



Recurso nº 523/2024

Resolución nº 779/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 20 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.T.M. , en nombre y representación de la mercantil WAKEFUL SEGURETAT, S.L, contra su exclusión y, en particular: el informe sobre la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas emitido el 12 de marzo de 2024, el acta de fecha 13 de marzo de 2024 dictado por la Junta de Contratación y la Resolución de 9 de abril de 2024 acordando la exclusión, en el ámbito de la licitación del contrato de servicios denominado: “*Servicio de vigilancia y seguridad de las oficinas de ACUAMED en Madrid*”, con expediente referencia SV/03/24, promovido por la Junta de Contratación de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E. (en adelante ACUAMED), a través de su Junta de Contratación, convocó mediante anuncio publicado, entre otros medios, en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 12 de enero de 2024, la licitación del contrato de servicios denominado: “*Servicio de vigilancia y seguridad de las oficinas de ACUAMED en Madrid. Nº Expediente: SV/03/24*”, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 208.650 euros y un plazo de duración de 36 meses, susceptible de prorrogarse por un plazo de 9 meses más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 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, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante LCSP), atendiendo a las particularidades que en los artículos 316 a 319 de dicha Ley se señalan, y el Real Decreto 817/2009 de 8 de



mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado inferior a 221.000 €, y de carácter privado conforme a los artículos 22.1. b) y 26.1 b) de la LCSP.

Tercero. Con fecha 15 de febrero de 2024, la Junta de Contratación de ACUAMED determina que la oferta presentada por WAKEFUL SEGURETAT, S.L. se considera anormalmente baja, por lo que se acuerda solicitar a dicha empresa justificación sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de su oferta. Con fecha 12 de marzo se emite informe técnico que analiza la justificación presentada por el licitador, concluyendo que no se puede constatar fehacientemente la viabilidad de la realización del servicio, proponiendo al órgano de contratación que la oferta sea considerada como anormalmente baja y excluida del proceso de adjudicación. El 13 de marzo de 2024 la Junta de Contratación de ACUAMED acuerda adherirse al contenido del informe anterior, así como el informe sobre las puntuaciones totales de las ofertas presentadas, concluyendo, en primer lugar, con la exclusión de la oferta de WAKEFUL SEGURETAT, S.L., al ser anormalmente baja y no quedar justificada su viabilidad económica y, en segundo lugar, adjudicar el contrato a INOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U. El 3 de abril la Junta de Contratación de ACUAMED declara correcta la documentación aportada por la adjudicataria, quedando condicionada la adjudicación a la recepción de informe favorable de la Mediadora tras la revisión de la documentación relativa a los seguros aportados. El 9 de abril se notifica a la recurrente su exclusión y la adjudicación del contrato a INOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U. En dicha fecha se publica la adjudicación en la PLACSP.

Cuarto. Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2024 en el Registro Electrónico General de la AGE, D. A.T.M. actuando en nombre y representación de la mercantil WAKEFUL SEGURETAT, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Informe sobre la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas emitido el 12 de marzo de 2024, el Acta de fecha 13 de marzo de 2024 dictado por la Junta de Contratación y la Resolución de 9 de abril de 2024 acordando la exclusión, en el ámbito de la licitación del contrato de servicios denominado: *“Servicio de vigilancia y seguridad de las oficinas de ACUAMED en Madrid. Nº Expediente: SV/03/24”*.



Quinto. El órgano de contratación acordó remitir al Tribunal, el 29 de abril, el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, en el que manifiesta su oposición a la estimación del recurso.

Sexto. El 30 de abril se comunicó a los interesados concurrentes en la licitación, el trámite de audiencia para formular alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, no habiendo sido presentadas por ninguno.

Séptimo. El 8 de mayo de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado primero del artículo 45 de la LCSP, al ser ACUAMED una sociedad estatal cuyo capital social pertenece a la Administración del Estado y por tanto un poder adjudicador del sector público estatal respecto de la cual este Tribunal es competente.

Segundo. La recurrente, WAKEFUL SEURETAT, S.L, se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, pues, siendo licitador en el procedimiento de adjudicación, ha sido su oferta la excluida de la licitación.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son el informe sobre la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas emitido el 12 de marzo de 2024, el Acta de fecha 13 de marzo de 2024 dictado por la Junta de Contratación y la Resolución de 9 de abril de 2024 acordando la exclusión, de su oferta calificada como anormalmente baja. De conformidad con los artículos 44.2.b) y c) y 44.1.a) de la LCSP, la exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149, de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000 € es susceptible de recurrirse mediante el recurso



especial en materia de contratación. Los otros dos actos impugnados son actos de trámite preparatorios de la exclusión y que por tanto solo pueden ser impugnados a través de esta.

