

Recurso 144/2018**Resolución 181/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.**, contra la resolución de adjudicación, de 13 de marzo de 2018, en relación al contrato denominado “*Servicio de auxiliares de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa en diversos centros docentes públicos de Granada para el curso 2017/2018.*” (Expte. ATENCIÓN COMEDOR 2017-2018), lotes 2, 3, 4 y 5, convocado por la Delegación Territorial de Educación en Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 2 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, publicándose asimismo el 3 de noviembre de 2017, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 13 de noviembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 275.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.006.128 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. En sesión celebrada por la mesa de contratación, el 19 de enero de 2018, una vez analizada la subsanación de la documentación administrativa, se procede a la apertura del sobre 3 -oferta económica- instándose a aquellas licitadoras incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada, entre las que se encontraba la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA S.A.L., a justificar la valoración de sus ofertas.

El 13 de febrero de 2018, la mesa de contratación, en base al Informe elaborado por el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Territorial de Educación en Granada, de 7 de febrero de 2018, sobre las justificaciones presentadas por las empresas incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada, acuerda aceptar la justificación presentada por la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA S.A.L., procediendo a clasificar las ofertas presentadas y elevando al órgano de contratación propuesta de adjudicación de los lotes licitados.



CUARTO. El 13 de marzo de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA S.A.L., respecto de los lotes 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a las entidades licitadoras el 19 de marzo de 2018.

QUINTO. Con fecha 4 de abril de 2018, se presenta en la oficina de Correos número 14 de Cabra, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L., contra la resolución de adjudicación de fecha 13 de marzo de 2018.

Con fecha 9 de abril de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el citado recurso. El citado escrito fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro de este Órgano con fecha 20 de abril de 2018. La documentación integrante de expediente ya había sido remitida con anterioridad con motivo de la interposición de un recurso en relación al mismo acto.

SEXTO. El 9 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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



Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación 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.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.006.128 euros, que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia



electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la recurrente mediante correo electrónico el 19 de marzo de 2018, por lo que el cómputo del plazo para interponer el recurso se inició el siguiente día hábil. De este modo, el recurso presentado en la oficina de Correos el 4 de abril de 2018 y recibido en la Delegación Territorial de Educación de Granada, el 9 de abril de 2018, se ha formalizado en el plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En el recurso se cuestiona la decisión de la mesa de contratación de tener por justificada la oferta presentada por la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L. que, estando incurso en presunción de anormalidad, fue considerada viable por la mesa de contratación en base al informe del Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Territorial de Educación de Granada, de 7 de febrero de 2018.

Al respecto, señala la recurrente en su escrito que la propia mesa de contratación da por sentado que el convenio de referencia es el convenio colectivo estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural y que, la propia entidad adjudicataria, considera el citado convenio como de referencia al citarlo en sus cálculos para la justificación de su oferta. Asimismo, argumenta en este mismo sentido que este Tribunal en su Resolución 303/2016, de 23 de noviembre, en relación al contrato de servicio de monitores de comedor de gestión directa en diversos centros docentes públicos de la provincia de Córdoba, tomaba en consideración este mismo convenio.



En base a la manifestaciones realizadas, expone la recurrente que, mientras la recurrente estima como costes de convenio la cantidad de 9,18 €, el Tribunal en la Resolución antes citada consideraba un coste de 10.04 €/hora, entendiéndose, por ello, que la oferta respecto de los lotes 2, 3 y 4 es insuficiente para prestar el servicio, y ello, sigue señalando, sin incluir los costes citados por la propia entidad adjudicataria en su justificación.

Por todo ello, concluye la recurrente señalando que aun cuando se considerasen únicamente los costes laborales, según los cálculos del Tribunal, la empresa adjudicataria no podría hacer frente al servicio en las condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo que ella misma considera de referencia y sobre el que realiza de forma errónea los cálculos por debajo del mismo.

Frente a ello, el órgano de contratación en el informe remitido pone de manifiesto que los pliegos que rigen la presente licitación no hacen referencia en ningún momento al convenio colectivo de aplicación, sino que tan solo se informa de la condiciones de los trabajadores adscritos al servicio para facilitar el cálculo de los costes laborales por parte de las licitadoras. Ello, sigue alegando, no supone que las empresas adjudicatarias deban aplicar dicho convenio colectivo o subrogar al personal, pues la adjudicataria aplicará el convenio que resulte de aplicación según la normativa laboral, aludiendo a la Resolución de este Tribunal 40/2018, de 15 de febrero.

Por último, señala el órgano de contratación en su informe que, en lo que se refiere a los costes laborales, éstos se han considerado suficientemente justificados, entendiéndose que el servicio es plenamente ejecutable al precio ofertado.

Por su parte, la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L., como interesada en el procedimiento pone de manifiesto en primer lugar que, contrariamente a lo pretendido por la recurrente, el Convenio Colectivo Estatal



de ocio educativo y animación sociocultural no es de aplicación obligatoria, trayendo a colación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número seis de los de Granada, en Autos 903/14, de fecha 18 de febrero de 2015, ratificada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia 1568/2015 de fecha 9 de julio de 2015, referida específicamente al colectivo de trabajadoras y trabajadores que prestan sus servicios de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa en diversos centros docentes públicos de Granada.

