



Recurso nº 666/2022 C. Valenciana 165/2022

Resolución nº 825/2022

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 07 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.J.G.R., en representación de SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., y D. J.F.P.M., en representación de IMESAPI, S.A., contra la resolución por la que se tiene por retirada su oferta del lote 1 y se le impone penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento de licitación del contrato de *“Servicios de portería, control de accesos e información pública y servicios de conservación y mantenimiento en las instalaciones deportivas municipales; y escuelas deportivas municipales y socorristas”*, expediente 9600/2021, convocado por el Ayuntamiento de Xàtiva; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Xàtiva (por delegación del Pleno), de fecha 8 de noviembre de 2021, se aprobó el inicio del expediente así como el pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas y se convocó la licitación del contrato relativo a los *“Servicios de portería, control de accesos e información pública, servicios de conservación y mantenimiento en las instalaciones deportivas municipales; y escuelas deportivas municipales y socorristas”*, por procedimiento abierto y regulación armonizada.

Segundo. El anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados en el DOUE el 16 de noviembre de 2021 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de noviembre de 2021, señalando como fecha para la presentación de proposiciones hasta el día 15 de diciembre de 2021 a las 15:00 horas y con un objeto contractual correspondiente al CPV



98341120: Servicios de portería, dividido en dos lotes y con un valor estimado del contrato de 4.168.884,48 € (impuestos excluidos).

Tercero. El procedimiento de contratación ha seguido los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, regula la vigente 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). La licitación del contrato según el anuncio y los pliegos quedó regida por el procedimiento abierto.

Cuarto. Al lote nº 1 referido a los servicios de portería, control de accesos, información pública y servicios de conservación y mantenimiento de las instalaciones deportivas concurrieron las siguientes licitadoras:

- COLABORADORES DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, S.L.,
- UTE CABLEALIA INFRAESTRUCTURAS, S.L. – SOLVENTA SOLUCIONS BÀSIQUES PER ENTITATS I CIUTADANS, S.L., y
- UTE IMESAPI, S.A. – SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.

Quinto. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de marzo de 2022 se requirió a las primeras clasificadas de cada uno de los dos lotes del contrato para que presentaran la documentación previa a la adjudicación y constituyeran la garantía correspondiente al 5% del precio ofertado, IVA excluido. En el lote nº 1 la mejor oferta fue la presentada por la UTE IMESAPI, S.A.- SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U.

Sexto. El primer clasificado del lote 1, la UTE a constituir por IMESAPI, S.A. y SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., no presentó la documentación requerida dentro del plazo establecido, por lo que la mesa de contratación, en sesión de 7 de abril de 2022, consideró que el licitador había retirado su oferta.

Séptimo. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Xàtiva de 2 de mayo de 2022 se resolvió, entre otros extremos, *“Tener por retirada la oferta del primer clasificado del lote 1 del contrato, la UTE a constituir por Imesapi, S.A y Salzillo Servicios SL,*



y en consecuencia exigirle el ingreso del 3% del presupuesto base de licitación del contrato, que asciende a la cantidad de 25.387,25 €, en concepto de penalidad”

Octavo. Disconforme los representantes de IMESAPI, S.A. y de SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., con el contenido reflejado en el acta presentó en sede electrónica y con fecha 25 de mayo de 2022 el presente recurso especial en materia de contratación, interesando la declaración de nulidad del acto de exclusion de su oferta en lo referente al imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido) y a la apertura del procedimiento para la declaración de una prohibición legal para contratar (artículo 71.2 letra a) de la LCSP). También la defensa de las mercantiles interesan la adopción de la medida cautelar de suspensión.

Noveno. La Secretaría del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma.

Décimo. Con fecha 06 de junio de 2022, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de tal derecho.

Undécimo. Por Resolución de la Secretaria General del Tribunal y dictada por delegación de este, de fecha 13 de junio de 2022 se ha decretado la concesión de la medida cautelar consistente en suspender la ejecución del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Xátiva de 2 de mayo de 2022, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).



Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación de las actuaciones referidas, por entenderse directamente afectada por el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Xàtiva que entiende que se ha retirado la oferta con los efectos previstos en el artículo 150.2 de la LCSP de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del mismo texto legal.

Tercero. Uno de los presupuestos legales para abrir la vía del recurso especial en materia de contratación es que nos hallemos ante uno de los contratos relacionados en el artículo 44.1 de la LCSP y dentro de ellos, que se trate de una de las actuaciones administrativas que a renglón seguido define el Legislador en el artículo 44.2 del mismo texto legal como norma imperativa o de “*ius cogens*”.

El contrato de servicios sujeto a regulación armonizada supera con creces el valor estimado de 100.000 € (artículo 44.1 letra a) de la LCSP), y la actuación recurrida se contrae a un acto administrativo de trámite cualificado ex artículo 44.2 letra b) de la LCSP, pese a las alegaciones de inadmisión sostenidas por el órgano de contratación a las que posteriormente haremos referencia.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP; por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Quinto. La defensa de las mercantiles recurrentes, concurrentes a la licitación con el compromiso de constitución en U.T.E., impugnan el acuerdo de tener por retirada su oferta con imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido) y la incoación del procedimiento de imposición de penalidades por considerar inviable para el lote nº 1 (al que presentaron su oferta) el presupuesto base de licitación calculado por el Ayuntamiento de Xàtiva.

Funda la defensa de las mercantiles recurrentes la retirada de su oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP en la desviación del cálculo del coste del contrato de un 28%, lo que a su juicio, hace totalmente inviable la ejecución del mismo en los precios establecidos en la licitación, para lo cual, realiza un examen pormenorizado del estudio de los costes salariales iniciales y su necesaria actualización, lo cual les ha supuesto abandonar la licitación, aun siendo declaradas como la “mejor oferta” para el lote nº 1.



De esta forma, expone que la retirada de su oferta está más que justificada, sin que proceda la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP y precisa cuanto sigue:

“Analizado y acreditado el desmesurado incremento de costes que ha sufrido el contrato respecto del estudio de costes que sirvió de base para establecer el presupuesto base de licitación, (más de un 28%) nos referimos a la alegación anterior para no reiterar lo ya expuesto, es evidente que se ha producido una ruptura en el equilibrio económico del contrato, que justifica la retirada de la oferta, ya que el aumento de sobrecostes que se ha producido excede, en mucho, lo que pueda venir amparado por el principio de riesgo y ventura del contratista, que se encuadraría dentro del riesgo básico de la ejecución de cualquier contrato.

(...).

Aplicando de forma analógica la citada Jurisprudencia al caso que nos ocupa es evidente que ante los aumentos de costes tan desorbitados que se han producido desde que se estableciera por el Órgano de Contratación el presupuesto base de licitación al momento actual y la contemplación por este en su estudio de los verdaderos incrementos que ya se estaban dando en noviembre de 2021, más el error de las horas computadas en el cálculo de los costes y de las horas a subrogar según Anexo III referido a Lote 1, suponen una ruptura del equilibrio económico del contrato, sin culpa de los contratantes, lo que provoca una exoneración de la responsabilidad y que deba entenderse justificada la retirada de oferta por circunstancias sobrevenidas y/o ajenas a las partes que suponga no ajustada a derecho la imposición de la penalidad del 3% establecida en el artículo 150 de la LCSP”.

Por todo ello, suplica a este Tribunal la estimación del recurso y la anulación de las consecuencias jurídicas de la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido), y la incoación del procedimiento para la declaración de una prohibición legal para contratar.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe emitido el 3 de junio de 2022 por el Vicesecretario de la Corporación en primer lugar, opone una causa de inadmisión por considerar que no se trata de un acto susceptible de revisión en un recurso especial y, por otro lado, se opone al fondo del asunto suplicando la desestimación del recurso.



