



Recurso nº 35/2017

Resolución nº 167/2017

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

En Madrid a 10 de febrero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. R., en nombre y representación de la mercantil SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A., contra la Resolución del Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de fecha 14 de diciembre de 2016 por la que se otorga la adjudicación del procedimiento abierto AM 2/2017 “*Servicio de Vigilancia y Seguridad de los edificios de la UNED*” a la empresa VISEGUR, S.A., el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 8 de octubre de 2016 se publica en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de licitación del Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia del contrato de Servicios consistente en “*Servicio de vigilancia y seguridad de los edificios de la UNED*”. Con fecha 28 de septiembre de 2016 tuvo lugar la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado.

Segundo. Tras la tramitación oportuna que consta en el expediente, con fecha 16 de noviembre de 2016, la Mesa de Contratación a la vista del informe de valoración de las ofertas económicas, de conformidad con el apartado 6 del Anexo I al pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación donde se especifica como criterio de valoración automática el precio de la oferta económica, se propone adjudicar el contrato a VISEGUR S.A, por considerar que su oferta es la más ventajosa.

Tercero. Con fecha 14 de diciembre de 2016 el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a la empresa VISEGUR S.A. Se detecta, no obstante, un error material en la calificación del recurso en la Resolución de fecha 14 de diciembre de 2016 y dado que la misma fue notificada con fecha 15 de diciembre de 2016 al licitador



propuesto como adjudicatario y a los no adjudicatarios, el órgano de contratación acordó con fecha 21 de diciembre de 2016, la retroacción de actuaciones y una nueva notificación a todos los licitadores.

Cuarto. Con fecha 29 de diciembre de 2016 se presenta ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.A. El día 11 de enero de 2017 tiene entrada dicho recurso en el Tribunal.

Quinto. Consta informe al recurso especial en materia de contratación emitido por el órgano de contratación, de fecha 10 de enero de 2017.

Sexto. Con fecha 19 de enero de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la suspensión del procedimiento de licitación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Séptimo. Con fecha 26 de enero de 2017 se ha presentado escrito de alegaciones al recurso especial en materia de contratación por parte de VISEGUR S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP. Si bien no consta el anuncio del recurso ante el órgano de contratación es doctrina constante y unánime de este Tribunal que la falta de anuncio previo al órgano de contratación no es causa, por sí sola, de inadmisión del recurso. Entre otras, así lo ha manifestado la Resolución del TACRC número 961/2015, de fecha 19 de octubre.



Tercero. A continuación, se procede al examen de la legitimación de la mercantil recurrente para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Sobre este particular, el artículo 42 del TRLCSP en relación a la legitimación para recurrir dispone que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, en tanto en cuanto es licitadora del procedimiento de contratación.

Cuarto. Es objeto del recurso especial en materia de contratación la resolución de adjudicación del contrato por lo que ello se ajusta a lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP: *“c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”*.

Quinto. Procede a continuación analizar si el contrato objeto de licitación se encuentra incluido en el ámbito previsto en el artículo 40.1 del TRLCSP y resulta por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Señala el artículo 40.1 b) del TRLCSP lo siguiente: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y (...)”*.

De conformidad con la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP se incluyen los servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados, por lo que estamos ante un contrato incluido en el ámbito del recurso especial en materia de contratación habida cuenta además que el valor estimado del contrato asciende a 4.780.000 euros. Se supera por tanto el umbral previsto en el artículo 40 del TRLCSP.



Sexto. SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD S.A alega en el recurso la nulidad de la resolución recurrida por infracción de normativa comunitaria al considerar que el importe del coste en la prestación del servicio pone en riesgo la quiebra futura del contrato dado que a su juicio la proposición económica de la adjudicataria no es suficiente para poder cumplir con el pago de la tabla salarial recogida en el Convenio Colectivo estatal aprobado para empresas de seguridad privada. En segundo lugar, se señala que existe un error insubsanable en la oferta de la adjudicataria al valorar en 50 céntimos la hora de servicio extraordinario. En el caso de que no sea un error, se considera que infringe el principio de igualdad entre todos los licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación señala que en la aplicación de los criterios de valoración se siguió lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas y en la normativa aplicable, habiéndose valorado si alguna proposición económica podía ser considerada desproporcionada o anormal. En cuanto al segundo motivo, el órgano de contratación indica que el precio ofertado por la adjudicataria para servicios extraordinarios es el más bajo de entre todas las empresas y por tanto el que obtiene mayor puntuación. La mesa de contratación entendió que la empresa había prorrateado el precio de los servicios por posibles horas extraordinarias en el importe de su oferta para los servicios ordinarios.

