



Recurso nº 492/2019

Resolución nº 571/2019

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por J. L. M., en representación de la mercantil VIRIATO SEGURIDAD S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato “*Servicio de vigilancia y seguridad en la Confederación Hidrográfica del Segura (Murcia)*.” Expediente: 22701.18.003, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Confederación Hidrográfica del Segura convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de enero de 2019 y en el Boletín Oficial del Estado en fecha 15 de enero de 2019, licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio de vigilancia y seguridad.

Segundo. En fecha 20 de febrero de 2019 se constituyó la Mesa de Contratación para la apertura del archivo electrónico correspondiente a los criterios evaluables de forma automática y posterior cálculo de ofertas anormalmente bajas.

Como resultado de lo anterior se advirtió que la empresa VIRIATO SEGURIDAD S.L. se hallaba incurso en presunción de anormalidad. Por esta razón, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de contratos, se requirió al licitador a fin de que justificara aquellas condiciones de la oferta que fueran susceptibles de determinar el bajo nivel de los precios o costes de la misma.



Dentro del plazo concedido al efecto se presentó por el licitador un escrito, fechado el 28 de febrero de 2019, a través del cual trataba de justificar su oferta.

Tercero. En fecha 11 de marzo de 2019 el técnico del servicio correspondiente emitió informe sobre la viabilidad de la oferta, sugiriendo el rechazo de la misma.

La Mesa de Contratación, reunida en sesión de 13 de marzo de 2019, adoptó un acuerdo por el que propuso el rechazo de la mencionada oferta. Dicha propuesta fue ratificada por el Órgano de Contratación en Resolución de 8 de abril de 2019; resolución en la que también se acordó adjudicar el contrato a la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.

La citada resolución fue notificada a VIRIATO SEGURIDAD SL el 8 de abril de 2019.

En fecha 3 de mayo de 2019, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 10 de mayo de 2019 se presentan alegaciones por la entidad SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.

Cuarto. J. L. M. presentó, en representación de la ahora recurrente y en fecha 24 de abril de 2019, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación en el que se recogía la exclusión de la oferta de VIRIATO SEGURIDAD SL.

Quinto. El órgano de contratación, en cumplimiento de lo previsto en el art.56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, presentó informe de fecha 26 de abril de 2019.

Sexto. El adjudicatario presentó escrito de alegaciones fechado el 10 de mayo de 2019.

Séptimo. En fecha 3 de mayo de 2019, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 10 de mayo de 2019 se presentan alegaciones por la entidad SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de acuerdo con el art. 45.1 de la Ley 9/2017.

Segundo. El recurso se ha planteado contra un acto susceptible de ser impugnado por esta vía toda vez que nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros (art. 44.1.a Ley 9/2017), combatiéndose el acuerdo de adjudicación en el que se excluye la oferta del ahora recurrente por resultar anormalmente baja (art.44.2 letras “b” y “c” del mismo texto legal).

Tercero. En lo atinente a la legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a VIRIATO SEGURIDAD S.L. por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por las decisiones del presente recurso (art.48 Ley 9/2017).

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello (art.50 de la Ley 9/2017).

Quinto. Antes de adentrarnos en el examen de las concretas alegaciones formuladas por las partes es preciso recordar el régimen jurídico aplicable a los casos de presentación de ofertas presumiblemente anormales o desproporcionadas y, así, el art.149 de la Ley 9/2017, en sus apartados 4º, 5º y 6º, dispone:

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”.

Dicho lo cual, no es ocioso señalar que, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Sexto. Alegaciones del recurrente:



I.- El informe de 11 de marzo de 2019, en sus puntos 3.2 y 3.3, afirmaba que el licitador agrupaba bajo un mismo concepto los gastos generales (establecidos en el pliego de bases en el 13% del Presupuesto de Ejecución Material) y los costes derivados del absentismo (que en el pliego de bases se preveían en un 3%). Así, el ofertante se limitaba a señalar que la suma de ambos conceptos ascendía a 8.373,30 € (un 2,90% de la suma de los costes de personal, pluses de nocturnidad y festividad y medios), sin detallar el importe que correspondía a cada una de estas dos categorías por separado.

