

**Recurso 32/2015**  
**Resolución 224/2015**

**RESOLUCION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de junio de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.** contra la resolución, de 4 de diciembre de 2014, por la que se declara desierto el procedimiento para la contratación del servicio denominado “Apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la consejería de educación, cultura y deporte”, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00091/ISE/2014/CA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, así como en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el día 25 de agosto de 2014.

El valor estimado del contrato asciende a 2.669.760 euros.



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

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa recurrente.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 4 de diciembre de 2014, resolución por la que declara desierto el procedimiento al no disponer de ofertas válidas.

El 4 de diciembre de 2014, se remitió y fue recibida por la citada empresa notificación de la anterior resolución.

**CUARTO.** El 23 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.

El 3 de febrero de 2015 el órgano de contratación remite el citado recurso junto al expediente de contratación y el listado de licitadores a este Tribunal.

**QUINTO.** Mediante escritos de 9 de febrero de 2015 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en el plazo concedido la empresa SERVICIOS LABORALES Y FORMATIVOS, S.L.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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.** Procede analizar si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Dada la condición de licitador en el procedimiento que tiene la recurrente, la misma se encuentra legitimada para la interposición del recurso especial de conformidad con lo estipulado en el precepto legal antes señalado.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión reúne los requisitos necesarios para ser susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) del TRLCSP, que establece que *“los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 €, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación”*.



En este sentido, procede determinar si la actuación impugnada en el recurso se corresponde con alguno de los actos que el artículo 40.2 del TRLCSP considera susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, la resolución recurrida acuerda excluir la oferta de la recurrente y de la otra licitadora del procedimiento de adjudicación declarando, consecuentemente, desierta la licitación al no haber sido ninguna oferta presentada considerada admisible. Por tanto, aunque en el recurso especial se combate sustantivamente la exclusión de la licitación, el acto formalmente impugnado es la declaración de desierto que se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 40.2.c) del TRLCSP, como ya señaló este Tribunal en sus Resoluciones 14/2015, de 20 de enero, y 75/2015, de 24 de febrero.

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

En el supuesto examinado, el acto recurrido fue notificado a la recurrente el 4 de diciembre y el recurso se presenta en el registro del órgano de contratación el 23 de diciembre, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos que, en definitiva, van todos dirigidos a combatir el que la oferta del recurrente fuera excluida por haber sido considerada anormal o desproporcionada por el órgano de contratación.



En primer lugar, comienza alegando que el parámetro para considerar una oferta anormal o desproporcionada que recoge el Anexo XII del PCAP, es demasiado restrictivo y apenas permite competencia en precio.

El citado Anexo XII del PCAP dispone *“Parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada:*

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

- *Cuando concurren dos o más licitadores se considerarán ofertas anormales o desproporcionadas todas aquellas que sean inferiores al 99% de la media aritmética de las ofertas presentadas (0,99 x media aritmética)”*

Entiende el recurrente que ello supone que una oferta será considerada anormal o desproporcionada si difiere en más de 1% de la media aritmética de las ofertas y ello determina que, al ser un límite tan reducido, se restrinja la competencia.

Por otro lado alega la recurrente que la decisión de rechazar su oferta debería haberse motivado adecuadamente y no se hizo.

En el Anexo XII del PCAP se recoge el modelo para justificar las ofertas anormales o desproporcionadas en los siguientes términos:

*“ Desglose de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado, que justifique el suficiente margen de beneficio que haga viable económica y financieramente la ejecución del mismo, incluyendo el impacto económico de los gastos por las mejoras ofertadas en la cuenta de resultados.*

- *GASTOS DE PERSONAL que presta sus servicios de monitor de atención educativa con referencia a las tablas salariales publicadas y*



*actualizadas del XIV Convenio Colectivo de Aplicación (XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad para el personal que presta sus servicios en centros educativos en el grupo profesional IV) 1. Personal complementario auxiliar. Auxiliar técnico de centros educativos (BOE nº 243 de 9 de octubre de 2012)*

- *SEGURIDAD SOCIAL A CARGO DE LA EMPRESA*
- *ABSENTISMO*
- *FORMACION*
- *VESTUARIO*
- *GASTOS GENERALES*
- *OTROS*
- *BENEFICIO INDUSTRIAL*

*La valoración de estos conceptos se presentará en formato tabla y se referirá al importe global por cada lote al que se haya presentado.*

*Asimismo podrá añadir:*

- *Cualquier evidencia documental que acredite los cálculos presentados.*
- *Todas aquellas condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, así como la posible obtención de ayudas del Estado”.*

Tras la apertura de las ofertas económicas de los distintos licitadores, la oferta de la recurrente se identificó como anormal y al amparo del artículo 152 del TRLCSP se le dio audiencia para que justificara su oferta, recabándosele la presentación en formato tabla de un desglose de todas las partidas de gastos de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se presentó, con justificación del margen de beneficio que haga viable económica y financieramente la ejecución, incluyendo el impacto económico de los gastos por las mejoras ofertadas en la cuenta de resultados.



A la vista de la documentación presentada por la recurrente, se emitió un informe técnico de fecha de 7 de octubre de 2014 , en el que se motivan las razones por las se consideró que su oferta no estaba justificada y en el que se concluía que aunque la recurrente en la documentación justificativa de la anormalidad de su oferta se ajustaba a las premisas del citado Anexo XII del PCAP con el desglose de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de cada uno de los lotes a los que licita, sin embargo, no aplica correctamente los costes salariales previstos en el convenio colectivo de referencia, ni estima el impacto económico real de los gastos por las mejoras ofertadas. De todo ello resulta que no cabe estimarse la falta de motivación de la resolución recurrida, puesto que además de seguirse el procedimiento legalmente establecido para su adopción, la misma estaba motivada como lo muestra el siguiente fundamento de este recurso, en el que la empresa EULEN combate los motivos dados por el órgano de contratación para no estimar justificada su oferta.