Cuarto. Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 24 de abril de 2024 y constando en el expediente la notificación de la exclusión el 9 de abril de 2024, el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. El recurso analiza cada una de las consideraciones realizadas por el informe técnico que ha evaluado la justificación ofrecida por el recurrente al ser requerido conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP, para que presentase justificación y desglosase de forma razonada y detallada el bajo nivel de precios, o de costes ofertados, así como cualesquiera otros parámetros que justifiquen las condiciones de precio de la oferta presentada y los documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

El recurso básicamente plantea como motivo de impugnación, la falta de motivación reforzada del rechazo de la oferta por el órgano de contratación, cuyos concretos argumentos considera que son incorrectos.

La controversia o discrepancia con el informe técnico que ha servido de motivación de la exclusión acordada por el órgano de contratación se ha referido a los siguientes elementos o conceptos de la oferta económica del recurrente:

a) Coste de la dedicación prevista de los trabajadores asignados al servicio: número de horas a retribuir y conceptos salariales a considerar como el plus de antigüedad a lo largo del plazo previsto en el contrato.

El recurrente alega que se ha basado en el calendario laboral del ejercicio 2023 señalado en el apartado 5 del PPT:

“De manera estimativa e ilustrativa, según el calendario laboral del ejercicio del ejercicio 2023, se ha calculado que el total de horas a cubrir por el servicio de vigilancia y seguridad, con el planteamiento anteriormente indicado, es de 3.052 horas. A continuación, se muestra calendario laboral de la oficina de Acuamed Madrid (...). Seguidamente, en base

al calendario anterior se muestra (SIC) horas a cubrir del servicio de seguridad y vigilancia (...)".

Además, señala que, al no preverse modificaciones, la anualidad de referencia adoptada por ACUAMED era la prevista para los años 2024, 2025 y 2026.

En cuanto al importe relativo a la antigüedad de los trabajadores, señala que este coste se cifra en 400 euros anuales, que multiplicado por 3 años, puede ser perfectamente cubierta por el beneficio industrial (15.296,37 euros).

b) Justificación del porcentaje consignado para costes indirectos (0,5%) basada en que todo su inmovilizado se encuentra totalmente amortizado sin aportar justificación documental al respecto.

Indica que ese coste se centra en el mantenimiento que pudiera comportar el material, maquinaria y medios técnicos, sin tener en cuenta el coste de adquisición.

Cita nuestra doctrina indicando que no es suficiente con advertir errores u omisiones en los costes justificados, sino que el órgano de contratación debe llegar a la convicción de que tales errores u omisiones determinan que la oferta es inviable.

c) Justificación del porcentaje consignado para gastos generales (2%) frente al porcentaje previsto en los pliegos de la presente licitación (13%), sin que dicho porcentaje esté soportado por documentación adicional alguna ni se incluya aclaración de dicha diferencia.

El recurrente alega que ese porcentaje no es acreditado por la Administración por lo que resulta, por lo menos, irónico que se le exija algo que ella misma no ha cumplido.

Vuelve a indicar que advertir omisiones no constituye un motivo que justifique que la oferta no es viable.

d) Error material cometido al calcular el beneficio industrial y que el importe de ese beneficio (12.843,87€) no podría dar cobertura a la baja estimación de gastos generales realizada por el licitador.



El recurrente manifiesta que en la justificación hubo un error al calcular el beneficio industrial, ya que, atendiendo a los costes y su oferta, aquél se eleva a 15.296,37 €, siendo un mero defecto, fácilmente salvable mediante la lectura de la propia oferta sin que pueda considerarse como un motivo para la exclusión de su oferta. Además, añade que la afirmación sobre que no es posible concluir que la partida de beneficio industrial pueda dar cobertura a la estimación de gastos generales no tiene fundamento alguno que la justifique.

