



Recurso nº 1605/2023

Resolución nº 45/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 18 de enero de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. V.J.P.S., en representación del EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la Resolución de la Delegada Especial de Extremadura, de 25 de octubre de 2023, por la que le excluye y adjudica la licitación convocada por la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) para contratar los *“Servicio de Seguridad Privada a prestar en los Edificios de la Delegación Especial de la AEAT de Extremadura”* (Expediente 23B00060200), lote 1, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 14 de junio de 2023, a las 12:31 horas, en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público (PCSP), y el 16 de junio en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y el 15 de junio en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se publica el anuncio del contrato de *“servicio de seguridad privada a prestar en los edificios de la Delegación Especial de la AEAT de Extremadura”*, expediente 23B00060200, licitado por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

El contrato, calificado como de servicios, clasificación CPV 79710000, servicios de seguridad, tiene un valor estimado de 1.175.811,34 euros, IVA excluido, estando sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, presentación de la oferta electrónica, estando dividido en dos lotes.



En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en lo que al recurso importa, se señala lo siguiente.

“10.4. Una oferta se considerará anormalmente baja cuando se cumplan las siguientes condiciones:

1. Cuando concurra a la licitación un solo licitador:

$$P \leq (0,05 \cdot C + 75) / 100 \cdot PBL$$

P: Precio de la oferta

C: Porcentaje que supone la puntuación que ha obtenido el licitador en los criterios distintos del precio con respecto a la puntuación máxima que se puede obtener en dichos criterios.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad del Órgano de Contratación de apreciar, no obstante, previa audiencia a los licitadores autores de dichas proposiciones y la emisión de los informes técnicos oportunos, que las mismas pueden ser cumplimentadas, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP. Para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o anormales en las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, se actuará de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.3 de la LCSP.

Asimismo, se rechazará la oferta que se compruebe que es anormalmente baja porque no cumple la normativa sobre subcontratación, las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios sectoriales vigentes.

Se considerará también que una proposición contiene valores anormales o desproporcionados cuando incumpla las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo establecidas por la normativa laboral vigente y el convenio colectivo de



aplicación, y cuando incumpla las condiciones medioambientales previstas en la normativa vigente.

Serán rechazadas aquellas proposiciones que, al justificar una baja incurra en presunción de temeridad, se compruebe que incumple el apartado e) del artículo 215.2 de la LCSP”.

Así mismo se une al PCAP un Anexo V “*listado de personal de seguridad adscrito a la AEAT de Extremadura conforme al artículo 130 LCSP*”.

Segundo. Llegado el término de presentación de ofertas, entre los licitadores al lote 1 está EULEN SEGURIDAD, S.A.

El 14 de julio de 2023, la mesa examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, requiriendo la subsanación de diversa documentación.

El 19 de julio, la mesa da por subsanados los defectos admitiendo a todos los licitadores, y seguidamente procede a la apertura de los archivos electrónicos en que obran las ofertas.

Tras valorar las ofertas del lote 1, la mesa acuerda lo siguiente.

“Sin perjuicio de la constatación de que ninguna de las ofertas está incurra en presunción de anormalidad, se aprecia la posible falta de viabilidad de cuatro de las ofertas presentadas al lote 1, las correspondientes a VETTONIA SEGURIDAD, S.A., INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U., EULEN SEGURIDAD, S.A. y SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, por los motivos que se señalan a continuación:

OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR VETTONIA SEGURIDAD, S.A.

Por un lado, se observa que su oferta de 237.875,04 euros no cubre los costes salariales de 240.611,06 euros, de lo que se desprende que contiene valores anormales o desproporcionados al incumplir con las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo establecidas por la normativa laboral vigente y el convenio colectivo de aplicación.



Por otro lado, se observa que su oferta de 237.875,04 euros no cubre los costes directos asociados al contrato de 15.597 euros adicionales a los costes salariales, de lo que se infiere un posible error manifiesto en el importe de la proposición (artículo 84 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, en adelante RGLCAP).

OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U.

Se observa que su oferta de 246.713,28 euros no cubre los costes directos asociados al contrato de 15.597 euros adicionales a los costes salariales de 240.611,06 euros, de lo que se infiere un posible error manifiesto en el importe de la proposición (artículo 84 del RGLCAP).

OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR EULEN SEGURIDAD, S.A.

Se observa que su oferta de 252.340,69 euros no cubre los costes directos asociados al contrato de 15.597 euros adicionales a los costes salariales de 240.611,06 euros, de lo que se infiere un posible error manifiesto en el importe de la proposición (artículo 84 del RGLCAP).

OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR <SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX>

Se observa que su oferta de 252.488,09 euros no cubre los costes directos asociados al contrato de 15.597 euros adicionales a los costes salariales de 240.611,06 euros, de lo que se infiere un posible error manifiesto en el importe de la proposición (artículo 84 del RGLCAP).

A la vista de lo anterior, se adoptan los siguientes:

ACUERDO SEXTO. - La Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, acuerda ADMITIR para clasificación del lote 1 a las ofertas presentadas por FISSA



SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L.U. y SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.

ACUERDO SÉPTIMO. - La Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, acuerda REQUERIR JUSTIFICACIÓN DE LA VIABILIDAD DE LA OFERTA ECONÓMICA, concediendo un plazo de cinco días hábiles al efecto, a los licitadores VETTONIA SEGURIDAD, S.A., INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U., EULEN SEGURIDAD, S.A. y SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX”.

Recibidas las alegaciones solicitadas, el 2 de octubre la mesa adopta el siguiente acuerdo.

“1.- Análisis del informe técnico sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas en el procedimiento con número de expediente 23B00060200 para adjudicar el contrato de Servicio de Seguridad Privada a prestar en los Edificios de la Delegación Especial de la AEAT de Extremadura.

(...) En la presente sesión, se pone a disposición de la Mesa de Contratación el contenido del informe, que concluye lo siguiente:

CONCLUSIÓN SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE VIABILIDAD DE LA OFERTA DE EULEN SEGURIDAD, S.A.

EULEN SEGURIDAD, S.A., atendió al requerimiento de justificación de la viabilidad de su oferta al lote 1 presentando un documento que lleva por título “Asunto: Requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta económica”, a la vista de lo cual el informe técnico concluye lo siguiente:

“Que la proposición económica realizada por la empresa EULEN SEGURIDAD S.A., al no ajustarse a lo que se establece en artículo 130 de la Ley 9/2017 de la LCSP, no explica satisfactoriamente el bajo nivel de costes propuestos y no podría resultar viable, al no contemplar todos los costes salariales para la ejecución del contrato en los términos establecidos.



(...) *ACUERDO SEGUNDO. - La Mesa de Contratación, por unanimidad de sus miembros, acuerda PROPONER LA EXCLUSIÓN en el procedimiento del lote 1 de los licitadores EULEN SEGURIDAD, S.A., INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U., y VETTONIA SEGURIDAD, S.A., y en el procedimiento del lote 2 de los licitadores FISSA SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L.U., INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U., y VETTONIA SEGURIDAD, S.A., por no quedar justificada la viabilidad de la oferta en ninguno de los casos*".

El órgano de contratación, el 25 de octubre, dicta resolución por la que excluye a las empresas VETTONIA SEGURIDAD, S.A., INNOVATIVE SECURITY CONCEPT, S.L.U., EULEN SEGURIDAD, S.A., y adjudica el contrato a SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A. La resolución tiene pie de recurso ante este Tribunal.

La citada resolución se notifica a EULEN SEGURIDAD, S.A. el 8 de noviembre de 2023, a las 14:44 horas, a través de la PCSP, publicándose el mismo día en dicha plataforma.

Tercero. El 22 de noviembre de 2023, a las 15:48 horas, EULEN SEGURIDAD SA, interpone recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, contra el acto de exclusión y de adjudicación de la licitación, con el siguiente *petitum*, que se *"declare la nulidad del mismo por la indebida exclusión de mi representada; con cuanto más proceda en derecho"*.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Quinto. La sociedad contratante remite el expediente y su informe el 27 de noviembre.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 29 de noviembre, da traslado del escrito de recurso a los demás licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular las alegaciones que estimasen convenientes, habiendo hecho uso de su derecho SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, S.A., mediante la presentación de alegaciones el 5 de diciembre de 2023, a las 9:43 horas.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acuerda el 1 de diciembre, mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el lote 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal que, sin perjuicio de apreciar la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.g), 2.b) y 3.d), y 45.1 de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC, al ser el contratante un poder adjudicador del sector público estatal.