**SEXTO.** Como se acaba de indicar la recurrente reitera en su recurso los argumentos ofrecidos al órgano de contratación para justificar su oferta y que se resumen en definitiva en que, al contar con personal de estructura para los trabajos de coordinación, los costes salariales de este personal no repercuten en el precio final y por tanto, al incluir el coste de dicho personal en el cálculo que hace el órgano de contratación eso supone, a juicio del recurrente, un incremento de 42.000€ más por lote.

Asimismo alega que, al contar con personal de estructura para las funciones de coordinación, los gastos de formación se reducen al mínimo.

Y por último alega que ha venido prestando el servicio en los últimos dos años por un importe de 10€/hora y así lo ha venido admitiendo la Administración, por lo que ahora no puede rechazar su oferta.



El informe técnico emitido respecto a la justificación de la oferta de la recurrente motiva la exclusión de la misma en la inclusión del gasto salarial de los coordinadores partiendo de que en total son 25 los coordinadores a contratar en los 5 lotes a los que licitó y hace los cálculos con dos supuestos:

- Uno con dedicación exclusiva de los coordinadores, entendiéndose por tal un contrato de 5 horas diarias para cada uno de los 25 coordinadores durante todo el curso escolar con lo que el gasto de personal incluidos monitores y coordinadores según coste del XIV Convenio Colectivo de Aplicación (XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad) aplicable sería de 1.277.170,40 €.

- Otro considerando las horas de cada lote, ya añadiendo un número de horas utilizando unos parámetros mínimos de gastos de coordinación derivados del nº de visitas ofertadas por cada lote y se obtendría un coste total de 224.421,74€.

Por lo que incluso considerando los parámetros de dedicación mínima del personal, el coste estimado sigue siendo superior al indicado por la recurrente que indica un coste salarial de 1.023.445,80€ lo que supone una diferencia con los cálculos hechos por los técnicos aplicando el coste salarial que fija el convenio colectivo en el supuesto de dedicación exclusiva de 253.724,60€ , lo que supone un déficit de 212.547,80€ y en el supuesto de dedicación mínima de 83.629,97€, lo que supone un déficit de 42.453,17€.

Por otro lado, desde un punto de vista sustantivo, debe tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los restantes Órganos de Recursos Contractuales que en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, **la Resolución 121/2013, de 11 de octubre, de este Tribunal** señalaba que *“(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal*



*aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.*

*No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que <<(…)la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse 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. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>”*

Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo



tenor es el siguiente: <<(…) debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.>>

Así las cosas, y partiendo de que la resolución de adjudicación impugnada contiene motivación de la exclusión operada en la oferta de la recurrente, hemos de analizar si en el rechazo de la oferta de la recurrente con apoyo en el informe emitido por los técnicos, se respetaron los límites de la discrecionalidad técnica que la Jurisprudencia reconoce a dicha actuación administrativa.

Al respecto, nos encontramos con que la empresa recurrente intenta justificar la viabilidad de su oferta reforzando los argumentos que ya esgrimió en el procedimiento y que, según el informe técnico emitido en el procedimiento, siguen generando incertidumbre y no suministran datos fiables para considerar la viabilidad de la proposición.

Por tanto, debe concluirse que el reiterado informe técnico explica y justifica suficientemente las razones por las que considera que la proposición no puede ser cumplida, y en él no se aprecia arbitrariedad ni error, extremos estos que tampoco denuncia la recurrente en su escrito de impugnación donde se limita a defender la viabilidad de su proposición reiterando la mayoría de los argumentos ya esgrimidos durante el procedimiento. En definitiva, el recurrente efectúa una evaluación alternativa a la del órgano técnico de la Administración,



que no puede desvirtuar en modo alguna la valoración de este último, cuya presunción de razonabilidad, imparcialidad y acierto se impone a la de aquél.

Finalmente, en la medida que el informe técnico sirve de apoyo a la decisión de exclusión de la oferta que adopta el órgano de contratación, hemos de concluir que dicho acto no admite reproche jurídico, debiendo desestimarse la pretensión del recurrente.

El hecho de que los coordinadores formen parte de la estructura de la empresa recurrente, tal y como alega ella, no implica que no suponga un coste salarial para la misma que no deba incluir en su oferta económica. Además el hecho de que en contratos anteriores el coste de la hora de trabajo que se le haya admitido en su oferta sea de 10€ la hora, no determina que se entienda ahora justificada su oferta puesto que la misma no supone que el coste hora que oferta sea inferior al del convenio colectivo, sino que no se incluye en su oferta el coste salarial de los coordinadores que oferta como mejora y además, en todo caso, no se puede tener como referente el precio ofertado en otros contratos anteriores sino el tipo fijado en el presente contrato a efectos de cálculo de la anormalidad o desproporción de su oferta.

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 **EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.** contra la resolución, de 4 de diciembre de 2014, por la que se declara desierto el procedimiento para la contratación del servicio denominado “Apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la consejería de educación, cultura y deporte”, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos,



actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00091/ISE/2014/CA).

**SEGUNDO.** 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