En cuanto al fondo del asunto, el informe del órgano de contratación considera que las ahora recurrentes están intentando una impugnación indirecta de los pliegos en cuanto a la fijación del presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, cuestión ésta que no es admitida por los Tribunales cuando los pliegos ya gozan de firmeza por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Traen a colación abundante jurisprudencia y resoluciones de este Tribunal sobre el particular.

Por lo que se refiere a la desviación del cálculo del coste del contrato, el informe del órgano de contratación expone que:

“Respecto a dicha alegación se adjunta el informe emitido por la Asistencia Técnica redactora del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato objeto de recurso en el que, entre otras consideraciones, se indica:

“Por lo que respecta al incremento más que significativo de los costes laborales, aducido por parte de IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L., indicar que en el documento denominado “Desglose del presupuesto base de licitación para la contratación de servicios de portería, control de accesos e información pública y servicios de conservación y mantenimiento en las instalaciones deportivas municipales; y escuelas deportivas municipales y socorristas” (en adelante, Desglose del PBL) redactado por parte de SEGURA-ROLDÁN INGENIEROS, S.L.P. y publicado en la plataforma de contratación durante la fase de licitación, se cuantificaron los costes salariales vigentes a fecha de redacción del pliego técnico (agosto de 2021), todo ello en base a las previsiones del Convenio laboral de aplicación, considerando además un incremento medio del 6% para considerar, entre otras, posibles revisiones salariales. En este sentido, entendemos que era obligación de cada licitador hacer las previsiones de incrementos salariales de cara a la cuantificación de sus costes y la determinación de su oferta económica, sin que se pueda aducir como causa sobrevenida e imprevisible la estimación de incremento total de 69.648,04 € que a este concepto atribuyen ahora IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L.

En cuanto al incremento de los costes indirectos, IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L. se limitan a realizar una estimación general del incremento de cada uno de los conceptos de costes indirectos, asociando a todos ellos un incremento de IPC estimado, salvo a los “suministros y consumibles” a los añaden un 65% adicional, y a los “otros costes”, para los



que no considera incremento alguno. En base a ello, se cuantifica una desviación total de 23.181,19 € respecto de los costes indirectos. Esta cuantificación, no deja de ser una estimación general y preliminar, la cual no está basada en un análisis pormenorizado de cada uno de los conceptos de coste, y al igual que en el caso de los costes salariales se trata de una estimación y en todo caso, entendemos que era obligación de cada licitador hacer las previsiones de incrementos de precio de los conceptos de costes indirectos de cara a la cuantificación de sus costes y la determinación de su oferta económica, sin que se pueda aducir como causa sobrevenida e imprevisible la estimación de incremento total de 23.181,19 € que a este concepto atribuyen ahora IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L. Por último, respecto de la supuesta diferencia, a que hacen referencia IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L., entre las horas de personal a subrogar y las horas totales cuantificadas en el Desglose del PBL, hemos de considerar que esta situación, en caso de que fuera tal, ya era patente a la vista de la documentación publicada en la plataforma de contratación para la licitación del contrato, PCAP y Desglose del PBL. Es por ello que, en ningún caso se podría considerar una circunstancia sobrevenida ni imprevista, el déficit de 6.453 horas anuales indicado por parte de IMESAPI S.A. y SALZILLO SERVICIOS, S.L., que lleva aparejado, según sus cálculos, unos costes adicionales de 144.411,97 €.”

En cuanto a la aplicación de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación impugnada por las recurrentes, el Ayuntamiento de Xàtiva con base en un Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el nº 6/2021, de 15 de junio de 2021 expresa que, es una consecuencia jurídica por haber retirado su oferta en la fase del artículo 150.2 de la LCSP y que goza de un carácter automático, por lo que insta que se proceda a la desestimación del recurso especial.

Sexto. Planteada la cuestión en estos términos, debemos comenzar nuestro examen por la alegación de inadmisión a la que alude el órgano de contratación en su informe de oposición al recurso.

El artículo 44.2 de la LCSP señala que:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.



b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones”.

De un lado, en este caso nos hallamos ante un acto que indudablemente se produce dentro del procedimiento de adjudicación, como se infiere con toda claridad de la ubicación sistemática del artículo 150.2 de la LCPS, base jurídica última para la imposición de la penalidad.