Finalmente, VISEGUR S.A presenta su escrito de alegaciones en defensa de sus derechos e intereses y solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada en el recurso, relativa a la vulneración de normativa comunitaria por considerar que el importe de coste en la prestación del servicio pone en riesgo la quiebra futura del contrato al considerar que la proposición económica de la adjudicataria no es suficiente para poder cumplir con el pago de la tabla salarial recogida en el Convenio Colectivo estatal aprobado para empresas de seguridad privada, procede acudir en primer lugar a lo dispuesto en el pliego.

Así, en el apartado 6 del Anexo I del PCP, se contienen los criterios de valoración automática y se indica con relación a la oferta económica, que se asignará un máximo de 71 puntos, correspondiendo el máximo de 71 puntos a la oferta total para dos



anualidades más económica. En este caso, a la vista del informe de valoración de ofertas que consta en el expediente, se observa que VISEGUR S.A. realizó una oferta por importe total para dos anualidades de 1.971.238 euros. Por su parte, la entidad recurrente realizó una proposición económica por importe total para dos anualidades de 2.006.591,76 euros. Una diferencia entre ambas de 35.353,76 euros.

Señala la recurrente que el órgano de contratación vulnera lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, cuyo efecto directo invoca, el cual señala: *“Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho Internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el Anexo X.”*

Con relación al efecto directo de las nuevas medidas protectoras de la norma laboral contenidas en la Directiva 2014/24/UE se pronunció la Resolución del Tribunal, de 16 de diciembre de 2016, en el recurso número 1010/2016. Al respecto se señaló: *“Por otro lado, debe rechazarse el efecto directo de las nuevas medidas protectoras de la norma laboral contenidas en la nueva Directiva 2014/24/UE. El efecto directo implica que si una Directiva que no ha sido transpuesta en el plazo previsto para ello, o ha sido transpuesta incorrectamente, sus preceptos que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos son directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, efecto que vincula a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.*

El artículo 56.1 de la Directiva 2014/24/UE, en su último apartado prevé que: “Los poderes adjudicadores podrán decidir no adjudicar un contrato al licitador que presente la oferta económicamente más ventajosa cuando hayan comprobado que la oferta no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.”

El artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE dispone que: “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los



operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en el anexo X”.

La principal novedad del artículo 56.1 de la Directiva es la mención expresa de que una oferta puede ser excluida si no cumple las obligaciones medioambientales, sociales o laborales a las que se refiere el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24, no obstante a efectos de apreciar el efecto directo, ha de entenderse que corresponde a cada Estado definir el marco de las medidas para garantizar el efecto útil de este precepto.

La anterior conclusión no impide que el órgano de contratación pueda valorar la oferta económica del licitador a la luz de los previsibles costes económicos derivados del cumplimiento de las obligaciones salariales, generalmente a través de la tramitación prevista para las ofertas anormales o desproporcionadas, pero sin que esta valoración pueda ser determinante de la exclusión si la oferta es justificada por el licitador.

El control de las obligaciones salariales más allá de la mera justificación de la oferta económica, cuando la propuesta resulta anómala o desproporcionada –artículo 152 del TRLCSP-, supuesto que no se produjo en el procedimiento de contratación sujeto a este recurso, ha sido tratado por el Tribunal en la reciente Resolución 680/2016, de 9 de septiembre, que interesa traer a este fundamento; así: “Sobre tal cuestión este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en alguna de sus Resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones que van a definir el nuevo contrato. El criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles



reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral. Así, en nuestra resolución 185/2012 señalábamos que "En este sentido, como ya dijimos en nuestra resolución 66/2012 de 14 de marzo (recurso 35/2012), interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que: La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa".

(...) El TRLCSP en el artículo 87 establece las pautas para determinar el precio del contrato pero no determina los conceptos que debe contener el presupuesto base de licitación de estos contratos. No obstante, si bien es cierto que el presupuesto de licitación no está definido en el TRLCSP, del contenido del artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante) referido al presupuesto en el contrato de obras, y de otros preceptos concordantes, se deduce que es el importe base de la licitación, IVA excluido, sin incluir las eventuales opciones, prórrogas y modificaciones. Es la referencia básica para que los licitadores realicen su oferta económica y debe de aparecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares tal y como dispone el artículo 67 del RGLCAP. (...) En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade que se pueden considerar



como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo. En consecuencia, se considera que si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato." (...)

Este mismo criterio ha sido sostenido en las resoluciones anteriores de este Tribunal, en el sentido de que el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento, planteamiento compartido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en reiterados informes, entre ellos el 34/01, que expone que "la circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica".

Por tanto no puede considerarse que se haya vulnerado normativa comunitaria como se alega en el recurso.

Ya en la Resolución 634/2013, de 12 de septiembre, decíamos expresamente, que "La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato. Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una



proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”

Dispone al respecto el artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001: *“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. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.”*

En virtud de dicho precepto, el órgano de contratación señala en su informe que teniendo en cuenta que han concurrido más de 4 licitadores, se observó que ninguna de las ofertas era inferior en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, siendo la media aritmética 2.109.440,076 euros y el 10% de la misma, 210.944,008 euros.

Por tanto, considera este Tribunal, teniendo en cuenta que la oferta de VISEGUR S.A ascendía a 1.971.238 euros, que es evidente que no puede considerarse que la misma sea desproporcionada o temeraria.

Por todo ello, teniendo en cuenta que ya el órgano de contratación valoró si la proposición económica era o no anormalmente baja, no asiste la razón a la recurrente para que proceda el rechazo de la oferta. Todo ello tomando además en consideración que la proposición económica se ajustó a las exigencias del pliego y a lo dispuesto en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001.

Octavo. En segundo lugar, se señala en el recurso que existe un error insubsanable en la oferta de la adjudicataria al valorar en 50 céntimos la hora de servicio extraordinario. En el caso de que no sea un error, se considera que infringe el principio de igualdad entre todos los licitadores.



Si se acude al PCA, el apartado 6.2 del Anexo I referido al Precio hora de servicios extraordinarios, hasta 2 puntos, señala que el importe se establece para cuando se hayan utilizado las 500 horas extraordinarias anuales que están incluidas en el contrato. La valoración se realizará otorgando el máximo de 1 punto a la empresa que oferte el mejor precio. Se indica asimismo en el pliego que las ofertas deberán tener un valor numérico, no pudiendo ofertar 0 euros en ningún apartado.

En el informe de valoración de las ofertas se comprueba que VISEGUR S.A oferta un precio de 0,5 euros y se le otorga la puntuación máxima, siendo la empresa que oferta el mejor precio. Señala el órgano de contratación que el mismo entendió que la empresa había prorrateado el precio de los servicios por posibles horas extraordinarias en el importe de su oferta para los servicios ordinarios.

Considera sin embargo el Tribunal que no procede realizar esa interpretación manifestada por el órgano de contratación dado que no se prevé ningún tipo de prorrateo sino que de la proposición presentada cabe deducir que la hora de servicio extraordinario se oferta a 0,5 euros. A la vista de las alegaciones de VISEGUR S.A tampoco se trata de un error en la fijación de la cuantía.

De lo expuesto, a juicio del Tribunal la oferta presentada con relación a las horas de servicio extraordinario para cuando se hayan utilizado las 500 horas extraordinarias anuales que están incluidas en el contrato, no resulta contraria a los pliegos. Máxime teniendo en cuenta, que como ya se ha señalado, la oferta no incurre en baja temeraria o desproporcionada. Nada impide que la propia empresa proponente pueda asumir, como señala en sus alegaciones, el coste con cargo a una minoración del beneficio estimado del contrato, sin merma en los derechos de los trabajadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. L. R., en nombre y representación de la mercantil SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A., contra la Resolución del Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de fecha 14 de diciembre de 2016 por la que se otorga la adjudicación del procedimiento abierto AM 2/2017 “*Servicio de Vigilancia y Seguridad de los edificios de la UNED*” a la empresa VISEGUR, S.A..

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

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 sanción prevista en el artículo 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.