Asimismo, pone de manifiesto que sus cálculos fueron correctos y no erróneos como manifiesta la recurrente, estando estos basados en su experiencia de gestión, lo que, según señala, le ha permitido afinar los cálculos, así como optimizar la gestión y el control de costes. Concluye, finalmente, que al no haber quedado acreditado error material o de hecho en la elaboración del Informe del Servicio de Planificación y Escolarización, ni en la actuación de la mesa de contratación, no se debe entrar en su revisión, pues tales actuaciones se encuentran amparadas por el principio de discrecionalidad técnica.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida.

En primer lugar, conviene traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido del informe de 7 de febrero de 2018, elaborado por el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Territorial de Educación de Granada, el cual tiene el siguiente tenor literal:

«ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA SAL

LOTES 1, 2, 3, 4 Y 6

Presupuesto de licitación: 10,96 € / hora

Oferta presentada por la licitadora lote 1: 9,86 € / hora

Oferta presentada por la licitadora lote 2: 10,01 € / hora

Oferta presentada por la licitadora lote 3: 9,97 € / hora



Oferta presentada por la licitadora lote 4: 9,99 € / hora

Oferta presentada por la licitadora lote 6: 10,11 € / hora

De la justificación aportada por la mercantil y de sus propias manifestaciones se extraen las siguientes conclusiones:

- Ha sido la empresa adjudicataria del contrato análogo al presente para el curso 2015-2016 en esta Delegación Territorial de Educación en Granada, así como de su prórroga para el curso 2016-2017 por importes similares a los ofertados.

- Viene ejecutando en la actualidad la prestación del servicio objeto del contrato.

- Los trabajos objeto de dichos contratos han sido desarrollados a plena satisfacción de la Administración y de los usuarios y trabajadores, éstos últimos todos ellos adscritos a puestos de trabajo (monitor) del Grupo IV del Convenio Colectivo marco estatal de ocio educativo y animación sociocultural, como consta en la relación de personal que presta el servicio facilitada a la Administración y publicada en el perfil de contratante con motivo del presente procedimiento público.

- La licitadora es una empresa de economía social, modalidad empresarial cuya razón de ser y principal objetivo es la creación y mantenimiento de puestos de trabajo, no la rentabilidad de los capitales invertidos.

El desglose de las ofertas presentadas es el siguiente:

(...)



Lote 2:

H/día: 50

Días: 170

C. Personal

Salario bruto:	57.715,00	6,79
S.S. Empresa:	19.040,00	2,24
Otros G. Personal y Formación:	1.275,00	0,15

G. Generales

Coordinación y Administración:	4.250,00	0,50
G. Financieros y Seguros:	340,00	0,04
Gastos Excepcionales:	425,00	0,05
<u>Remanente:</u>	2.040,00	0,24
TOTAL:	85.085,00	10,01

Lote 3:

H/día: 30

Días: 170

C. Personal

Salario bruto:	34.629,00	6,79
S.S. Empresa:	11.424,00	2,24
Otros G. Personal y Formación:	765,00	0,15

G. Generales

Coordinación y Administración:	2.550,00	0,50
G. Financieros y Seguros:	204,00	0,04
Gastos Excepcionales:	255,00	0,05
<u>Remanente:</u>	1.020,00	0,20
TOTAL:	50.847,00	9,97

Lote 4:

H/día: 41

Días: 170

C. Personal

Salario bruto:	47.326,30	6,79
S.S. Empresa:	15.612,80	2,24
Otros G. Personal y Formación:	1.045,50	0,15

G. Generales

Coordinación y Administración:	3.485,00	0,50
G. Financieros y Seguros:	278,80	0,04
Gastos Excepcionales:	348,50	0,05
<u>Remanente:</u>	1.533,40	0,22
TOTAL:	69.630,30	9,99



En todos los lotes analizados el coste ligado al personal por hora de trabajo oscila entre los 9,08 € y los 9,23 €, los costes generales se cuantifican en 0,59 € por hora y el remanente (margen industrial) fluctúa entre los 0,19 € y los 0,29 € por hora, lo que supone, respectivamente, entre un 1,93% y un 2,87% de la oferta presentada.

Por todo ello, este Servicio estima que las condiciones de ahorro y el desglose aportados por la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA SAL justifican los valores anormales o desproporcionados de sus ofertas en los lotes analizados, considerándose que permitirían la ejecución normal de los contratos sin comprometer su equilibrio económico y financiero, debiendo admitirse sus propuestas.»