Este precepto se encuentra dentro de la Subsección 1ª (“Normas generales”), de la Sección 2ª (“De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas”), del Capítulo I (“De las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas”), del Título I (“Disposiciones generales”, del Libro Segundo (“De los contratos de las Administraciones Públicas”) de la LCSP. Esto es, forma parte de la regulación del procedimiento de adjudicación. De hecho, la imposición de la penalidad es, junto con la retirada de la oferta o exclusión del licitador, una consecuencia jurídica legalmente vinculada al incumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, que se produce necesariamente en una fase previa a la adjudicación del contrato y que, en casos como el que nos ocupa, es



decisiva para el resultado final de la misma (adjudicación en favor del licitador que había resultado el segundo mejor clasificado en detrimento del primero).

De otro lado, este acto producido en el seno del procedimiento de adjudicación es indudablemente cualificado, en el sentido de que, si bien no produce la adjudicación en sí del contrato, sí afecta irreparablemente a derechos e intereses legítimos.

Tal y como recoge el recurso interpuesto, la admisibilidad del recurso especial contra el acto de imposición de una penalidad ha sido aceptada por este Tribunal en resoluciones anteriores pudiendo citarse, por todas, la Resolución 1121/2019, de 7 de octubre, o la Resolución nº 931/2020, de 4 de septiembre, citadas en la nº 159/2022, de 3 de febrero, en la que dispusimos:

“Respecto de la impugnabilidad del acto en sede de recurso especial, y correlativa competencia objetiva de este Tribunal, debe estarse a la doctrina establecida por el Tribunal en resoluciones nº 1121/2019 de 7 de octubre y 1428/2019 de 11 de diciembre, en que se afirma la competencia de este Tribunal cuando se trata de la imposición de la penalidad por autoexclusión de la oferta ex artículo 150.2 LCSP, como es el supuesto de este recurso especial.

Así la resolución nº 1428/2019 expone que ‘las actuaciones de trámite cualificadas derivadas del procedimiento de adjudicación del contrato, alcanzan a aquellas que 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, finalizando la competencia objetiva con el acto de adjudicación del contrato’.

(...) Por ello, dado que la imposición de la penalidad adoptada por el acuerdo recurrido deriva de la autoexclusión de la oferta del artículo 150 de la LCSP, y no de la falta de formalización ex artículo 153 del mismo cuerpo legal, este Tribunal ostenta competencia objetiva para revisar las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación administrativa, esto es, la consideración hecha desde la Junta de Gobierno Local de tener por retirada la oferta y la imposición de penalidad por el importe del 3% del presupuesto base de licitación del lote 1 cuya adjudicación se había propuesto a favor de la recurrente”.



Por lo dicho, este Tribunal considera que el acto impugnado (imposición de la penalidad por incumplimiento del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP) es uno de los previstos en el artículo 44.2. b) de la LCSP y, en consecuencia, impugnabile a través del recurso especial en materia de contratación. La UTE recurrente cita nuestra Resolución 1121/2019, remarcando el hecho de que el acto de imposición de la penalidad produce perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Aporta también un informe elaborado por un economista, sobre los perjuicios que le causan las que denomina “variaciones significativas” en la evolución del mercado, y el error cometido en el cálculo del presupuesto base de licitación, en relación con el personal a subrogar.

Por el contrario, el recurso debe inadmitirse frente al acto de inicio del procedimiento para la imposición de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.2.a) de la LCSP, por tratarse de un acto de trámite no cualificado, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 44.2.b) LCSP.

Séptimo. Analizada la cuestión formal, pasamos a examinar la legalidad de la imposición de la penalidad impuesta a las recurrentes en compromiso de constitución de una U.T.E.

La resolución de la cuestión exige pues analizar el tenor literal del artículo 150.2 de la LCSP que, señala:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.



