



Recurso nº 843/2016

Resolución nº 854/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.A., actuando en nombre y representación de MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., contra el acuerdo de 19 de agosto de 2016 de la Directora Provincial de Gran Canaria del Instituto Social de la Marina, por el que se adjudicó el contrato de *“Servicio de Seguridad para la Casa del Mar de Las Palmas de Gran Canaria, desde el 1 de diciembre de 2016 o desde la fecha de formalización del contrato si ésta es posterior, hasta el 20 de noviembre de 2017”*, Expediente nº 2016 PA 1002 (2788) 55/16, convocado por la citada Entidad Gestora de la Seguridad Social, a favor de SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L., y se excluyó a la empresa MARSEGUR, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 4 de mayo de 2016 se aprobó por la Directora Provincial de Gran Canaria del Instituto Social de la Marina, el expediente de contratación de *“Servicio de Seguridad para la Casa del Mar de Las Palmas de Gran Canaria, desde el 1 de diciembre de 2016 o desde la fecha de formalización del contrato si ésta es posterior, hasta el 20 de noviembre de 2017”*, Expediente nº 2016 PA 1002 (2788) 55/16, a tramitar por procedimiento abierto, procediéndose a la publicación del anuncio de contratación en los Diarios oficiales.

Segundo. Presentados distintos licitadores al procedimiento de concurso, a fin de conseguir la adjudicación del contrato de servicios, con sus correspondientes ofertas, y previa la tramitación legal oportuna, en reunión de la Mesa de Contratación el 7 de julio de 2016, se clasificaron a los ofertantes por orden decreciente según la puntuación obtenida. En el Acta de la sesión, figura la suma de las ofertas económicas presentadas:

1.191.612,60 euros. Número de ofertas, 9. Importe medio de las ofertas: 132.401,40 euros. Las ofertas presentadas por las dos siguientes empresas:

MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., 114.647,46 euros.

SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A. 117.207,18 euros.

Como estas dos ofertas, eran inferiores en más de diez unidades porcentuales, a la media aritmética de la totalidad de las ofertas presentadas, de acuerdo con la cláusula 11.5 del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares, por el órgano de contratación se inicia el procedimiento previsto por el art. 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), a fin de que las dos citadas empresas justifiquen sus ofertas y precisen sus condiciones, entre otros extremos, emitiendo los oportunos requerimientos. En respuesta a los requerimientos, MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. presenta escrito el 15 de julio de 2016, en el que se hace un análisis económico, teniendo en cuenta el Convenio Colectivo de 2014-2024, aprobado por la Dirección General de Empleo.

La otra licitadora, SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A. no presenta ninguna documentación para justificar lo requerido.

Por la Mesa de Contratación se constata que, respecto de MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., el Convenio Colectivo de 2014-2024, ha sido declarado nulo por sentencia nº 79/2016, del mes de mayo, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Se solicita informe del Servicio Jurídico del Instituto Social de la Marina, que lo emite el 26 de julio de 2016, citando la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011, de 10 de octubre (art. 303.1), sobre el carácter de ejecutivas de las sentencias que resuelvan sobre la impugnación de Convenios Colectivos.

La Mesa de Contratación en reunión de 9 de agosto de 2016, atendiendo a los criterios objetivos de valoración, propuso la exclusión de las dos empresas: MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. y SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A. por contener sus ofertas económicas valores anormales o desproporcionados y la

adjudicación a SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L. Consecuentemente la Directora Provincial de Gran Canaria del Instituto Social de la Marina por acuerdo de 19 de agosto de 2016, aceptó dicha propuesta, y procedió a la exclusión de las dos empresas citadas, y a la adjudicación del contrato a favor de SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L., por un importe de 123.032,38 euros, IGIC excluido, por ser su oferta la más ventajosa para el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA. Importe gasto: 131.644,64 euros (importe contrato 123.032,38 euros, y 8.612,26 euros IGIC 7%).

Tercero. Notificado el citado acuerdo a todas las empresas licitadoras, MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A ha interpuesto contra el referido acuerdo, el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, mediante escrito de 1 de septiembre de 2016, en el que alega:

- Sobre la anulación del Convenio Colectivo por sentencia de la Audiencia Nacional, la misma ha sido objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, por lo que, la cuestión se encuentra “sub iudice”. Y además, no es función del órgano de contratación, velar por las supuestas vulneraciones de los derechos laborales del personal a cargo de la mercantil adjudicataria. Con cita del informe 4/01 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y resolución de este Tribunal nº 887/2014.
- Sobre bajas anormales o desproporcionadas, cita la cláusula 11.6 del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares, y art. 85 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de modo que no cabe rechazar la proposición económica de la recurrente, al no separarse en 10 puntos porcentuales de la media aritmética del total de las proposiciones presentadas. Solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación, así como la exclusión de la recurrente, restituyendo el expediente al órgano de contratación para que adjudique el contrato a la mejor proposición. Pide igualmente la suspensión del procedimiento de contratación.
- En cambio el recurrente no alega nada sobre la justificación de la viabilidad de su oferta limitándose tan sólo a cuestionar el hecho de ser considerada dicha oferta como temeraria o con valores desproporcionados.

Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera informe al recurso, trámite que cumplimentó con el correspondiente informe de 6 de septiembre de 2016, en el que se sustenta la legalidad de la adjudicación, y se responde a las alegaciones del recurso:

- Respecto de la anulación del Convenio colectivo, reitera el contenido del art. 303.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 36/2011, de 10 de octubre.

- Respecto de la oferta económica de la recurrente. Reitera la cláusula 11.6 del Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares. Y conforme a la misma, la oferta de la recurrente, de 114.647,46 euros, y la de SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A., de 117.207,18 euros, son inferiores en un 10 por ciento de la media aritmética de las ofertas presentadas -132.401,40 euros es la media aritmética, el 10% 13.240,14 euros, por lo que la diferencia es 119.161,26 euros-. Las ofertas inferiores a esta última cantidad, son ofertas anormales o desproporcionadas, por lo que, procede la exclusión.

Por otra parte, se dio traslado por la Secretaría del Tribunal al adjudicatario, del recurso interpuesto, para que si a su derecho conviniera, formulara las alegaciones que estimara pertinentes. Trámite que llevó a cabo SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L, quien se opone al recurso, citando la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, Considerando 103, sobre ofertas que resulten anormalmente bajas, para terminar oponiéndose al recurso interpuesto y solicitando que se mantenga la adjudicación por resultar la oferta más ventajosa.

Quinto. Por resolución de 22 de septiembre de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, se acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con el art. 45 del TRLCSP.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La ostenta la sociedad aquí recurrente, como licitadora a la que no se le adjudicó el contrato, en el que había hecho la oferta correspondiente y que fue excluida del procedimiento (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo de adjudicación contenido en la resolución de 19 de agosto de 2016 y de exclusión de la recurrente, tal y como se recoge expresamente en el art. 40.2, c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del TRLCSP).

Quinto. La cuestión que se plantea en el recurso y que hay que decidir es la legalidad del acuerdo de adjudicación y con carácter previo la legalidad de la exclusión de la empresa recurrente, íntimamente unida a ese juicio:

- Si la proposición económica de la recurrente incurre en baja anormal o desproporcionada, tal y como se contempla en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El artículo 152.2 del TRLCPS dice: *“Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.”*

El Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, en el art. 85. Criterios para apreciar las ofertas

desproporcionadas o temerarias en las subastas: *“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:*

...

4. *Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas...”*

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, en la cláusula 1, párrafo segundo. Objeto del contrato, dice: *“En el contrato a que se refiere el presente pliego regirá también el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad en el ISM por Procedimiento Abierto aprobado por la Dirección del Instituto Social de la Marina.”* Y la cláusula 14. Adecuación al Pliego Tipo, dispone: *“Se certifica expresamente que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se adecúa exactamente al Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado por la Dirección General del Instituto Social de la Marina para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad por procedimiento abierto.”*

Por su parte, el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares, en el apartado 11.6 dispone: *“El carácter desproporcionado o anormal de las ofertas se apreciará de acuerdo con los criterios que figuran en este punto y su declaración requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella, así como el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.*

Los criterios para apreciar que una oferta presenta valores anormales o desproporcionados será:

...

Cuando concurren tres o más licitadores, se considerará que presentan valores anormales las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.”

De acuerdo con la anterior regulación, se presentaron al procedimiento de licitación más de tres empresas, en concreto nueve empresas. La suma de las ofertas económicas alcanzó la cantidad de 1.191.612,50 euros. La media aritmética es de 132.401,40 euros. El 10% de esta cantidad es 13.240,14 euros, que restada de 132.401,40 euros, da la cantidad de 119.161,26 euros. Como la oferta de la recurrente fue de 114.647,46 euros, obviamente está por debajo del límite citado, por lo que, incurre en ser una oferta con valores anormales o desproporcionados, por lo que procedía requerir al recurrente para la presentación de la justificación de la viabilidad de su oferta inviable, trámites que se respetaron en el supuesto analizado, siendo por ello evidente la legalidad de la resolución recurrida. Por otro lado la recurrente aceptó de hecho la temeridad de su oferta al presentar la justificación de la misma sin cuestionar en ningún momento esta realidad.

Decidida esta cuestión sustancial, no se precisa analizar la segunda de las cuestiones planteadas en el recurso, esto es, la incidencia de la anulación del Convenio Colectivo de la empresa recurrente, período 2014-2024, por sentencia de la Audiencia Nacional, recurrida en casación ante el Tribunal Supremo, porque no es determinante para la resolución del presente recurso administrativo.

Lo resuelto para la empresa aquí recurrente, es extrapolable a la oferta económica hecha por la otra sociedad asimismo excluida, SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A., al ser su oferta de 117.207,18 euros, inferior al límite anteriormente citado. Y consecuentemente, la procedencia de la adjudicación del contrato a favor de la oferta que seguía en la clasificación por puntos hecha por la Mesa de Contratación, de SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L.

Aplicando la anterior fundamentación al presente caso, debe confirmarse la legalidad de la adjudicación efectuada, y consiguientemente la improcedencia de prosperar el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos y fundamentos de derecho anteriores

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.R.A., actuando en nombre y representación de MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., contra el acuerdo de 19 de agosto de 2016 de la Directora Provincial de Gran Canaria del Instituto Social de la Marina, por el que se adjudicó el contrato de *“Servicio de Seguridad para la Casa del Mar de Las Palmas de Gran Canaria, desde el 1 de diciembre de 2016 o desde la fecha de formalización del contrato si ésta es posterior, hasta el 20 de noviembre de 2017”*, Expediente nº 2016 PA 1002 (2788) 55/16, a favor de SISTEMAS DE SEGURIDAD SH LANZAROTE, S.L., y la exclusión de la recurrente, por ser este acuerdo ajustado a Derecho.

Segundo. Levantar la medida de suspensión provisional acordada por resolución de 22 de septiembre de 2016.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 47.5 del TRLCSP.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.