en el año 2023 que acompaña al recurso como documento 1, en el apartado 7 “Otros gastos de explotación” de la cuenta de pérdidas y ganancias, la propia entidad fija el coste de sus gastos de explotación para el año 2023, en un porcentaje del 14,10% del importe de los ingresos de explotación del negocio.

Al respecto, en síntesis, en la citada cuenta de pérdidas y ganancias en cuanto a los resultados de la explotación, solo figuran rellenas las filas relativas al importe neto de la cifra de negocios, aprovisionamientos, otros gastos de explotación y amortización del inmovilizado, apareciendo en blanco -sin rellenar- el resto de las filas, asimilando la recurrente que dicha partida de la cuenta de pérdidas y ganancias para el año 2023 aportada por la recurrente al Registro Mercantil, a la partida de gastos generales de estructura, circunstancias que no pueden ser tenidas en cuenta por este Tribunal, dado que además de referirse a una anualidad anterior a la que se licita el contrato, en dicha cuenta de pérdidas y ganancias aparece en blanco la partida de gastos de personal lo que carece de toda lógica, situación que incluso pone de manifiesto la propia recurrente cuando indica que el balance es muy simple con únicamente una partida de aprovisionamientos y otra de otros gastos de explotación, sin personal propio que aparece en blanco; y más determinante aún, dar por hecho que la citada partida de otros gastos de explotación representa exactamente la de gastos generales de estructura puesta de manifiesto por la propia recurrente, lo que parece al menos arriesgado.

En definitiva, como se ha puesto de manifiesto en los fundamentos anteriores, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anomalía de la oferta de la entidad ahora interesada, el informe de viabilidad emitido el de 20 de noviembre de 2024, y lo analizado y esgrimido a lo largo de la presente resolución, por el principio de congruencia ex artículo 57.2 de la LCSP, las alegaciones de la recurrente en contra de la admisión de la oferta de la interesada, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, en las que denuncia que la justificación aportada por dicha entidad interesada para acreditar la viabilidad de su oferta es contraria al artículo 149 de la LCSP, 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, sin que sea necesario como indica la recurrente que haya de desglosarse la partida de gastos generales.

Por último, este Tribunal ha de poner de manifiesto determinadas consideraciones en términos similares a como señala la entidad ahora interesada en su escrito de alegaciones al recurso. En este sentido, el que la recurrente fije los gastos generales la entidad interesada en un 4,4% es un dato que no consta ni en su oferta ni en la justificación de la misma, y que simplemente se deduce por la recurrente de la diferencia entre el coste de la hora y el precio ofertado por la interesada en la partida para la actualización de la aplicación beneficiarios.

Sobre ello, como se infiere de la justificación aportada por la entidad ahora interesada para acreditar la viabilidad de su oferta, así como del informe de viabilidad de 20 de noviembre de 2024, partiendo de los datos contenidos en dichos documentos, esto es «5.872,89 € (19.576,30 € x 30%) + 1.386,00 € (Seguros Sociales) = 7.258,89 € / 506,25 h. (1.687,5 h./año x 30%) = 14,34 €/h», teniendo en cuenta que para la anualidad 2024 se presupuestan 7.259,89 euros (5.872,89 + 1386,00) cantidad que asimismo señala la entidad interesada en la justificación aportada, el 13% de dicha cantidad ascendería a 943,79 euros, cantidad pretendida por la recurrente, mientras que si se aplica el 4,4% supondría 319,44 euros, por lo que en el recurso se está cuestionando la justificación admitida por un importe de 624,35 euros (943,79 – 319,44). Dicho importe, parece poco significativo si solo tenemos en cuenta que el presupuesto total del lote 2 para la anualidad del año 2024 asciende a 207.837,00 euros, incluso si se tuviese en cuenta el porcentaje de baja ofertada en su conjunto por la entidad interesada.

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 **IMAGINE COMUNICACIÓN ANDALUZA S.L.U.**, contra la resolución de 27 de noviembre de 2024 del órgano de contratación por la que se acuerda admitir la oferta de determinada entidad licitadora, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, dictada en el seno del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de acciones de información y comunicación para la divulgación de proyectos y actuaciones realizadas por la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE), cofinanciadas por el programa Andalucía FEDER 2021-2027», (Expediente CONTR 2024 0000290695), respecto del lote 2, convocado por la citada Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa y a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, acordada por este Tribunal mediante Resolución MC. 1/2025, de 9 de enero.

**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.

