



Recursos nº 203/2017 C. Valenciana 30/2017

Resolución nº 336/2017

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

En Madrid, a 6 de abril de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.D., en representación de la empresa PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L. (en adelante PROSEGUR o la recurrente), contra la adjudicación del contrato del *“Servicio de vigilancia y seguridad en edificios de los órganos judiciales de la Comunidad Valenciana”* (expediente CNMY16/DGJ/29), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consellería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, de la Generalitat Valenciana (en lo sucesivo la Consejería o el órgano de contratación) convocó mediante anuncio publicado, entre otros medios, en el DOUE el 16 de noviembre de 2016, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de vigilancia y seguridad en edificios de los órganos judiciales. El valor estimado del contrato para el conjunto de los tres lotes en que se divide se cifra en 9.939.347,09 €. Presentaron oferta doce empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSF en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. En el apartado L del Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se establecen los criterios de adjudicación; los criterios no evaluables mediante fórmula (hasta 30 puntos) y los de valoración automática: precio de los servicios ordinarios (60 puntos) y precio/hora de servicios de sustitución (10 puntos).

El apartado LL, referido a los criterios para determinar ofertas desproporcionadas señala que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 85 del RGLCAP.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, el 6 de febrero de 2017 la mesa de contratación, tras analizar las ofertas económicas, concluyó que *“no ha incurrido en baja desproporcionada ninguna empresa en ninguno de los tres lotes”* y propuso la adjudicación de los tres lotes a la empresa CLECE SEGURIDAD, S.A. (en adelante CLECE o la adjudicataria), al ser la primera clasificada en todos los lotes, conforme a los criterios de valoración establecidos en el PCAP. La empresa recurrente quedó clasificada en segundo lugar en los lotes 1 y 2 y en tercer lugar en el lote 3.

PUNTUACIÓN LOTE 1

	oferta técnica	servicios ordinarios	precio/hora sustitución	TOTAL
CLECE	27	52,83	10,00	89,83
PROSEGUR	24	56,22	1,62	81,84

PUNTUACIÓN LOTE 2

	oferta técnica	servicios ordinarios	precio/hora sustitución	TOTAL
CLECE	27	53,46	10,00	90,46
PROSEGUR	24	57,07	1,49	82,56

De acuerdo con la propuesta de la mesa, el 21 de febrero de 2017, la Consejería resolvió adjudicar el contrato a CLECE.

Quinto. El 3 de marzo se presentó en el registro del órgano de contratación escrito de PROSEGUR de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución de adjudicación. Considera que la oferta económica presentada por CLECE adolece de un defecto no subsanable, al no figurar en la misma el importe total de su oferta (servicios ordinarios y extraordinarios) *“que sin embargo se ha reflejado en el acuerdo de adjudicación”*. Entiende que la mesa de contratación de *“motu proprio”* ha modificado y subsanado sobre la marcha la oferta de CLECE que, por el contrario, *“debería haber sido inadmitida al superar el importe máximo de licitación”*.

Alega también la recurrente que la oferta de CLECE en los lotes 1 y 2 respecto al precio/hora de los servicios de sustitución incurre en baja desproporcionada por resultar inferior en más del 10% a la media de las ofertas presentadas. Sostiene que *“no sería ajustado a derecho, para el cálculo de la media de las ofertas sumar las partidas de Ofertas servicios ordinarios y Oferta de servicios de sustitución, dado que se trata de 2 partidas claramente diferenciadas, tanto desde el punto de vista de criterios de valoración..., como desde el punto de vista presupuestario”*. Por ello considera que la mesa de contratación debió calificar como desproporcionada la oferta de CLECE y, tras darle audiencia para que la justificase, *“excluir la oferta al no ajustarse la misma a los precios existentes en el convenio colectivo de aplicación”*

Sexto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 13 de marzo; al día siguiente se recibió el informe de la Consejería, en el que manifiesta que los precios que conforman la oferta económica (precio global de servicios ordinarios y precio/hora de servicios extraordinarios) *“fueron perfectamente indicados por el adjudicatario en su proposición económica, no teniendo base alguna la pretensión del recurrente”*. El dato no incorporado por el adjudicatario en su proposición es el sumatorio de los dos precios ofertados que, *“además de no exigirse en los pliegos, es un dato que no tiene absolutamente ninguna incidencia... en la puntuación... Ese sumatorio... se recogía en un modelo de oferta, pero que se publicó en fecha posterior a la de los pliegos en la plataforma de contratación del Estado, en el apartado «otros documentos»... El sumatorio de los dos precios ofertados, además, es una operación aritmética de solución única, que no está sujeta a interpretación, variación ni subsanación alguna... siendo tan solo un dato*

que sirve al órgano de contratación para cuantificar el total del importe adjudicado a efectos de practicar la futura retención del crédito correspondiente,...”.

Por otra parte, entiende la Consejería que la oferta de CLECE no incurre en baja desproporcionada, por cuanto se sitúa sólo en un 1,11 % por debajo del precio medio global ofertado en el lote 1, y un 4,01 % en el lote 2, sin superar el umbral del 10% establecido en el RGLCAP. Considera que la oferta a considerar es la que resulta del conjunto de los precios parciales y es improcedente, como pretende la recurrente, hacer un cálculo individualizado de cada precio para determinar la posible desproporción. La adjudicación del contrato es a la oferta conjunta para los servicios ordinarios y de sustitución, por lo que resulta totalmente viable que el importe de los primeros *“se pueda emplear por la empresa para el pago a los trabajadores por las horas de sustitución,... puesto que además cabe indicar que la prestación de las horas de sustitución no son exigibles en su totalidad de forma directa, sino que se trata de un número de horas máximo y que se emplearán solamente en el caso de que vayan concurriendo las causas que necesiten de su prestación, de conformidad con los pliegos”.*

Séptimo. El 13 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho CLECE, que solicita la inadmisión del recurso. Manifiesta que su oferta económica se hizo de acuerdo con el *Modelo de Proposición Económica* recogido en el Anexo IV del PCAP y que los precios ofertados son inferiores a los de licitación.

En cuanto a su oferta de precio/hora de servicios de sustitución en los lotes 1 y 2 en su proposición indicó textualmente que *“estos precios han sido bonificados conscientemente y su importe obedece a una estrategia empresarial, que se garantiza siempre que los trabajadores percibirán sus remuneraciones según el convenio de aplicación y normativa laboral aplicable”.*

Manifiesta que *“es un riesgo perfectamente medido ya que... el número de horas anuales de sustitución a realizar en cada lote se encuentran debidamente previstas por la Administración, si bien en el mismo punto se indica que se realizarán únicamente los servicios que sean requeridos. Siendo pues a «riesgo y ventura» de esta empresa, el que la Administración requiera el cumplimiento de la totalidad de las horas”.* Señala que,

como actual prestadora del servicio, conoce los riesgos asumidos y que *“está ejecutando en la actualidad el contrato en base a una Adjudicación del Servicio objeto de recurso por procedimiento de tramitación de emergencia que finalizó el pasado 28 de febrero de 2017, y cuya dilatación agrava la posición tanto de esta parte como de la propia Administración, circunstancia esta conocida por PROSEGUR”*.

Octavo. El 23 de marzo la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación cuya adjudicación impugna y en la que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria de los lotes 1 y 2.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La primera de las alegaciones de la recurrente relativa a la presentación de la oferta económica, debe ser desestimada. En efecto, como señala CLECE, su oferta es conforme al *Modelo de Proposición Económica* incluido como Anexo IV del PCAP y los precios ofertados son inferiores a los precios máximos de licitación tanto para los servicios ordinarios como para el precio/hora de servicios de sustitución.

El totalizar la oferta para servicios ordinarios y de sustitución es irrelevante para la valoración de las ofertas y es incongruente que PROSEGUR alegue por una parte que la

oferta de CLECE supera el importe máximo de licitación y, por otra, que esa oferta es desproporcionada.

Quinto. Por el contrario, el totalizar la oferta para servicios ordinarios y de sustitución sí es relevante para considerar su posible desproporción o anormalidad.

Para obtener el sumando correspondiente a los servicios de sustitución basta con multiplicar el precio/hora ofertado por el número de horas indicado para cada lote (4.800 horas/año en el lote 1 y 1.200 en el 2).

La distinción de los distintos componentes de la oferta económica es relevante para la valoración de la misma, pero, puesto que se contratan con el mismo licitador los servicios ordinarios y de sustitución, la anormalidad o desproporción de una oferta, salvo que el PCP estableciera explícitamente otra cosa, se ha de referir a la oferta global. Como se indicó antes, la oferta global de CLECE así determinada resulta sólo un 1,11 % por debajo de la media en el lote 1 y un 4,01 % en el lote 2, es decir sin alcanzar el 10 % establecido en el artículo 85 del RGLCAP, al que se remite el PCAP para identificar a las ofertas incursas en presunción de temeridad.

Como hemos señalado en otras resoluciones (por ejemplo en la nº 063/2015, de 15 de enero) no carece de lógica ni es temerario, en principio, hacer una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios a contratar, que se compense con otra más ajustada al presupuesto de licitación en otra u otras de las prestaciones. Por lo demás, como señala la propia recurrente ha ofertado en los lotes 1 y 2 un precio/hora conscientemente “bonificado” en los servicios de sustitución y una oferta por los servicios ordinarios más alta que, por ejemplo, la de PROSEGUR. En el lote 3 ha hecho exactamente lo contrario; el precio/hora ofertado es el más alto (muy próximo al precio máximo de licitación) y su oferta para los servicios ordinarios es la más baja.

En conclusión, de acuerdo con los parámetros establecidos en el PCAP, la oferta de la adjudicataria no estaba incurso en presunción de temeridad y la alegación en tal sentido de la recurrente debe ser también desestimada.

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 interpuesto por D. J.G.D., en representación de la empresa PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD ESPAÑA, S.L., contra la adjudicación del contrato de *“Servicio de vigilancia y seguridad en edificios de los órganos judiciales de la Comunidad Valenciana”*.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.