A su vez, el licitador no hacía referencia alguna al conjunto de los gastos generales de la empresa por lo que no se brindaba ni un solo argumento que justificara esta reducción tan significativa del porcentaje de gastos generales determinado en el pliego de bases (en torno a 12 puntos porcentuales con respecto al 13% establecido en el presupuesto base de licitación).

El informe añadía que el beneficio industrial quedaba fijado en un 1% de la suma de los costes de personal, pluses de nocturnidad y festividad y medios suponiendo ello una reducción de 5 puntos porcentuales con respecto al porcentaje establecido en el pliego en concepto de beneficio industrial. El ofertante no explicaba el motivo de esta reducción.

El impugnante sostiene que los porcentajes establecidos en los pliegos no son los exactos parámetros del servicio siendo que los reales son inferiores. Afirma que, a mayor abundamiento, el dato referido a la parte del presupuesto destinada a beneficio industrial es completamente prescindible toda vez que dicho porcentaje en nada interfiere en el cumplimiento por la empresa de las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional. Concluye que la sociedad no tiene obligación de indicar los porcentajes exactos de cada uno de los gastos y que, en todo caso, éstos no tienen por qué ser similares a los previstos en los pliegos.

Es doctrina de este Tribunal (por todas, Resolución nº 357/2019 de 11 de abril) que el procedimiento contradictorio previsto en el art. 149 Ley 9/2017 debe estar dirigido a destruir la presunción de anormalidad generada por la aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP y a explicar de forma satisfactoria el bajo nivel de precio o costes propuestos.



En Resolución nº 786/2014 decíamos que *“para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”*.

* Así las cosas, la justificación del licitador presuntamente temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato (Resolución nº 1190/2018 de 28 de diciembre).

Llegados a este punto es de ver que el licitador no ha demostrado que el Informe del Órgano de Contratación, en relación a los extremos antes referidos, sea infundado ni, tampoco, que incurra en un error manifiesto y constatable. El recurrente se limita a asegurar que los parámetros fijados en los pliegos no son los reales, manteniendo que los verdaderos son mucho menores; no obstante, no ofrece dato alguno que sustente dicha aseveración más allá de la simple afirmación de que son los datos que maneja la propia empresa.

II.- El informe de 11 de marzo de 2019 en el punto 4.1 advertía que, en relación con los costes de personal, el licitador no tenía en cuenta la subida salarial reflejada en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad para el año 2020; no aplicaba, en



definitiva, los pertinentes incrementos para los tres meses de dicho ejercicio incluidos en el contrato. De la misma forma, los costes medios del servicio no se correspondían con los previstos en el pliego sin que se ofrecieran referencias que explicaran el nivel de precios propuesto para cada concepto. En este sentido, el informe destacaba lo siguiente:

- Los conceptos asimilables a la “Conexión a CRA + Mantenimiento preventivo”, que en el pliego de bases se fijaban en 1.800,00, se ofertaban por una cantidad que sumaba 230,00 € (Mantenimiento Alarma + Mantenimiento CCTV+ Sistema de Control) sin argumentar las razones que justificaran esta desproporción.
- Respecto al vehículo todoterreno 4x4, en el pliego de bases se estimaba un precio total de 8.400,00 €. Sin embargo, se ofertaba por una suma de 1.440,00 €, sin justificar ni mencionar las razones de esta diferencia.
- En lo tocante a la uniformidad, los conceptos asimilables en el informe de justificación del licitador ascendían a 2.001,50 € (Vestuario + Chaleco Réflex +Guantes anticorte), mientras que en el pliego de bases se presupuestaban por 3.164,12 €. Pese a existir tal divergencia no se aportaban referencias que justificaran la reducción de precios.
- No consideraban los costes relativos a la formación pese a haberse ofertado 30 horas de formación por trabajador y estar previstos en el presupuesto base de licitación del pliego de bases en una cantidad de 2.366,03 euros.

El recurrente brinda, ya en sede de recurso, argumentos a través de los cuales trata de justificar su oferta; arguye que si bien la subida salarial no se contempló de forma explícita sí se preveía de manera implícita en el porcentaje de la Seguridad Social al alza del 33,5%. La diferencia salarial del 2% durante tres meses podría, pues, afrontarse por esta vía. De igual modo, sostiene que dicha subida podría enjugarse por medio del beneficio industrial del 1%.

Asimismo, afirma que debe tenerse en cuenta que la empresa ya dispone de medios que podrían entenderse amortizados, tales como linternas, walkies, control de rondas, etc. Mantiene también que es propietaria de un vehículo 4x4 por lo que únicamente debe computarse el gasto de combustible.

Por último, en cuanto a los costes de formación indica que, de una parte, VIRIATO SEGURIDAD S.L. dispone de un centro de formación propio y, de otra, la formación de los trabajadores se puede bonificar en los seguros sociales.



Conviene subrayar que ninguna de estas valiosas explicaciones se incorporó a la justificación ofrecida por el licitador en su escrito de 28 de febrero de 2019, escrito en el que se limitó a hacer un desglose de los costes que tuvo por convenientes sin mayor argumentación sobre los mismos.

Es criterio reiterado de este Tribunal que el recurso especial no puede erigirse en cauce a través del cual justificar lo que no se justificó en el momento oportuno; obsérvese que la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a esclarecer si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, no siendo su competencia determinar la validez de la oferta.

En esta línea, en nuestra Resolución nº 140/2018 de 9 de febrero indicábamos:

“(...) La recurrente en este fundamento trata de justificar su propuesta anormal ampliando, en la vía del recurso, los argumentos aducidos en el trámite de alegación para explicar su desproporcional propuesta. Los nuevos argumentos, la existencia de un stock y el contrato en exclusiva de distribución que le permite acceder y ofertar precios por debajo de sus competidores, no fueron alegados en el trámite contemplado en el artículo 152.3 del TRLCSP, por lo que la Mesa de Contratación y el Informe técnico que motivo la decisión de la Mesa, no tuvieron la oportunidad de valorar por lo que en este recurso, eminentemente revisor de la actuación administrativa, no pueden ser considerados en el recurso especial. El recurso especial no debe convertirse en un nuevo trámite para presentar alegaciones y pruebas con el objeto de justificar la oferta anormal de los licitadores y privar a la Administración de la facultad discrecional que se le debe reconocer para valorar las propuestas desproporcionadas.

Esta limitación del recurso ha sido reconocida por el Tribunal entre otras en la Resolución nº 581/2017, de 30 de junio, en la que se fundamente que: “La propia insuficiencia de lo manifestado por la licitadora excluida resulta del propio recurso especial de contratación interpuesto, en el que, como indica la adjudicataria, se trata de incorporar la justificación que no aportó en el momento oportuno, citando al efecto nuestra Resolución 218/2017, plenamente aplicable, en la que decíamos que “Asimismo, debe indicarse, en relación con las justificaciones adicionales que se incorporan en el escrito de interposición del recurso,



este Tribunal no puede tomarlas en consideración, tanto porque no se aportó en el procedimiento de contratación, como porque la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, no siendo su competencia determinar la validez de la oferta”.

En consecuencia, el Tribunal ha de limitarse a valorar la actuación del Órgano de Contratación y la Mesa de Contratación sobre la base de las alegaciones y justificaciones presentadas por el licitador en el trámite previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP.”

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 J. L. M., en representación de la mercantil VIRIATO SEGURIDAD S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato del “Servicio de vigilancia y seguridad en la Confederación Hidrográfica del Segura (Murcia).”
Expediente: 22701.18.003

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo 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.