Posteriormente, el día 13 de febrero de 2018, se reúne la mesa de contratación al objeto de estudiar el informe antes mencionado, recogiendo respecto de la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L., lo siguiente:

«En relación con la justificación presentada por la empresa Astursevicios la Productora SAL, al tratarse de una modalidad empresarial (S.A.L.) cuyo principal objetivo es la creación y mantenimiento de puestos de trabajo, y no la rentabilidad; la obtención de un remanente de entre 19 y 29 céntimos la hora, resulta suficiente para garantizar la prestación del servicio. El personal quedaría adscrito al Grupo IV del convenio colectivo estatal del sector de ocio educativo y animación sociocultural, con un coste laboral que oscila entre los 9,08 €/hora y los 9,23 €/hora; concluyendo “que las condiciones de ahorro y el desglose aportados por la empresa Asturservicios la Productora SAL justifican los valores anormales o desproporcionados de sus ofertas en los lotes analizados, considerándose que permitirían la ejecución normal de los contratos sin comprometer su equilibrio económico y financiero, debiendo admitirse sus propuestas”.»



Como anteriormente se ha mencionado, el objeto del recurso se circunscribe a la resolución de adjudicación con respecto a los lotes 2, 3, 4 y 5. En relación a ello, expone la recurrente en su escrito que la entidad adjudicataria ha cometido errores de cálculo del salario bruto en la justificación de su oferta, solicitando la anulación de la adjudicación de los lotes objeto de impugnación para que se adjudiquen los mismos a su favor.

Pues bien, en primer lugar, hemos de poner de manifiesto que este Tribunal tiene reiteradamente declarado que los pliegos regulan las relaciones de las licitadoras y a la postre adjudicatarias con el órgano de contratación, pero no las relaciones internas de las empresas con sus trabajadores. Aquellos tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y la adjudicataria y en ningún caso excluyen la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento.

Sentado lo anterior, hemos de señalar que, en el supuesto que nos ocupa, los pliegos que rigen la presente licitación en ningún momento imponen la aplicación de un determinado convenio colectivo. Y ello porque, como bien es sabido, los pliegos no pueden exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre la adjudicataria y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación, tal y como señalaba este Tribunal en su reciente Resolución 40/2018, de 15 de febrero.

Asimismo, con respecto a la afirmación de la recurrente de que este Órgano ya tomó en consideración el citado convenio en su Resolución 303/2016, 23 de noviembre, donde se reconoce el coste del convenio según la categoría de monitor, alcanzando la cantidad de 10,04 euros/hora, debemos indicar que, como ya se señalaba en la Resolución 40/2018, antes mencionada, la aplicación



del convenio colectivo invocado por la recurrente en aquella resolución no era combatida por el órgano de contratación, por lo que al no ser objeto de controversia el Tribunal partió de la consideración de que efectivamente el mencionado era el convenio colectivo de aplicación, pero ello no supone que este Tribunal reconozca que en este tipo de prestaciones el convenio de aplicación haya de ser, en todo caso, el invocado por la recurrente.

Asimismo, el hecho de que el Tribunal en la Resolución 303/2016 comprobase que aplicando el convenio invocado por la recurrente resultaba un coste hora de 10,04 euros/hora, no supone como pretende la ahora recurrente que las empresas que concurran a la presente licitación deberán ceñir sus ofertas en el capítulo referido a costes de personal, como mínimo, a la citada cifra de 10,04 euros/hora, pues ello va a depender de las condiciones en que haya de ejecutarse la prestación y del convenio que, en su caso, sea de aplicación.

En este caso, si bien es cierto que en el acta de la mesa de contratación se indica que el personal quedará adscrito al Grupo IV del Convenio Colectivo Estatal del Sector de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, lo cierto es que del contenido del Informe de fecha 7 de febrero de 2018 en ningún caso se infiere que se haya tomado como referencia el mencionado convenio para analizar la justificación de la oferta, como de hecho sí sucede en el caso de la otra licitadora cuya oferta estaba inicialmente incurso en anormalidad, DIMOBA SERVICIOS, S.L., pues la misma sí señalaba en su justificación que éste iba a ser el convenio aplicado. Mientras que, por otra parte, en ningún momento, la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L., hace referencia en la justificación de su oferta que el personal vaya a quedar adscrito al citado convenio colectivo o que los costes laborales hayan sido calculados con referencia a aquel.

Por tanto, y en base a las consideraciones expuestas, en el presente supuesto no se puede concluir, tal y como alega la recurrente, que los cálculos de la entidad adjudicataria, esto es, ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L., sean



incorrectos o que, con el precio/hora ofertado, no vaya a cumplir con la obligación contractual, con la única argumentación de que incluyan en su oferta unos costes laborales por debajo del convenio colectivo que estima de aplicación. Máxime teniendo en cuenta que la determinación de la anormalidad de la oferta según el pliego se hace atendiendo a lo exigido en el PCAP y la justificación de su oferta que hace la adjudicataria, se ajusta a lo establecido en este. Y con más motivo respecto del lote 5, donde la oferta de la adjudicataria ni siquiera estaba incurso en presunción de temeridad.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar 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 **GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.**, contra la resolución de adjudicación, de 13 de marzo de 2018, en relación al contrato denominado “*Servicio de auxiliares de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa en diversos centros docentes públicos de Granada para el curso 2017/2018.*” (Expte. ATENCIÓN COMEDOR 2017-2018), lotes 2, 3, 4 y 5, convocado por la Delegación Territorial de Educación en Granada.

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

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



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