Sexto. El órgano de contratación en su informe señala los siguientes motivos por los que rechaza la justificación del recurrente:

- *“No se justifica el ahorro económico de su oferta.*
- *Los costes salariales previstos por el licitador no incluyen todas las partidas previstas en el Convenio Colectivo de referencia. Se incumplen prescripciones de los convenios colectivos sectoriales vigentes.*
- *La oferta es incompleta y se fundamenta en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista técnico, y económico, en concreto:*
 - o *Las dedicaciones del personal empleadas para justificar sus costes no son reales para el periodo de referencia (2024-2026), ya que se han estimado sobre la base del calendario laboral de Acuamed de 2023, no siendo conformes con lo dispuesto en el convenio colectivo de referencia e incumpliendo con las necesidades de medios personales fijados en los pliegos.*
 - o *No se tienen en cuenta compromisos adquiridos por el recurrente en su oferta y que suponen un incremento de los medios tanto materiales como personales para el correcto desarrollo del servicio.*
 - o *Se reducen de forma injustificada los costes indirectos y gastos generales necesarios para el correcto desarrollo del servicio sin aportar información que acredite dichas reducciones.*
- *Los defectos y errores detectados en su justificación no justifican su oferta”.*



1.- En relación con los medios personales, el cuadro de características del PCAP en su cláusula sexta, indica el número de horas a tener en cuenta a efectos del coste del personal:

“b) Por categoría:

Para el cálculo del coste estimado del personal que con carácter de mínimo ha de disponer el adjudicatario en el servicio y que se incluye dentro del capítulo 1 ‘costes fijos’, se han tenido en cuenta, con la consideración de costes mínimos, las tablas salariales incluidas en la normativa laboral vigente, en concreto el ‘Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el periodo 2023-2026’. Para ello, se han integrado los diversos puestos que son necesarios a los grupos profesionales indicados en el Convenio y la categoría profesional requerida es la de Vigilante de seguridad (sin arma). Las dedicaciones anuales medias estimadas para el desarrollo de la prestación son las siguientes:

☐ *Vigilante de Seguridad 1 – 100% de jornada 1.782 horas anuales.*

☐ *Vigilante de Seguridad 2 – 72,22% de jornada 1.287 horas anuales.*

Para el cálculo de los costes, también se ha tenido en cuenta un incremento del 34,000 % en concepto de costes empresa, teniendo en cuenta el siguiente desglose”.

La suma de ambas magnitudes da como resultado 3.069 horas para el correcto desarrollo del servicio a contratar, mientras que el recurrente se basa en el calendario laboral del ejercicio 2023, que se recoge en la cláusula 5 del PPT, por lo que justifica sus costes con una dedicación anual de 3.052 horas al año, lo que es del todo incorrecto. Además, señala que el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026, publicado en el BOE número 299, de 14 de diciembre de 2022, en su artículo 52 (Jornada de trabajo), dispone que: “1. Régimen general del cómputo de jornada. La jornada de trabajo será de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, a razón de 162 horas”.



El déficit de horas computado en la oferta del recurrente se incrementa según el informe técnico del órgano de contratación por el ofrecimiento de 54 horas a formación del personal adscrito al contrato, que se computaría en el primer año de contrato.

Dicho déficit horario de la oferta se traduciría en una repercusión económica que el informe técnico del órgano de contratación calcula en torno a los 1.600 € por todo el periodo del contrato (tres años).

A lo anteriormente expuesto debe unirse la falta de previsión en la oferta económica de los costes derivados de la antigüedad del personal a subrogar en el contrato, lo que supondría un incremento en el coste/hora en, al menos, uno de los dos vigilantes, de 0,23 €/hora. La estimación económica de esta falta de previsión es calculada en 1.000 € anuales.

También se detecta un déficit en los costes variables para cubrir nocturnidad y festividades que estaría en torno a 1 €/hora.

Concluye que *“Resulta por tanto imposible para Acuamed determinar, a la vista de los defectos económicos detectados en los costes salariales, si el servicio va a ser atendido con riguroso cumplimiento de la legalidad y convenios de aplicación y en este sentido, determinar si la oferta comprende el conjunto de medios humanos necesarios, o si éstos van a percibir un salario en las condiciones exigidas”*.

2.- Respecto de los costes indirectos, el órgano de contratación, además de señalar la diferencia entre los costes indirectos imputados por el recurrente (694,77 €) y los presupuestados (8.408,63 €), indica que *“Es necesario señalar que el licitador en su oferta de criterios de calidad, asume compromisos que no se reflejan en su estudio de costes indirectos, como disponer de un servicio de atención de incidencias 24 h, y realizar el mantenimiento de las cámaras de seguridad de Acuamed y que en modo alguno puede considerarse justificado con la mera mención de que sus elementos de inmovilizado se encuentran amortizados, pues en nada tienen que ver esos servicios”*. Estos costes se estiman según Acuamed en 3.000 euros/año.

3.- En cuanto a los gastos generales, indica que la imputación del 2% por el recurrente frente a su estimación en un 13% no se encuentra justificada, ya que no se aporte



explicación alguna sobre las condiciones de las que dispone para rebajar los gastos generales.