Segundo. De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse



toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

La recurrente licitadora en el procedimiento, ha sido excluido, y pudiera ser adjudicataria si prosperase su pretensión. En consecuencia, tiene interés legítimo, estando legitimadas para interponer el recurso.

Tercero. El acto recurrido es el acto por el que se excluye al licitador y se adjudica la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros.

Por tanto, el acto y la licitación del contrato en que se ha producido, determinan su impugnabilidad de acuerdo con los artículos 44.1.a) y 44.2.b) y c) de la LCSP.

Cuarto. El acto impugnado se notificó a través de la PCSP el 8 de noviembre de 2023, publicándose simultáneamente en dicha Plataforma el mismo día, interponiéndose el recurso en debida forma el 22 de noviembre.

En consecuencia, debe reputarse interpuesto el recurso en tiempo y forma, conforme a los artículos 50.1.c) y 51, y disposición adicional decimoquinta, de la LCSP, y el computo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP)



Quinto. La recurrente funda su impugnación en los siguientes argumentos:

En primer lugar, que la baja ofertada por ella no es anormal o desproporcionada de acuerdo con el PCAP, por lo que el órgano de contratación no podía exigir la justificación de la viabilidad de la oferta, ni excluir a la recurrente por considerar su oferta inviable, al no estar incurso en presunción de anormalidad.

En segundo lugar, señala que, a pesar de la improcedencia del requerimiento, la recurrente justificó la viabilidad de su oferta, siendo incierto que, como señaló la mesa su proposición económica no se ajustase al artículo 130 de la LCSP, y por ello no explicase satisfactoriamente el bajo nivel de costes propuestos, no siendo viable, al no contemplar todos los costes salariales para la ejecución del contrato.

Que la recurrente justificó un ahorro como consecuencia de que no iba a subrogar a un trabajador en situación de jubilación parcial, siendo así que, conforme al Convenio colectivo aplicable están excluidos de la obligación de subrogación los jubilados parciales y sus relevistas, afirmando que la interpretación que hace el órgano de contratación de que tal trabajador es subrogable no es conforme a lo establecido en el Convenio, al tratar de hacer equivalentes las expresiones “centro de trabajo” y “lugar de trabajo”, contradiciendo lo expresamente establecido en el artículo 58 del Convenio.

Así, como el órgano de contratación lo único que cuestiona es que no exista obligación de subrogación, pero nunca ha puesto en cuestión los importes justificados, al no proceder la subrogación decaen sus argumentos.

También señala que su oferta es prácticamente igual a la que finalmente ha resultado adjudicataria, con menos 150 euros (un 0,06 %) de diferencia, por lo que, según el requerimiento efectuado a la recurrente, tampoco cubriría los costes laborales, siendo así, además, que la adjudicataria, al ser la actual prestadora del servicio, no puede siquiera plantearse la subrogación o no del vigilante parcialmente jubilado, pues lo tiene en su plantilla.



Por último, aduce falta de motivación suficiente de la exclusión para excluir una oferta que, por otra parte, no estaba incurso en presunción de anormalidad, pues para excluir una oferta por baja temeraria, se exige no ya una fundamentación, sino que la misma sea reforzada, de modo que la exclusión de la oferta económicamente más ventajosa exige que no quepa la más mínima duda de que la oferta no va a poder ser cumplida y no una simple interpretación -errónea, por otra parte- del Convenio colectivo de aplicación.

De contrario aduce el órgano de contratación lo que sigue:

Afirma que el PCAP prevé la presunción de anormalidad por incumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo establecida por la normativa laboral vigente y el convenio colectivo de aplicación, y que por ello la oferta de la recurrente sí se encontraba incurso en presunción de anormalidad por no cumplir *“las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo establecidas por la normativa laboral vigente y el convenio colectivo de aplicación”*, pues la cifra ofertada no cubría el importe resultante de sumar los costes salariales y los costes directos asociados al contrato señalados en los Pliegos. Que esa falta de cobertura se recoge en el requerimiento de justificación de viabilidad que se le efectuó a la recurrente, la cual, no se opuso a tal requerimiento, ni mostró su disconformidad a este trámite, pues nada señaló ni objetó en la justificación remitida al órgano de contratación.