De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Alegan las recurrentes, en síntesis, que no se dan las condiciones del artículo 150.2 de la LCSP, por cuanto la retirada de la oferta obedece a una causa justificada, la desviación de los cálculos del valor estimado del lote nº 1 de este contrato de servicios. Las recurrentes alegan una variación muy significativa en la evolución reciente del mercado, lo que afecta fundamentalmente a los costes laborales, ya que el convenio colectivo de aplicación establece la actualización de los salarios tomando como referencia el IPC (también a los costes indirectos), y un error en el estudio económico que sirvió de base a la elaboración del presupuesto base de licitación, ya que las horas necesarias para la ejecución del contrato son menores al número de horas del personal a subrogar.

Por su parte, el órgano de contratación niega el carácter justificado de la retirada de la oferta y la existencia de una confianza legítima en el órgano de contratación para participar en la licitación, considerando que es evidente que se dan los requisitos para la imposición de la penalidad, al haberse revelado una voluntad inequívoca de no cumplir con el requerimiento de aportación de documentación formulado ex artículo 150.2 de la LCSP.

Pues bien, la primera alegación de la UTE recurrente no puede ser admitida por este Tribunal, porque han transcurrido menos de tres meses entre la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y la fecha en la que se le requiere para aportar la documentación, por ser la licitadora mejor valorada. El día 15 de diciembre de 2021 finaliza el plazo de presentación de ofertas, y el día 3 de marzo de 2022 la mesa acuerda proponer a la UTE recurrente como adjudicataria del lote 1.

Si tomamos como referencia los meses previos a la formulación de su oferta (agosto de 2021, a noviembre de 2021), la variación acumulada del IPC en estos meses es del 3,4 %, mientras que el IPC acumulado durante los meses de diciembre de 2021 a abril de 2022 es del 4,6 %.



En los meses de elaboración de su oferta ya era evidente el alza en los precios que estaba sucediendo, por lo que una variación algo superior a la previa (del 1,2 %) no puede justificar la retirada de su oferta, por no ser un acontecimiento que no se pudiera razonablemente prever. Tampoco pueden tenerse por ciertas las alegadas previsiones del Banco de España para años futuros, porque la evolución real de IPC no se puede prever con absoluta certeza.

El informe del órgano de contratación al recurso afirma que en el estudio de costes realizado para calcular el presupuesto base de licitación se consideró un incremento medio del 6%, que es un aumento importante.

Y lo mismo cabe decir del alegado error en los pliegos, que se podía conocer desde su publicación, y cuyo contenido no fue impugnado en el momento oportuno. Además, este Tribunal ha declarado, por ejemplo en la Resolución 156/2019, que el personal necesario para la ejecución del contrato será el que determine el órgano de contratación en los pliegos, sin perjuicio de que el número de trabajadores a los que afecte la subrogación sea superior, ya que ésta es una cuestión laboral ajena a la Administración, que regulan los convenios colectivos de aplicación. *“Entender lo contrario abocaría al resultado de convertir a las entidades sujetas a la normativa de contratación pública en financiadoras de medios que no precisa para el ejercicio de sus funciones”*.

Por tanto, el Tribunal considera que la retirada de la oferta se ha producido por un error en su confección, y no por la variación significativa de las condiciones del mercado y, aunque lamenta la consecuencia de que ese error implique la imposición de una penalidad del 3%, no puede sino considerar que el acto recurrido es conforme a Derecho, según dispone el artículo 150.2 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.J.G.R., en representación de SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U., y D. J.F.P.M., en representación de IMESAPI, S.A., contra la resolución por la que se tiene por retirada su



oferta del lote 1 y se le impone penalidad del 3% del presupuesto base de licitación en el procedimiento de licitación del contrato de “*Servicios de portería, control de accesos e información pública y servicios de conservación y mantenimiento en las instalaciones deportivas municipales; y escuelas deportivas municipales y socorristas*”, expediente 9600/2021, convocado por el Ayuntamiento de Xàtiva.

Inadmitir el recurso interpuesto por las mismas empresas contra el acto de inicio del procedimiento para la imposición de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.2.a) de la LCSP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.