4.- Por último, respecto del beneficio industrial, señala que, aunque el porcentaje es ligeramente superior al estimado por Acuamed, no justificaría el bajo nivel de costes directos, indirectos y gastos generales.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, en primer lugar, es necesario acudir a la información que respecto del presupuesto se recoge en el expediente de contratación.

De acuerdo con la memoria justificativa, de 9 de enero de 2024, en el precio se han considerado los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente sectorial dentro del ámbito del contrato, los precios habituales en el mercado, los costes indirectos, los gastos generales de estructura (13%) y el beneficio industrial (6%). El desglose del presupuesto, que se recoge en el apartado 6 del PCAP, presenta el siguiente detalle:

“Presupuesto base de licitación (IVA incluido) 252.466,50 €, con el desglose de 208.650,00 € de base y 43.816,50 € de IVA, al tipo vigente de aplicación y que actualmente es del 21%. No obstante, el IVA se ajustará automáticamente al vigente en cada momento.

CAPÍTULO 1. SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD FIJO EN JORNADA Y HORARIOS PREVISTOS EN EL PPT. COSTE FIJO				
mes	Servicio de vigilancia y seguridad general del edificio en los términos previstos en el PPT	36 meses	5.700 €/mes	205.200 €
CAPÍTULO 2. VIGILANCIA EXTRAORDINARIA DEL EDIFICIO. COSTE VARIABLE				
h	Vigilante de seguridad fuera de la jornada laboral indicada en los pliegos días laborables	75 h	22 €/h	1.650,00 €
h	Vigilante de seguridad fuera de la jornada laboral indicada en los pliegos días festivo	75 h	24 €/h	1.800,00 €
TOTAL CAPÍTULO 1 +CAPÍTULO 2				208.650,00 €
IVA (21%)				43.816,50 €
PBL IVA INCLUIDO				252.466,50 €



Costes directos, indirectos y otros: La estructura de costes se corresponde con el siguiente desglose: En este tipo de contrato, todos los costes directos son costes de personal.

	Importe (€)	%
COSTES DIRECTOS	166.927,50	80,00%
COSTES INDIRECTOS	8.408,63	4,03%
OTROS	33.313,87	15,97%
PBL SIN IVA	208.650,00	100,00%
IVA (21%)	43.816,50	
PBL IVA INCLUIDO	252.466,50	

“

Finalmente señala el siguiente desglose de los costes salariales anuales:

“

		AÑO	Salario base	Plus transporte	Plus vestuario	Plus peligrosidad	Plus actividad	Total mes	Pagas extra	Total año	Seguridad social (34,00%)	Total año
Vigilante seguridad	GRUPO 4. Personal operativo	2024	1.094,62	129,90	105,83	22,70	0,00	1.353,05	1.117,32	19.588,56	6.660,11	26.248,67
Vigilante seguridad	GRUPO 4. Personal operativo	2025	1.127,46	133,80	109,00	23,38	0,00	1.393,64	1.150,84	20.176,20	6.859,91	27.036,11
Vigilante seguridad	GRUPO 4. Personal operativo	2026	1.161,28	137,81	112,28	24,08	0,00	1.435,45	1.185,36	20.781,48	7.065,70	27.847,18
											MEDIA	27.044,00
											coste anual utilizado	30.000,00

	Antigüedad	Dedicación	Coste anual	COSTE ANUAL SERVICIO
Vigilante seguridad	3	100%	30.400,00	30.400,00
Vigilante seguridad	0	72,22%	30.000,00	21.666,00
			total	52.066,00
Posible absentismo (5%)				2.610,00
TOTAL PERSONAL				54.676,00

Costes salariales durante el contrato capítulo 1 = 54.676,00 € x 3 años = 164.028,00 €.



En relación con los costes unitarios utilizados para confeccionar el presupuesto, costes variables del capítulo 2, se ha tenido en cuenta con los siguientes costes €/h:

Coste anual vigilante seguridad sin arma = 30.000 €/año; 16,84 €/h (jornada convenio 1.780 h);

	Coste hora (€/h)	Plus nocturno (€/h)	Plus fines de semana (€/h)	Coste horario convenio (€/h)	Coste con gastos generales y beneficio industrial (€/h)	Coste empleado (€/h)
<i>Coste horario laborales en horas extra</i>	16,84	1,22		18,06	21,49	22,00
<i>Coste horario laborales en horas extra fines de</i>	16,84	1,22	0,99	19,05	22,66	24,00

“

Para resolver el debate planteado hemos de tener en cuenta, además del citado marco legal y convencional, la doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión, y en particular los límites que en este ámbito se establecen representados fundamentalmente por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Y es que venimos declarando reiteradamente (entre otras, Resolución 605/2023, de 28 de mayo) que en estos supuestos entran en juego parámetros técnicos sobre los cuales el control jurídico de este Tribunal es limitado, debiendo reducirse a verificar la inexistencia de ningún error manifiesto y constatable en la conducta del órgano de contratación, y comprobar que efectivamente, la justificación aportada por el licitador para garantizar la viabilidad de su oferta es suficiente y adecuada, ajustándose a los parámetros del artículo 149 de la LCSP y lo establecido en los pliegos de contratación.

A la vista del informe técnico de 12 de marzo de 2024 incorporado como documento nº 22 del expediente administrativo, y sobre el que descansa el acuerdo de exclusión, cabe concluir que sí existe una motivación del rechazo de la justificación ofrecida. La cuestión controvertida ahora es si la misma puede calificarse de arbitraria o existe algún tipo de error manifiesto. En este punto es preciso tener en cuenta la doctrina de este Tribunal acerca de la motivación de los acuerdos del órgano de contratación sobre la justificación ofrecida por el licitador; así, este Tribunal en la Resolución nº 1103/2023 de 7 de septiembre de 2023 (Recurso nº 945/2023 C. Valenciana 225/2023), declaró que : "el órgano de contratación



tiene que motivar las razones por las que rechaza la viabilidad económica de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, pero no tiene que justificar exhaustivamente los motivos por los que acepta esa viabilidad económica, que están implícitos en la propia justificación ofrecida por el licitador y aceptada por la entidad contratante. En efecto, el artículo 149 LCSP exige del órgano de contratación un juicio de viabilidad si estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, lo cual significa que la exigencia de motivación ha de ser rigurosa para el caso de que se rechace la oferta, pues supone una excepción al principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa pero, en caso de conformidad, no se requiere que se expliquen de manera exhaustiva los motivos de aceptación. Por otra parte, para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable".

Igualmente, en la resolución nº 968/2019, de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 70/2019), señalábamos lo siguiente:

“Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados.

Más en concreto hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta.



Aplicando la doctrina de referencia a este caso puede observarse que el órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

Expuesto lo anterior, antes de examinar la motivación concreta contenida en el informe técnico que ha servido de base para la exclusión de la oferta del recurrente, es preciso indicar que éste censura la motivación del órgano de contratación, limitándose a discrepar de ella en cada una de sus consideraciones, señalando que el apartado 5 del PPT daba a entender que había que considerar 3.052 horas anuales, que las omisiones de costes no pueden determinar por sí solas la inviabilidad de la oferta y, respecto del bajo porcentaje de gastos generales, indica que el órgano de contratación tampoco ha justificado el porcentaje presupuestado. Alega que las diferencias económicas consideradas por el órgano de contratación respecto de los costes laborales, que constituye la partida más importante del presupuesto de licitación del contrato, pueden ser asumidas con cargo al beneficio industrial que ha indicado en su oferta. Por tanto, la controversia en el recurso se limita a la revisión de la motivación de los términos y aspectos contenidos en el acuerdo administrativo y el informe técnico que le sirve de fundamento.

A continuación se analizarán cada uno de ellos.



A) En primer lugar, se ha rechazado la justificación de los costes de personal, que atendiendo al objeto del contrato constituyen la principal partida de los costes, y así se recoge en el apartado 6 del cuadro de características del PCAP, donde se refleja un peso relativo del 80 % del presupuesto base de licitación.

El rechazo de la justificación se basa en a) una incorrecta consideración de las horas anuales de prestación del servicio, basándose en el calendario laboral de ACUAMED 2023, b) una falta de previsión respecto de los pluses de antigüedad a pagar. Con ocasión del recurso, el informe del órgano de contratación señala que se incumplen las prescripciones de los convenios colectivos sectoriales vigentes y añade, respecto del informe inicial, que no tiene en cuenta los compromisos adquiridos por el recurrente en su oferta y que suponen un incremento de medios materiales y personales.

Respecto de la primera cuestión el recurrente considera que ha seguido el criterio indicado en el propio PPT en su apartado sexto que establecía "*de manera estimativa o ilustrativa*" el calendario laboral del año 2023, del que resultaba un total de 3.052 horas de prestación de servicio.

Sin embargo, como indica el informe del órgano de contratación, el cuadro de características del PCAP en su cláusula quinta, dedicada precisamente al presupuesto base de licitación, valor estimado del contrato, precio y determinación SARA, indica el número de horas a tener en cuenta a efectos del coste del personal son:

“□ *Vigilante de Seguridad 1 – 100% de jornada 1.782 horas anuales.*

□ *Vigilante de Seguridad 2 – 72,22% de jornada 1.287 horas anuales”.*

La suma de ambas magnitudes da como resultado 3.069 horas para el correcto desarrollo del servicio a contratar, por lo que el recurrente incurre en un déficit en cuanto al número de horas computadas para hacer su oferta: 3.052 horas. Además, el error del recurrente viene conformado con la cita del Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026, publicado en el BOE núm. 299, de 14 de diciembre de 2022, cuyo artículo 52 (Jornada de trabajo), dispone: "*1. Régimen general del cómputo de jornada.*



La jornada de trabajo será de 1.782 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual, a razón de 162 horas".

A la vista de la información sobre las horas a considerar que se incluye en el apartado 6. *PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN, VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO, PRECIO Y DETERMINACIÓN SARA* del PCAP, la alegación del recurrente sobre que debían aplicarse las horas previstas en el calendario laboral de 2023, incluidas en el apartado 5. *Prestación del servicio de seguridad* del PPT, no merece favorable acogida, puesto que, tanto por la denominación, como por el detalle de la información incluida en dicho apartado 6 del PCAP, cabía entender que este último contenía la información relativa a las horas que debían ser estimadas para poder formular la oferta.

Con ocasión del recurso, se añade que el déficit de horas computado en la oferta del recurrente se incrementa, según el informe técnico del órgano de contratación, por el ofrecimiento de 54 horas a formación del personal adscrito al contrato, que se computaría en el primer año de contrato.

El déficit horario de la oferta se traduciría en una repercusión económica que el informe técnico al recurso calcula en torno a los 1.600 € por todo el periodo del contrato.

La referencia a los costes derivados de la formación, que el órgano de contratación cuantifica al mismo coste/hora que el servicio de vigilancia, no se puso de manifiesto en el informe sobre la justificación de la oferta del presunto temerario, siendo un argumento que se introduce *ex novo* en fase de recurso. Por tanto, no es posible su consideración, en la medida que el recurrente no ha podido conocer y alegar en su defensa, por lo que la cuantificación defectuosa debe atender exclusivamente a las 17 horas anuales que el contratista no ha tenido en cuenta, las cuales tendrían un coste adicional, teniendo en cuenta los incrementos anuales, los costes indirectos y los gastos generales, de en torno a 800 €.

A lo anteriormente expuesto debe unirse la falta de previsión en la oferta económica de los costes derivados de la antigüedad del personal a subrogar en el contrato, algo que queda corroborado no solo por el desglose de la propia justificación del licitador al ser requerido por la oferta anormalmente baja, sino también en el propio recurso cuando el recurrente

indica que lo puede asumir con cargo al beneficio industrial. La estimación económica de esta falta de previsión es calculada en 0,23 €/hora, lo que supone unos 1.000 € anuales, por lo que, teniendo en cuenta el ámbito temporal del contrato, se cifraría en 3.000 €. Esa infraestimación en los costes por antigüedad en el servicio de vigilancia extraordinaria se cuantifica por el órgano de contratación en 1 €/hora (incluyendo gastos generales y beneficio industrial).

A este respecto, por un lado, cabe señalar que, tal y como indica el recurrente, el órgano de contratación a la hora de calcular su presupuesto cuantifica en 400 € anuales el coste salarial por antigüedad (sin aplicar a esa cuantía ninguna actualización), lo que afecta solo a uno de los vigilantes de seguridad y no a las 3.069 horas (que es la suma de las horas de los dos vigilantes), por lo que, teniendo en cuenta los costes indirectos (0,5%) y los gastos generales (2%) de la oferta del recurrente, el déficit por antigüedad en el servicio ordinario sería sustancialmente inferior a los 1.000€ anuales (o 3.000 € para todo el contrato) que señala el órgano de contratación, cifra que rondaría los 1.230 €.

Todas las omisiones de costes, según estimaciones del órgano de contratación, supondrían un déficit en la oferta de alrededor de los 4.600€, si bien teniendo en cuenta lo señalado al respecto de la cuantificación de la antigüedad y omitiendo los costes que señala *ex novo* en fase de recurso, la cuantía ascendería a 2.110€.

B) Justificación del importe de los costes indirectos.

La oferta del recurrente estimó en concepto de costes indirectos un importe de 694,77 € (0,5% de los costes salariales) para las tres anualidades previstas para la ejecución del contrato, lo que constituye un gran diferencia con la estimación del presupuesto de licitación cuyo desglose se contiene en el apartado 6 del cuadro de características, y que distingue entre los costes directos que identifica con los de personal, cuantificados en 166.927,50 € (80 % del presupuesto base de licitación) y los costes indirectos, que se elevan a 8.408,63 € (con un peso relativo del 4,03%).