Que también procedía la exclusión, tanto por no justificar la viabilidad de la oferta, ex art 149 LCSP y el PCAP, así como por el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001 (en adelante RGLCAP), y el artículo 201 LCSP, de modo que nada impide que durante el procedimiento de licitación, si se presume que la oferta es inviable, puedan excluirse las ofertas que necesariamente no puedan cumplir con dichas obligaciones, pues de otro modo el órgano de contratación se vería abocado a adjudicar un contrato sabiendo que no va a poder cumplir una de las obligaciones que tienen que imponerse, como es el cumplimiento de la normativa laboral. Al respecto cabe hacer notar que el artículo 48 LCSP configura tal incumplimiento como



uno de los motivos que legitima a los sindicatos para interponer el recurso especial en materia de contratación.

En cuanto a la subrogación del trabajador, señala que la cláusula 17.9 del PCAP expone que la adjudicataria asume la obligación, de acuerdo con el artículo 130 de la LCSP, de subrogarse como empleador en las relaciones laborales establecidas en el anexo V del PCAP, por lo que la no subrogación de dicho trabajador, que defiende la recurrente, supondría el incumplimiento de dicho pliego.

No se ha considerado suficiente ni satisfactoria la justificación realizada por la recurrente al requerimiento de viabilidad de la oferta económica para la determinación de la reducción de los costes salariales, pues se alegaba únicamente su ahorro sobre la base de la no subrogación del trabajador.

Por otro lado, tampoco señala la empresa la forma de acometer el gasto en que se incurre con el 25% de dicho trabajador, sin que figure en ningún escandallo los costes con la justificación de su oferta, como pudieran ser el número de trabajadores incluidos en el lote 1, su salario, su antigüedad, sus pluses, sus complementos consolidados, vacaciones, formación, otros costes salariales y el importe de la Seguridad Social, lo que ha llevado a la imposibilidad de analizar la oferta presentada.

A diferencia de la recurrente, la justificación de la oferta económica realizada por la adjudicataria, sí que detalla en escandallo pormenorizado los costes salariales que justifican la oferta recibida.

En cuanto a la falta de motivación suficiente en la decisión de exclusión de su oferta, y más teniendo en cuenta la escasa diferencia económica entre la suya y la oferta del adjudicatario, de la mera lectura del informe técnico, al que se remite y recoge la mesa y órgano de contratación para observar que en ellos se exponen las razones por las cuales no se acogen ni aceptan la justificación presentada.

Por último, la alegante adjudicataria del contrato reproduce sustancialmente la justificación del órgano de contratación.



Sexto. Para resolver la cuestión planteada hemos de partir de lo dispuesto por el artículo 149 de la LCSP, que es transposición del artículo 69 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/C, que establece.

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten



su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*



e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

5. En los casos en que se compruebe que una oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, solo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquel no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes



propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”.

Pues bien, como dijimos en nuestra Resolución nº 1105/2020, de 16 de octubre, y volvemos a repetir ahora, la presunción de estar incurso la oferta presentada en anormalidad deviene de un hecho objetivo, cumplir los parámetros que como tal la identifican en el PCAP, es más la presunción no lo es *iure et de iure* sino *iuris tantum*, es decir no basta con la concurrencia del hecho objetivo que determina la presunción de anormalidad para que la oferta pueda declararse inviable, es necesario seguir un procedimiento contradictorio, en que el licitador incurso en la presunción, tiene la oportunidad de justificar la viabilidad de su oferta, incluidos los costes salariales, y el órgano de contratación, con el auxilio de un informe técnico, determinar si efectivamente la oferta es inviable o, si por el contrario, aparece justificado que, aun incurriendo en el parámetro fijado en el PCAP, puede cumplirse la oferta.

Lo que en ningún caso permite el artículo 149 de la LCSP es sujetar a un licitador, cuya oferta no está incurso en presunción de anormalidad, al procedimiento contradictorio de justificación que establece, pues sólo cuando concurre la presunción de anormalidad le es dado al órgano de contratación evaluar la viabilidad de la oferta en la fase de adjudicación.



El órgano de contratación tiene el deber, conforme a los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, de considerar los costes salariales derivados de los convenios colectivos aplicables para determinar el presupuesto base de licitación, el valor estimado y el precio del contrato. Así mismo, conforme al artículo 149 LCSP antes transcrito, debe contemplar en los pliegos, a los efectos de identificar las ofertas que se encuentren incursas en presunción de anormalidad, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

Lo que no puede la mesa o el órgano de contratación es establecer, sin amparo en la LCSP ni el PCAP, una suerte de tramite *ad hoc* que somete a evaluación de viabilidad a determinadas ofertas -ni siquiera a todas-, ofertas que -como es obvio pues es característica del procedimiento abierto de licitación- establecen valores más bajos que el presupuesto base de licitación pero sin alcanzar la cuantía que determina, aplicando el parámetro objetivo establecido en el PCAP, la consideración de aquellas ofertas como incursas en presunción de anormalidad, pues ello vulnera no sólo el artículo 149 de la LCSP, sino también los principios de igualdad de trato entre los licitadores, no discriminación y libre concurrencia, consagrados por el artículo 1.1 de la LCSP.

Los argumentos dados por el órgano de contratación para justificar su actuación no pueden ser acogidos.

En efecto, el párrafo incardinado en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP que establece que *“en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”*, es suficientemente claro y explícito en cuanto que impone la exclusión de la oferta que incumple los convenios colectivos aplicables, exclusivamente cuando de tal incumplimiento se derive que las ofertas son anormalmente bajas por cumplirse los parámetros objetivos que determinan la incursión en presunción de anormalidad, pero no extiende la calificación de oferta



anormalmente baja a cualquiera que incumpla los convenios colectivos, ni permite someter al procedimiento contradictorio del artículo 149.4 de la LCSP a cualquier oferta aunque no incurra en anormalidad, al libre arbitrio del órgano de contratación.

Tampoco lo dice, como pretende el órgano de contratación, la cláusula 10.4 del PCAP, transcrita en antecedentes, que se limita a recoger lo previsto en el artículo 149 de la LCSP -con mayor o menor acierto-, ni podría el pliego contravenir aquel artículo con la interpretación que pretende el órgano contratante, pues en tal caso la cláusula sería nula, pues el artículo 149 LCSP es imperativo y, por tanto, indisponible por los pliegos.

Tampoco cabe invocar el artículo 84 del RGLCAP que permite rechazar la proposición cuando *“no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable”*, pues no hay error en una proposición económica que se acomoda al pliego, es decir que es más baja que el presupuesto base de licitación, por una consideración subjetiva del órgano de contratación de entender que por su importe no cubre determinados costes, pues no hay equivocación en pujar por debajo del presupuesto base de licitación, ni es manifiesto lo que no es palmario, sin necesidad de interpretación alguna, por no ser evidente a los ojos de cualquiera, *ítem más* cuando se encuentra muy próxima a la oferta de la adjudicataria, por lo que no hay error manifiesto que permitiría el rechazo de la oferta.

Tampoco es invocable lo dispuesto por el artículo 201 de la LCSP que señala lo siguiente:

“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de



derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192”.

Pues como ya hemos dicho en varias ocasiones, así en la Resolución nº 506/2019, de 9 de mayo, el precepto sólo es aplicable a la fase de ejecución del contrato no a la de licitación.

En el presente caso la recurrente, con la presentación de su oferta ha aceptado pura y simplemente, sin condición ni reserva alguna, lo establecido en los pliegos y, por tanto, la obligación de cumplir el convenio colectivo de aplicación, de modo que tiene a su favor la presunción de que en la ejecución del contrato cumplirá con las obligaciones laborales establecidas en el PCAP. Presunción que, por referirse a la fase de ejecución y no de adjudicación, no puede romperse por el órgano de contratación en la fase de adjudicación, pues sería una interpretación preventiva, pues, volvemos a repetir, sólo cuando concurre la presunción de anormalidad le es dado al órgano de contratación evaluar la viabilidad de la oferta en la fase de adjudicación.

En fin, pretender que la recurrente por haber respondido al requerimiento indebido de justificación que se le hizo, sin oponerse, sanó el vicio de la actuación del órgano de la Administración, es desconocer cómo operan los vicios de los actos administrativos en el procedimiento de contratación. La existencia de tales vicios no depende de la voluntad de los licitadores, por haber o no impugnado el acto nulo o



anulable, sino de que el acto vulnere los artículos 38, 39, y 40 de la LCSP y 47 y 48 de la LPACAP, sin que, además, el requerimiento efectuado sea susceptible de recurso independiente al ser un acto de trámite no cualificado.

Por todo ello, la exigencia de justificación a la recurrente de su oferta, no estando incurso en presunción de anormalidad, y su consiguiente exclusión acordada son nulas, ex artículos 47.1.a) y e) LPACAP y 39.1 de la LCSP, por vulnerar los artículos 1.1 y 149 de la LCSP, siendo por sí mismo razón suficiente para estimar el recurso, no obstante, en el fundamento siguiente examinaremos la hipotética vulneración del artículo 130 de la LCSP que aduce el acto de exclusión.

Séptimo. Es doctrina de este Tribunal, en interpretación del artículo 130 LCSP, que la obligación del adjudicatario de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales surge de la norma legal, convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general que lo establezca, y por tanto es ajena a la relación jurídica contractual, pues la primera relación jurídica tiene como sujetos a los empresarios y los trabajadores, mientras que los sujetos de la relación contractual administrativa son el poder adjudicador y el empresario, en tanto que licitador o adjudicatario, siendo ambas relaciones jurídicas estancas y sin vinculación entre sí.

Por ello, lo que el artículo 130.1 LCSP hace es, exclusivamente, imponer al órgano de contratación una obligación de facilitar a los licitadores, en el pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, en tanto que información necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará la medida, datos que ha de suministrar al órgano de contratación la empresa que venga efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados.

Del contenido de esa información no es responsable el órgano de contratación, pues es ajeno a la relación laboral que determina la obligación de subrogar, actuando como un mero *nuntius* facilitando la información prevista en el artículo 130.1 LCSP previamente suministrada por el prestador del servicio, sin asumir responsabilidad



alguna por la suficiencia o certeza de los datos suministrados, pues tal responsabilidad recae sobre el adjudicatario anterior, ex artículo 130.4 y 5 de la LCSP, y se exige fuera de la relación contractual, sin perjuicio de la posibilidad de retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los salarios de los trabajadores subrogados, y la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de aquellos, cuando aquellos sean reclamados, prevista en el artículo 130.6 LCSP.

Limitándose pues el artículo 130 LCSP a regular el suministro de información de los trabajadores subrogables a los licitadores, sin que de los datos contenidos en la información sea responsable el poder adjudicador, no puede sostenerse, como pretende el órgano de contratación, que el artículo 130 de la LCSP obliga a subrogar a un determinado trabajador cuando, como es el caso, hay una discrepancia sobre la interpretación de la obligación de subrogar recogida en el convenio colectivo,

En fin, resulta innecesario, dada la nulidad radical de la exclusión, por los argumentos hasta aquí expuestos, entrar a examinar el resto de los argumentos sobre la hipotética no viabilidad de la oferta que, como remate de su informe, hace el órgano de contratación.

Procede pues declarar nulos el acto impugnado de exclusión, y los acuerdos de la mesa de contratación requiriendo a la justificación de la oferta a la recurrente y la propuesta de su exclusión, de los que el acto impugnado trae causa, ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al acuerdo de la mesa de 19 de julio de 2023. Anulado el acuerdo de exclusión, la retroacción de actuaciones acordada provoca de facto la nulidad del acuerdo de adjudicación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. V.J.P.S., en representación del EULEN SEGURIDAD, S.A., contra la Resolución de la Delegada Especial de Extremadura, de 25 de octubre de 2023, por la que le excluye y adjudica la licitación convocada por la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) para contratar los “*Servicio de Seguridad Privada a prestar en los Edificios de la Delegación Especial de la AEAT de Extremadura*” (Expediente 23B00060200), lote 1, anulando el acto recurrido y los acuerdos de la mesa de contratación de los que trae causa, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al acuerdo de la mesa de 19 de julio de 2023 requiriendo la justificación de la oferta de la recurrente, que se anula.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES