



Recurso nº 1497/2020 C.A. de la Región de Murcia 108/2020

Resolución nº 326/2021

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.R., en representación de la entidad EPSILON SEGURIDAD, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Molina de Segura para contratar el servicio de *“Vigilancia y seguridad del edificio, instalaciones y diversos espacios del Centro El Jardín, Edificio Bienestar Social en Avda. de Madrid, Edificio El Retén en C/ Mayor y Edificio del Ayuntamiento de Molina de Segura”*, expediente 000036/2020-1030-29; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 5 de octubre de 2020, como contrato de servicios, con un valor estimado de 867.082,89 €.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) señala:

“Cláusula 31. Obligaciones laborales, sociales y de transparencia.

El contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social. Asimismo, está obligado al cumplimiento del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, y del Reglamento de los Servicios de



Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, así como de las normas que se promulguen durante la ejecución del contrato.

La empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.”

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) señala:

“12.- SUBROGACIÓN DE LOS TRABAJADORES.

La empresa adjudicataria está obligada a lo dispuesto en el artículo 14 apartado A, del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (subrogación). Para ello, se adjunta a los pliegos Anexo con las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación.”

Acompañando un Anexo con la relación de 6 trabajadores a subrogar (5 a jornada completa y otro con una jornada de 140 horas/mes), con un coste total de 149.258,19 euros.

Tercero. Tras los trámites oportunos, se propuso la adjudicación a VIRIATO SEGURIDAD, S.L., que formuló una oferta de 215.975,00 euros, sin IVA.

Habiendo hecho la ahora recurrente alegaciones sobre la presunta baja temeraria en que habría incurrido el propuesto como adjudicatario, VIRIATO SEGURIDAD presentó alegaciones en que señaló (en lo que más nos interesa) que:

“(…) al personal con derecho a subrogación, le será de aplicación la Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, cumpliendo con lo indicado en los artículos 15 a 17.

Como se ha indicado anteriormente, el total de horas que se solicita es de 13588 horas, por lo que habría que proceder a la contratación de nuevo personal, para



cubrir la diferencia de horas entre el total de horas que marca el pliego 13588, y el total de horas que actualmente realizan los vigilantes de seguridad con derecho a subrogación (10450 horas).

Las 3138 horas hasta completar las 13588 anuales, serán realizadas por personal de nueva contratación, que cumplirá con la condición especial de ejecución que marca el contrato, siendo está la de la contratación de personal provenientes de la bolsa de inserción sociolaboral creada por la Concejalía de Empleo del Ayuntamiento de Molina de Segura y le será de aplicación la Resolución de 10 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Viriato Seguridad, SL, para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y de Valencia.

El total de costes de personal asciende a la cantidad de...(figura cuadro explicativo, y un total de 178.352,18 euros).

(...)

Nuestra empresa procedió a ofertar como mejora, una bolsa de horas anuales gratuitas de 1.875 horas.

Dichas horas se ofertan para cualquier necesidad de la que pudiera disponer el Excmo. Ayuntamiento de Molina de Segura, de manera puntual, para actividades extraordinarias, festivas, etc.

Debido a ello, la bolsa de horas será prestada por personal de Viriato Seguridad en plantilla.

A dicho personal le es de aplicación la Resolución de 10 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Viriato Seguridad, SL, para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y de Valencia.



Las horas de libre disposición, al no tener un horario fijo, se han calculado teniendo en cuenta el importe del precio hora festiva nocturna, suponiendo un importe total aproximado de la bolsa de horas de 19.406,25€.

A continuación, pasamos a desglosar el coste hora, tanto laboral diurna, laboral nocturna, festiva diurna y festiva nocturna en base al convenio de aplicación.

(...)

Se divide dicho importe entre el número total de horas en cómputo anual de trabajo efectivo, que serían 1.782 horas, dándonos como resultado un importe de 10,08€.

Dicho importe equivaldría al precio hora laboral diurna (10,08€)

La nocturnidad se calcula aplicando el 2% al salario base. Como hemos indicado anteriormente, el salario base son 803€, por tanto, si aplicamos el 2% sobre dicha cantidad, nos arroja un resultado de 16,06€, equivalente a nocturnidad en cómputo mensual, que sumando a ello el coste de seguridad social (35%) nos arroja un resultado de 21,68€.

Si se divide dicho importe entre la jornada mensual del trabajador, arroja un coste medio hora de 0,13€ hora, por lo que la hora laboral nocturna tendría un valor de 10,21€.

En referente al importe de la festividad, según convenio Viriato Seguridad, la festividad tiene un coste de 0,10 por hora de trabajo efectiva, que sumando a ello el coste de seguridad social (35%) nos arroja un resultado de 0,14€.

Por tanto, el importe de hora festiva diurna, tendría un valor de 10,22€.

Así, en base a los cálculos ya realizados el importe de hora festiva nocturna tendría un valor de 10,35€.

SUMADOS LOS CONCEPTOS DE SALARIOS, MÁS LA BOLSA DE HORAS HACEN UN TOTAL DE 197.758,43€, DEBIENDO AÑADIR A DICHA CANTIDAD



LOS COSTES DE MEDIOS INDIRECTOS, ASÍ COMO ABSENTISMO Y BENEFICIO, TENIENDO UN IMPORTE DE 18.216,57€, SIENDO NUESTRA OFERTA DE 215.975,00€.”

Por lo que concluye:

“Desglosados los conceptos de coste de personal, así como bolsa de horas, se observa como nuestra oferta presentada SÍ que contempla y prevé el coste de la bolsa de horas, habiéndose dejado sin fundamento la afirmación de EPSILON, referente a que nuestra empresa no ha previsto en su oferta el coste de la bolsa de horas, así como la afirmación de los vigilantes de seguridad indicando que nuestra empresa ha presentado oferta no respetando las condiciones de los trabajadores que vienen subrogados conforme a lo indicado en el Convenio Nacional de Empresas de Seguridad, ya que los trabajadores con derecho a subrogación se han calculado conforme al convenio colectivo del sector como se especifica más arriba.”

Asimismo, consta informe del Negociado de Contratación y Compras, que, basándose en lo precedente, y de forma sucinta, niega la existencia de baja temeraria.

La adjudicación al propuesto se acordó en la sesión de la Junta de Gobierno Local celebrada el 3 de diciembre de 2020, siendo notificada a la recurrente el 9 de diciembre de 2020.

Cuarto. El 23 de diciembre de 2020 se interpone el presente recurso, en que se alega que la recurrente, pese a estar posicionada en tercer lugar, está legitimada pues el adjudicatario y el segundo mejor puntuado debieron ser excluidos, por incumplir la cláusula 31 del PCAP transcrita y el artículo 139.1 de la LCSP, ya que, según sus cálculos (que expone), el coste de personal conforme al Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, publicado en el BOE de 1 de febrero de 2018 es de 223.647,03 euros, superior a su oferta; y lo mismo respecto del segundo posicionado, analizando que la oferta de la propia recurrente sí cubre estos costes.

Suplica que:



“(…) acuerde la exclusión de los licitadores Viriato Seguridad, S.L. y Seguridad ..., S.L., y la adjudicación del contrato a Epsilon Seguridad, S.L., y subsidiariamente que se retrotraigan las actuaciones para que, previos los trámites administrativos que correspondan, por parte del Ayuntamiento de Molina de Segura se excluyan a los licitadores Viriato Seguridad, S.L. y Seguridad ..., S.L., y se acuerde la adjudicación del contrato a Epsilon Seguridad, S.L.”

Acompaña en su apoyo informe técnico que analiza los citados costes y señala que:

“Los cálculos de costes que en este informe se indican han sido realizados con estricta sujeción al convenio colectivo estatal de las expresas de seguridad publicado en el BOE nº29 de 1 de febrero de 2.018.

Asimismo, se calculan los costes de seguridad social que por Ley son de aplicación en aplicación del RDL 1/1994 de 20 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.”

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y 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 prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. El informe del órgano de contratación señala que ninguna de las dos ofertas que cuestiona la recurrente estaban en presunción de anormalidad conforme a los parámetros objetivos establecidos en el PCAP ni en el artículo 149.4 de la LCSP; señalando que en su caso se trataría de una cuestión de ejecución del contrato, sujeto al principio de riesgo y ventura del contratista conforme al artículo 197 de la LCSP; y afirma además que:

“(…) los cálculos realizados por Epsilon Seguridad, S.L., no tiene en cuenta las condiciones laborales en las que ha de subrogarse el nuevo adjudicatario, según la



información facilitada conforme a lo dispuesto en el art. 130 LCSP y el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad (SE: un trabajador a 50% horario, un trabajador a 86'4%, distribución de horas extraordinarias y pacto de empresa), ni la existencia y conformidad a Derecho del Convenio Colectivo de Viriato Seguridad, S.L. para centros de Trabajo de las Provincias de Murcia y Valencia (Resolución de 10 de junio de 201 de la Dirección General de Empleo) de aplicación a la Bolsa de Horas.”

Dicho informe se remite a otro del Negociado de Contratación y Compras de fecha 30 de diciembre de 2020, en que se dice:

“Segundo. El servicio viene siendo prestado por cinco vigilantes de seguridad con jornada completa, más un vigilante con 86,4% de jornada y un vigilante con el 50% de jornada, por un total de 11.340,6 horas, complementando el resto de horas que requiere el servicio, con horas extraordinarias pactadas con la empresa de seguridad al precio que vienen siendo pagadas las ordinarias, distribuidas entre los siete vigilantes, en el contexto en que se produce la ampliación a final de 2019 y las particularidades del año 2020.

Tercero. Conforme a la Cláusula 12 del pliego de prescripciones técnicas, en relación con el artículo 14 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, se considera que la empresa adjudicataria está obligada a la subrogación de los trabajadores en las mismas condiciones que venían disfrutando, con respeto a su antigüedad, categoría y salario, y con aplicación del convenio colectivo estatal que regula sus relaciones laborales y requisitos necesarios, Cláusula 4.i) del pliego de prescripciones técnicas.

Cuarto. El apartado anterior se interpreta, salvo superior criterio, respecto de las 11.340,6 horas que viene prestando actualmente los siete vigilantes, proponiendo cubrir el resto de horas hasta las 13.588 mediante la ampliación de jornada al 100% de los dos vigilantes con jornada parcial, más la contratación de un vigilante procedente de la bolsa de inserción socio laboral para cubrir el resto.

Quinto.- Respecto de los efectos económicos derivados de la aplicación del convenio estatal de seguridad privada, tanto a las ampliaciones de jornada a que



se refiere el apartado anterior y la contratación a tiempo parcial de un octavo vigilante seleccionado de la bolsa de inserción socio laboral para completar el servicio de 13.588 horas, se solicita informe a asesoría jurídica u órgano de contratación, en tanto que la oferta ha sido calculada teniendo en cuenta dicho convenio estatal.

Sexto.- Respecto de las bolsas de horas ofertadas como mejora por los distintos licitadores conforme a la Cláusula 8.1.c) del pliego, incluso desconociendo a priori si serán diurnas, nocturnas y/o festivas, se interpreta salvo superior criterio que será de aplicación el convenio laboral de cada empresa y por tanto el precio hora que figure en el mismo, entendiendo salvo aclaración que éste es el argumento en que fundamenta su estudio económico la empresa Epsilon Seguridad, que calcula la totalidad de las horas al mismo precio (13.588 + bolsa) y, en el mismo sentido, el informe sobre costes que presenta D. F.J.G.P., referido a las empresas Epsilon Seguridad, Viriato Seguridad y Límite Seguridad.”

Séptimo. En fecha 14 de enero de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 19 de enero de 2021 se presentan alegaciones por la entidad VIRIATO SEGURIDAD, S.L., en que viene a reiterar lo ya expuesto ante el órgano de contratación.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de enero de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 de la LCSP y 22 del RPERMC; y en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma



de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Se recurre la adjudicación en un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000,00 euros, y sometido a legislación armonizada. Se trata pues de un acto recurrible, conforme a los artículos 44.1 a) y 2 c) de la LCSP, y 22 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. La recurrente está legitimada para recurrir el acto referido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de licitador que podría resultar adjudicatario si prosperase su recurso, al excluirse los posicionados en mejor lugar.

Quinto. En cuanto al fondo, argumenta la recurrente que el adjudicatario y el segundo clasificado debieron ser excluidos, por incumplir la cláusula 31 del PCAP y el artículo 139.1 de la LCSP, pues de no ser viable una oferta de un licitador, aunque no esté en situación de baja anormal por las reglas genéricas que rigen esta situación, no puede ser adjudicado el contrato a dicho licitador porque no podrá ejecutar el contrato fielmente a su oferta.

Para resolver el presente recurso debemos partir de lo dispuesto en la LCSP, en sus preceptos 149.4 y 201.

Respecto de las ofertas incursas en presunción de anormalidad el artículo 149.4 de la LCSP señala.

“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:

(...)



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.

(...)

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.”

Señalando el artículo 201 de la LCSP:

“Artículo 201. Obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

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.”

Ello significa que la estimación de este recurso podría llevar, en su caso a ordenar la apertura del procedimiento contradictorio regulado en el propio artículo 149 de la LCSP a efectos de que el órgano de contratación comprobara el carácter anormal o no de las ofertas del adjudicatario y del segundo mejor posicionado; pero no podría accederse a excluir de plano a los dos licitadores o disponer que el órgano de contratación los excluya, como se pide en el recurso.

Sin embargo, en el presente procedimiento, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe, se ha comprobado que ninguna de las ofertas presentadas incurre en presunción de anormalidad, conforme a lo previsto en la cláusula 20 del Anexo I del PCAP que se remite a estos efectos al artículo 85 del RGLCAP. Debemos recordar la doctrina de



este Tribunal al interpretar el artículo 149.4 de la LCSP, en nuestras Resoluciones nº 46/2020, de 16 de enero de 2020 y nº 71/2021, de 29 de enero de 2021, en las que señalábamos:

“Yerra el órgano de contratación en su interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP en el presente caso, al entender que no se trata de una situación de oferta anormalmente baja conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1 que necesite de previa tramitación de un procedimiento establecido al efecto dando trámite de audiencia al licitador, sino de la excepción prevista en el párrafo 4º del art. 149.4 de la LCSP, que determina la exclusión automática para el caso de detectarse que la oferta no cubre ni siquiera los costes sociales.

Considera que, en estos casos, por expresa imposición de la Ley no cabe ninguna tramitación de procedimiento para justificar el carácter proporcionado de la oferta, ya que la propia ley y los pliegos establecen el carácter no justificable de la oferta, toda vez que se trata de que los órganos de contratación garanticen el cumplimiento de las condiciones laborales aplicables.

A juicio de este Tribunal, lo indicado por el párrafo 4º del artículo 149.4 no debe entenderse como excepción a la regla general que el propio precepto está estableciendo en dicho apartado, en orden a la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio para que el licitador pueda justificar los términos de su oferta identificada como anormalmente baja.

Antes, al contrario, lo que indica es que los órganos de contratación deben rechazar 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. Añadiendo inmediatamente a continuación que 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.”

Por tanto, para excluir a un licitador porque pueda considerarse que su oferta es inviable, por no ser susceptible de ser cumplida en sus propios términos, debe seguirse el procedimiento contradictorio que establece el artículo 149 de la LCSP, dando posibilidad al licitador de justificar los términos de su oferta. No encontrándonos ante un supuesto de anormalidad de las ofertas, no procede iniciar el trámite de justificación previsto legalmente que pudiera eventualmente conducir a la exclusión solicitada. En consecuencia, nos hemos pronunciado en nuestra Resolución nº 1105/2020, de 16 de octubre de 2020, en los siguientes términos:

“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.”

Descartada la exclusión por este motivo de la adjudicataria y de la segunda clasificada, las previsiones del artículo 201 se refieren a la fase de ejecución del contrato, por consiguiente, no resultan aplicables en el presente supuesto en el que estamos analizando las posibles irregularidades producidas durante la fase de adjudicación del mismo.

No obstante, en nuestro caso, sin ser exigible legalmente, la empresa que luego resultó adjudicataria presentó alegaciones, de las cuales resulta evidente que el cálculo de costes laborales resulta coherente. Ello, sobre todo, porque la recurrente aplica para su cálculo en todo caso el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, pero el adjudicatario considera que, respecto del personal de nueva contratación, puede aplicar el Convenio colectivo de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., para los centros de trabajo de las provincias de Murcia y de Valencia, publicado por Resolución de 10 de junio de 2014, de la Dirección General de Empleo.

En definitiva, no existiendo irregularidades en el procedimiento de adjudicación, procede confirmar ésta, quedando excusados de examinar la oferta del segundo mejor posicionado.

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.C.R., en representación de la entidad EPSILON SEGURIDAD, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Molina de Segura para contratar el servicio de “*Vigilancia y seguridad del edificio, instalaciones y diversos espacios del Centro El Jardín, Edificio Bienestar Social en Avda. de Madrid, Edificio El Retén en C/ Mayor y Edificio del Ayuntamiento de Molina de Segura*”, expediente 000036/2020-1030-29.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.