Ni la memoria justificativa del contrato ni los pliegos permiten conocer con precisión qué se ha considerado como coste indirecto en este contrato. El recurrente parece identificar los costes indirectos asociados al contrato con los de mantenimiento del material a emplear

por los vigilantes de seguridad adscritos a la prestación del servicio de vigilancia, y por esa razón considera que, al tenerlos todos amortizados, ya que no tiene que adquirirlos, ha estimado un coste tan bajo.

En este sentido se comparte con el recurrente que por costes indirectos en un contrato de esta naturaleza cabe identificar los asociados a los medios materiales a aportar para los vigilantes de seguridad y para los edificios: uniformes, defensas, aparatos de transmisión... que estén mencionados en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas. Entre ellos en el presente caso han de entenderse los que pone de relieve el informe técnico del órgano de contratación, como son los de disponer de un servicio de atención de incidencias 24 horas, y realizar el mantenimiento de las cámaras de seguridad de ACUAMED, que han sido expresamente asumidos por el licitador en su oferta, y a los que no se refiere en su justificación. A pesar de que esta omisión es relevante para el órgano de contratación, pues ha estimado que estos costes omitidos ascienden en torno a 3.000 €/año (lo que supone un total de 9.000€ para todo el contrato), la alusión a dichos costes omitidos y su cuantificación se ponen de manifiesto con ocasión del recurso, sin que constaran en el informe que analizó la viabilidad de la oferta, por lo que procede aplicar lo señalado para los costes de formación.

C) Justificación del importe de los gastos generales.

Otra de las cuestiones controvertidas se refiere al importe de la oferta de los gastos generales. La oferta económica del recurrente ha calculado por este concepto un 2% sobre el presupuesto base del contrato que calcula según los costes directos e indirectos.

Este porcentaje contrasta con el estimado en el PCAP cuyo apartado 6 del cuadro de características explica que: *"Además, se han contemplado otros costes de la ejecución material del contrato, y los correspondientes a los gastos generales y de estructura (estimados en un 13%), y el beneficio industrial (estimado en un 6%)".*

De forma más concreta, en el desglose del presupuesto de licitación, el mismo apartado 6 del cuadro de características, distingue además de los costes directos y los indirectos, una categoría de "otros" en los que cabría integrar los conceptos de gastos generales y

beneficio industrial, para los que reserva el restante 15,97 % del presupuesto, cuya cuantía es el 19% de la suma de costes directos e indirectos.

El 19% (13% de GG más 6% de BI) sirve de pauta generalmente aceptada para su cálculo, y como tal, está contemplada para los contratos administrativos de obras en el artículo 131. 1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Partiendo de que el porcentaje estimado por ACUAMED en concepto de gastos generales es el 13%, se aprecia que el porcentaje imputado por el recurrente está bastante alejado. Si bien cabe indicar que dichos porcentajes no resultan de obligatoria aplicación para los licitadores, no resulta admisible, y con más razón en este caso en el que se han omitido costes en otras partidas, que no se aporte ningún tipo de justificación por la que el recurrente estima esta partida en un exiguo 2%, siendo aquel el que tiene que asumir la prueba sobre la viabilidad de su oferta.

Los gastos generales o de estructura de una empresa adjudicataria de un contrato, son de difícil cálculo, de ahí que se acepta estimarlos mediante la aplicación de porcentajes que eximen de su cálculo concreto, lo que constituye exclusivamente un modo de estimación, dada la dificultad de cuantificarlos de otro modo, ya que esos gastos, en todo caso, se derivan efectivamente de la propia estructura organizativa de la empresa, englobando costes de alquileres de oficinas, costes financieros, de contabilidad, de asesoramiento o gastos de administración necesarios para el funcionamiento de la empresa que no están directamente vinculados con la prestación del concreto servicio contratado.

Atendiendo al porcentaje que Acuamed ha considerado (13 %), una desviación significativa como la que concurre en la oferta del recurrente, en la que éste se limita, tras ser requerido, a afirmar sin más que se estiman en un 2%, necesita una explicación motivada que naturalmente corresponde darla por el recurrente. La ausencia de justificación del recurrente se aprecia no solo en las alegaciones realizadas ante el requerimiento de justificación de la baja anormal de su oferta, sino que también con ocasión del recurso, lo que hace pensar que la elección de dicho porcentaje responde más bien a la necesidad de cuadrar la justificación de la baja. Así en el propio recurso se limita a manifestar que es al órgano de contratación al que corresponde desmontar las justificaciones dadas por el

licitador, lo que en este caso no resulta coherente pues precisamente no ha dado ninguna justificación al respecto, limitándose a señalar que los gastos generales en su oferta representan el porcentaje del 2%.

