



Recurso nº 170/2012

Resolución nº 185/2012

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

En Madrid, a 6 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.C.U., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad contra los pliegos que establecen las condiciones que han de regir la contratación del servicio de conexión de los sistemas de alarma e incendios, servicio de caja-guarda y contratación de vigilantes de seguridad para los locales dependientes de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Pontevedra, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Pontevedra anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del servicio antes citado, a través del Boletín Oficial del Estado con fecha 30 de junio de 2012, y con un presupuesto neto de licitación de 504.000 euros.

Segundo. Contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato en cuestión, la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER en adelante), a través de su representante, presentó escrito dirigido a la mesa de contratación, en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del proceso de licitación dado que el presupuesto de licitación está calculado de forma errónea a tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Con fecha 21 de agosto de 2012 el órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Tercero. El trámite de alegaciones no ha sido evacuado al no existir otros interesados comparecidos en el procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso ha sido interpuesto ante la mesa de contratación para su resolución por ella. El órgano de contratación lo ha calificado como especial en materia de contratación, remitiéndolo a este Tribunal por considerar que es el competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Aun cuando la interposición ha sido hecha de forma incorrecta al entender erróneamente que la mesa de contratación podía ser competente para resolver un recurso especial en materia de contratación, hay que considerar correcta la actuación del órgano de contratación al calificarlo como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Sentado lo anterior, resulta competente para resolverlo este Tribunal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El acto recurrido son los pliegos de un contrato de servicios comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto al fondo del recurso planteado, el mismo se contrae a determinar si el precio de licitación del contrato es inferior al coste del servicio.

La recurrente en su escrito alega, en síntesis, que el presupuesto de licitación es inferior al coste que debe asumir todo oferente que cumpla la normativa vigente de manera que ni siquiera permite cubrir los costes laborales directos, citando al efecto el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad. Entiende asimismo que existe un error de cálculo en el citado presupuesto, reproduciendo el artículo 75.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual art. 87 TRLCSP) referido al precio de los contratos y citando la resolución 229/2011 de 28 de septiembre (recurso 193/2011) de este Tribunal, si bien ya anticipamos que la misma no resulta aplicable al caso aquí examinado dado que la citada resolución se refiere a un supuesto en el que el propio órgano de contratación reconoce

su error en el cálculo del precio de licitación, mientras que en el caso aquí analizado sucede lo contrario.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe discrepa de las alegaciones del recurrente por cuanto considera que las reducciones horarias en la prestación del servicio respecto del anterior contrato son las que justifican el precio de licitación del contrato aquí impugnado. Así, manifiesta que se ha pasado de un servicio de 22.072 horas/año (contrato anterior) adjudicado por importe de 577.982,64 euros (IVA excluido) a uno, que es el que ahora se licita, de 18.624 horas/año, adjuntando el cálculo de los gastos estimados del expediente.

Quinto. En cuanto al precio del contrato, el pliego de cláusulas administrativas en su cláusula 3 recoge tanto el precio de licitación (504.000 euros, IVA excluido) como su valor estimado (756.000 euros, IVA excluido).

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 principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*, no se impone a la Administración un *“suelo”* consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en

conurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que lejos de encontrarnos con un “suelo” nos encontramos con un “techo” indicativo.

En cuanto a la forma de determinar el precio, el apartado 2 del artículo citado dispone que el precio *“podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre Valor Añadido que deba soportar la Administración”*. En el expediente que aquí se impugna, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, se observa que el sistema seguido ha sido el de “A tanto alzado”.

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.

A su vez el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos y en su apartado 2 dispone que *“La estimación debe hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación, o en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato”*.

En el apartado 5 se dispone que para los contratos de suministros y los de servicios que tengan carácter de periodicidad o que deban renovarse en periodo de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades” a) *El valor real total de los contratos sucesivos similares*

adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial”.

Para los contratos de servicios el artículo 302 del TRLCSP regula la determinación del precio señalando que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Sobre la adecuación de los precios al mercado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *“primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado”.*

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa.

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 *“(...) 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.

Por otra parte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye *“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, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*, criterio éste aplicado por el Tribunal en diversas resoluciones (por todas, resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).

Sexto. En el caso que se analiza, para calcular el precio del nuevo contrato, el órgano de contratación ha tomado en consideración el precio del anterior contrato aplicando la correspondiente baja. Así, para la adecuada resolución de este recurso y tomando como base la normativa legal antes citada, basta con remitirnos al cálculo realizado por el órgano de contratación del que se desprende claramente que el presupuesto se ajusta y permite cumplir con lo expuesto en la normativa.

En concreto, se observa que se minora el número de horas anuales del servicio a prestar aproximadamente en un 15%, pues el contrato vigente en la actualidad, referido a los años 2011 y 2012, fue adjudicado para unas horas de servicio de 22.072 año, mientras que en el que ahora se licita, para los años 2013 y 2014, se pretenden contratar 18.624 horas de servicio al año. En cuanto al precio del contrato (IVA excluido), de acuerdo con la resolución de adjudicación del contrato vigente, se observa que la minoración es aproximadamente del 13%, pasándose de un precio de adjudicación de 577.982,59 euros (años 2011 y 2012) a un precio de licitación de 504.000 euros (años 2012 y 2013) en el contrato que ahora se impugna.

A estos efectos procede reseñar que al utilizarse como sistema de determinación del precio del contrato el de tanto alzado, y visto que el porcentaje de minoración en el precio del contrato que se licita (13%) es inferior a la minoración de las horas de prestación del servicio (15%), y en todo caso se ha reducido tanto el número de horas como el precio, por lo que resulta razonable, entiende este Tribunal, admitir los cálculos realizados por el órgano de contratación para alcanzar el coste real del mercado, considerando que el artículo 87 del TRLCSP no determina los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de estos contratos.

Igualmente, las consideraciones anteriores permiten a este Tribunal afirmar que el órgano de contratación ha tenido en cuenta el valor del contrato precedente interpretando lo previsto en el artículo 88 del TRLCSP, apartados 1 y 5, para el cálculo del valor estimado del contrato y con ello ajustar el precio del contrato a los precios habituales en el mercado.

En consecuencia, acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el TRLCSP respecto a la determinación del precio de licitación, no procede admitir las alegaciones del recurrente, debiendo confirmarse los pliegos impugnados mediante el presente recurso y desestimarse el mismo.

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. E C U., en nombre y representación de la Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad contra

los pliegos que establecen las condiciones que han de regir la contratación del servicio de conexión de los sistemas de alarma e incendios, servicio de caja-guarda y contratación de vigilantes de seguridad para los locales dependientes de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Pontevedra, confirmando la legalidad de los pliegos.

Segundo. 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.