D) Error material cometido al calcular el beneficio industrial.

Se aprecia un doble error en la manifestación del importe del beneficio industrial en la explicación ofrecida por el recurrente tanto en la justificación de la baja como posteriormente en la subsanación de dicho error.

En efecto, en la justificación de la baja indicó como beneficio industrial el importe de 5.027,32 €, cifra que no respondía a restar de la oferta económica presentada (155.286,00 €), el importe de los costes calculados (142.442,13 €). El licitador procedió a subsanar el error mediante un correo posterior dirigido a la mesa de contratación, aclarando y calculando el importe del beneficio industrial, en 12.843,87 €. Ahora bien, en el recurso vuelve a reconocer un nuevo error en su subsanación indicando que: *"se confundió al transcribir, en el escandallo, el importe de la oferta económica presentada, puesto que, se indicó que ascendía a 155.286 euros cuando, en realidad, mi representada ofertó la suma de 157.738'50 euros, por lo que el beneficio industrial asciende, en realidad, al importe de 15.296'37 euros"*.

Esta aclaración es formulada por el recurrente debido a que una de las razones del recurso consiste en que según su criterio el beneficio industrial permite absorber los costes de personal estimados por el informe técnico del órgano de contratación.

Llama la atención el porcentaje de beneficio aplicado a su oferta, que asciende al 10,95% del subtotal de costes directos e indirectos (139.649,15€), muy superior al porcentaje utilizado por Acuamed (6%), resultando una cuantía que se eleva a 15.296,37€.

Si atendemos a lo señalado en los apartados precedentes en relación con los costes omitidos por antigüedad, déficit de horas y la ausencia de justificación del escaso porcentaje destinado a gastos generales, no existe certeza de que el beneficio industrial, aunque supere el porcentaje presupuestado, pueda absorber dichos costes con la holgura suficiente para servir de garantía de viabilidad de la oferta. A todo ello hay que añadir que,

aunque sea un argumento nuevo, la realidad es que el desglose de la oferta no alcanza a las mejoras ofertadas, lo que inevitablemente incrementaría los costes ya infraestimados del recurrente.

Por todo ello, atendiendo a las omisiones de costes y a la incompleta justificación de determinadas partidas, que no permite concluir que el beneficio industrial pueda absorber esos mayores costes que el recurrente asumirá en la ejecución, cabe calificar como suficientemente motivado y razonable el criterio del órgano de contratación al considerar no justificada la viabilidad de la oferta rechazando las razones expuestas por el recurrente.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así, el órgano de contratación rechazará su oferta, pero el hecho de que alguno de los licitadores esté incurso en presunción de anormalidad, no supone su exclusión automática, sino que corresponde al órgano de contratación valorar tras el requerimiento de justificación efectuado al amparo del artículo 149.4 de la LCSP si la justificación es aceptada, y ponderar si tras la misma, resulta o no viable la ejecución del contrato en los términos que más interesen al interés público que postula el órgano de contratación.

Asimismo, y en relación como la motivación de los acuerdos del órgano de contratación sobre la justificación ofrecida por el licitador, ya se ha transcrito antes en esta Resolución la doctrina de este Tribunal contenida en las resoluciones nº 1103/2023 de 7 de septiembre de 2023 (Recurso nº 945/2023 C. Valenciana 225/2023), y nº 968/2019, de 14 de agosto de 2019 (Recurso nº 70/2019).

En el presente caso, el órgano de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 de la LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad, y siendo sus alegaciones remitidas para evaluación con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuesto y que, por ello, es susceptible o no de cumplimiento en sus propios términos, habiendo motivado el órgano de contratación técnicamente de forma suficiente el rechazo de la viabilidad económica de la oferta del recurrente.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.T.M., en nombre y representación de la mercantil WAKEFUL SEGURETAT, S.L, contra su exclusión y, en particular: el informe sobre la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas emitido el 12 de marzo de 2024, el acta de fecha 13 de marzo de 2024 dictado por la Junta de Contratación y la Resolución de 9 de abril de 2024 acordando la exclusión, en el ámbito de la licitación del contrato de servicios denominado: “*Servicio de vigilancia y seguridad de las oficinas de ACUAMED en Madrid*”, con expediente referencia SV/03/24, promovido por la Junta de Contratación de la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal, de conformidad con 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES