



Recurso nº 1017/2020

Resolución nº 1172/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de octubre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.O., en representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (en lo sucesivo, APEMES), contra los pliegos de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para contratar el “*Servicio de seguridad y vigilancia en diversas capitanías marítimas dependientes de la Dirección General de la Marina Mercante*”, expediente 012072PH0151; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana procedió a la convocatoria del procedimiento para la contratación del “*Servicio de seguridad y vigilancia en diversas capitanías marítimas dependientes de la Dirección General de la Marina Mercante*”, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de septiembre de 2020. El 18 del mismo mes publicó rectificación de errores de los mismos a la vista de los nuevos datos comunicados por el contratista sobre el personal a subrogar en uno de los lotes, concediendo al efecto nuevo plazo para la presentación de ofertas. El contrato no está sujeto a regulación armonizada y tiene un valor estimado de 477.089,66 € (impuestos indirectos excluidos).

Segundo. Disconforme con el anuncio de licitación y los pliegos, la entidad recurrente, APEMES, procedió a formular recurso especial en materia de contratación con fecha 2 de octubre de 2020.

La recurrente sostiene, como motivos de su recurso, la infracción del contenido mínimo del deber de información a que se refiere el artículo 130 de la 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), así como el indebido cálculo del coste/hora en relación con el LOTE 5, al exigirse como criterio de adjudicación una bolsa de 120,00 horas/año.

Tercero. Se ha recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 8 de octubre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de octubre de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, son objeto del recurso los pliegos reguladores de la licitación, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP. Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. La recurrente es una asociación empresarial representativa de intereses colectivos de empresas del sector de la seguridad privada, constituyendo una plataforma representativa de dicho interés colectivo que es afín a las prestaciones objeto del contrato



que se licita, por lo que a todas luces goza de legitimación directa para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

A estos efectos, y como ha resuelto este Tribunal (Resoluciones nº 1050/2018 y 1414/2019), el artículo 48 de la LCSP ha introducido dos novedades respecto al artículo 42 del derogado TRLCSP. Por un lado, amplía el ámbito de la legitimación no ya sólo a aquellos que resulten perjudicados en sus derechos e intereses legítimos (tal y como lo establecía el TRLCSP), sino que se especifica que tales derechos e intereses legítimos pueden ser *“individuales o colectivos”* y, además, se abre a la afectación indirecta, *“pueden resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*. Y, por otra parte, en lo que aquí interesa, el párrafo 2º del artículo 48 de la LCSP legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que éstas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, con la contrapartida de que también lo estará *“la organización empresarial sectorial representativa de los intereses colectivos”*.

El tenor del citado precepto, así como la reiterada doctrina de este Tribunal nos conduce a reconocer la legitimación activa y corporativa de APEMES para la interposición del presente recurso

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, debemos comenzar examinando la infracción del deber de información del artículo 130 de la LCSP que la recurrente imputa al contenido de la información publicada junto con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP). En concreto, se indica en el escrito de recurso, tras citar la doctrina de la Junta Consultiva, que:

“Lo cierto es que, a la vista del procedimiento a seguir y de la información que debe ser suministrada para que los nuevos licitadores puedan hacer un cálculo de los gastos a asumir, la relación de personal a subrogar que proporciona el Pliego en relación con los costes de los vigilantes de seguridad y el tipo de contratos que



tienen, no están lo suficientemente claros para poder determinar de forma clara las responsabilidades en caso de subrogación, circunstancia ésta que deberá aclararse.”

Frente a estas afirmaciones, el órgano de contratación, con cita de resoluciones de este Tribunal, sostiene que ha dado cumplimiento a las previsiones del artículo 130 de la LCSP al ofrecer la información, aportando para ello los datos contenidos en el Anexo V del PCAP. Añade a lo anterior que:

“No debemos olvidar que cualquier licitador tiene la posibilidad de plantear aquellas cuestiones que le puedan originar dudas o aquellos extremos que no estén, a su juicio, del todo claros acerca de la licitación a través del apartado “Preguntas y respuestas” dentro de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Asimismo, dicha posibilidad se encuentra recogida en la cláusula 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, y algunas de las empresas interesadas en la licitación que nos ocupa se han servido de ella planteando cuestiones y obteniendo respuesta a las mismas a través del citado medio.”

En primer lugar, antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión, debe llamarse la atención por este Tribunal a la generalidad de los términos en que la recurrente imputa la infracción de la obligación de información que corresponde al órgano de contratación, al no indicar aquellos elementos que entienden que no han sido incluidos o que no lo han sido con la debida precisión para proceder al correcto cálculo de los costes salariales.

Hecha la anterior precisión, la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de la obligación del deber de información que recoge el artículo 130 de la LCSP se halla contenida, entre otras, en la Resolución nº 534/2020:

*“**Séptimo.** Por otro lado, se impugnan los pliegos con base en que la información publicada a efectos de subrogación no es completa ni veraz.*

Pues bien, en cuanto al hecho de que la información no es completa, como hemos expuesto en los fundamentos anteriores, no corresponde al OC, ni a este Tribunal (ya que no corresponde al orden contencioso-administrativo, que revisa sus



decisiones) hacer pronunciamientos sobre la existencia y alcance de la obligación laboral de subrogación ni, por tanto, sobre la interpretación de los Convenios u otras normas laborales que pudieran ser de aplicación. Precisamente por ello el OC ha de proceder con extrema cautela, toda vez que, si por un lado es claro que no le incumbe adoptar pronunciamientos propios de la Jurisdicción social (como son los relativos a si existe o no la obligación de subrogarse en las relaciones laborales del anterior contratista), por otro debe proporcionar a todos los candidatos interesados una información sobre los eventuales costes laborales asociados a la prestación del servicio que, sin duda, es relevante a la hora de que aquéllos puedan decidir si concurren o no al procedimiento, y en qué términos deben formular sus ofertas.

Así las cosas, el criterio de este Tribunal ha sido y es el de entender que, siempre que exista, al menos, la apariencia de que puede existir dicha obligación de subrogación, el órgano de contratación debe requerir, con arreglo al artículo 130 de la LCSP, de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se licita y que tuviera la condición de empleadora de los trabajadores afectados, la información sobre las condiciones de los contratos de tales trabajadores, así como a hacer constar dicha información en el Pliego o en la documentación complementaria (cfr.: Resoluciones 608/2013, 502/2014, 542/2014).

Pues bien, en el presente caso, entendemos que el OC ha cumplido ese deber de información, al haber publicado el Listado proporcionado por la empresa saliente como Listado 1. Como hemos visto, la finalidad de publicar esa información es que los licitadores conozcan las características del personal subrogable y valorar su coste.

Por otro lado, en cuanto al motivo de impugnación consistente en que no se indica qué puesto va a ocupar cada trabajador en la adjudicataria como subrogado, el mismo no puede ser acogido. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las concretas necesidades de personal de un contrato son determinadas por el órgano de contratación al confeccionar los Pliegos, y estas no tienen que corresponderse con el total de personal con derecho a la subrogación.

Así lo indica la nuestra resolución nº 88/2015, de 30 de enero: “aunque así fuera y un eventual adjudicatario hubiera de asumir más personal que el mínimo previsto



para el contrato, ni los salarios ni seguros sociales ni, menos aún, las eventuales indemnizaciones por el despido de los trabajadores que exceden del número exigido por el Pliego podrían tenerse en cuenta para el cálculo del presupuesto de licitación, desde el momento en que, en puridad, no formarían parte del coste de la prestación que se pretende contratar que es, como indica el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 7/2008, la referencia a la que obliga a estar el artículo 87.1 TRLCSP. Dicho, en otros términos, los costes laborales que deben tenerse en cuenta serán los de los ocho empleados que el Pliego de Prescripciones Técnicas exige (cfr.: antecedente de hecho quinto de la presente Resolución), no los de aquellos otros que puedan estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior y que excedan de tal número.

Entender lo contrario abocaría al resultado convertir a las entidades sujetas a la normativa de contratación pública en financiadora de medios que no precisa para el ejercicio de sus funciones, escenario absurdo que, como fácilmente se comprenderá, es contrario a los más elementales principios de racionalidad en la gestión del gasto público”.

Por otro lado, en cuanto a la veracidad de la información publicada, hay que partir de que, si la información facilitada contuviese algún error, ello no sería responsabilidad del OC, sino de la concesionaria de la autopista, que es quien facilitó la información que después fue publicada junto con los pliegos.

Debemos recordar en este punto que, de conformidad con el artículo 130.5 de la LCSP, “En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”.

Como se desprende de esta doctrina el alcance de la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación presenta una naturaleza formal que como indica la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 61/2019:

“Únicamente le obliga a requerir al contratista anterior una información determinada, así como, una vez proporcionada tal información, a facilitarla a los licitadores, sin



que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca- ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de aquella información”.

Del mismo modo, al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 130 de la LCSP le incumbe requerir la información y una vez remitida por el órgano de contratación, únicamente deberá verificar si los datos remitidos, en términos formales, son los exigidos por la Ley, es decir, que la información suministrada tiene las menciones mínimas recogidas en el artículo 130.5 de la LCSP. Así se pronuncia el citado Informe 61/2019 cuando señala que:

“Es importante destacar en este punto que la obligación de concretar qué información es necesaria a estos efectos recae sobre el contratista saliente puesto que, por un lado, es el único que verdaderamente conoce la situación de sus trabajadores y de su empresa, así como las eventuales circunstancias que pudieran influir en la determinación del coste salarial para el caso de una eventual subrogación, y, por otro, es a dicho contratista al que la LCSP obliga a asumir las consecuencias en el caso de que, una vez producida la subrogación, los costes laborales fueren superiores a los que se desprendieren de la información facilitada por el antiguo contratista. El órgano de contratación se puede limitar a requerir al contratista para que le remita la información necesaria, comprobando que se ha remitido con los datos legalmente establecidos que constituyen el mínimo de información exigible, o con los incluidos en el pliego.”

Una vez delimitado el alcance de dicha obligación, y aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, podemos advertir que tanto en la documentación que figura en el Anexo V del PCAP, como en la rectificación instada posteriormente por la empresa saliente (después de la cual se concedió nuevo plazo para presentar ofertas), toda ella firmada por el representante de aquella contratista, cumple con los requisitos de contenido mínimo de la información sobre costes salariales que el artículo 130 de la LCSP obliga a recabar al órgano de contratación.

De esta manera, si a partir de dicha información, sea por omisión o por falta de especificación de los datos, no pudieran determinarse correctamente los costes salariales, de manera que una vez producida la subrogación, éstos fueran superiores a los que se



dedujeron a partir de aquella información, las consecuencias de tal incumplimiento habrán de ser asumidas por la contratista saliente de conformidad con el artículo 130.5 de la LCSP.

Todo ello sin perjuicio de que, como indica el órgano de contratación en su informe, por los licitadores pueda requerirse información adicional, bien a través de la plataforma, bien a través de cualquiera de los medios establecidos en la LCSP, sin que, como es lógico, tal requerimiento, que habrá de trasladarse al contratista saliente, altere la naturaleza de la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación.

En conclusión, de los datos que obran en el expediente y de conformidad con lo dispuesto en este fundamento, no se aprecia infracción de la obligación contenida en el artículo 130 de la LCSP, por lo que el este motivo de impugnación ha de desestimarse.

Sexto. Como segundo motivo de impugnación alega la recurrente un error en la determinación del importe del crédito reservado en el lote 5:

“(...) el LOTE 5 de CANARIAS, se observa que la reserva de crédito propuesta, importe de licitación, es claramente insuficiente, teniendo en cuenta los costes y añadidos, la antigüedad, supera los 15,50€/hora, pues se pide aparte, y como criterio de adjudicación una bolsa de 120,00 horas/año.

El importe de salida de licitación es de 31.805,98 euros, teniendo en cuenta una producción anual de 3.952 horas, saldría a 16,09 euros. No existe, por tanto, ni margen para beneficio industrial ni margen para costos de infraestructura contemplado como de obligado cumplimiento por resolución de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, la cual se adjunta, que establece como mínimo un 19%. Por lo tanto, el precio de salida debería situarse sobre los 18,44 euros y una reserva de crédito de 36.437,44 euros más impuestos.”

Frente a esta alegación, el órgano de contratación señala, por un lado, con cita de doctrina de este Tribunal, que el importe de las bolsas de horas que se fijen como criterios de adjudicación no pueden tomarse en cuenta al establecer el presupuesto base de licitación y, por otro lado, excluida la bolsa de horas del cómputo y mediante un desglose de los cálculos efectuados para fijar los costes salariales y el presupuesto base del lote 5,



mantiene que éste se ha fijado por importe superior al que correspondería por convenio, siendo por tanto ajustado a lo dispuesto en los artículos 100 a 102 de la LCSP.

En cuanto a la necesidad de determinar la inclusión de las bolsas de horas dentro del valor estimado del contrato, como bien señala la Resolución nº 1042/2018 de este Tribunal, citada en el informe del órgano de contratación:

“Por último y en cuanto a las cuestiones planteadas por el recurrente referentes a la bolsa de horas gratuitas y la quiebra del principio de onerosidad de la prestación destacar la Resolución 422/2016 de este Tribunal, que se dicta respecto del recurso presentado por la misma asociación empresarial y en la que además de otros aspectos, se trata el tema de la quiebra de este principio por una mejora similar a la que figura en el pliego actualmente impugnado, en los siguientes términos:

“Estimamos igualmente que la onerosidad del contrato no quiebra por la inclusión de un criterio de adjudicación que valore “horas de limpieza gratuitas”, ya que la onerosidad reside precisamente en la existencia de precio cierto a cambio de un servicio, sin que el hecho de poder ofertar alguna hora gratis implique, ni mucho menos, que todo el servicio se va a realizar de manera gratuita, no existiendo a juicio de este Tribunal vulneración -como entiende el recurrente- del artículo 87 del TRLCSP respecto del carácter oneroso de los contratos públicos. En este sentido en nuestra Resolución 159/2016 admitimos la posibilidad de valorar como mejoras “horas de limpieza gratuitas sin que las mismas deban formar parte del precio de licitación; así señalamos que “debe rechazarse, pese a lo alegado por la pretendida adición a dicho coste laboral del correspondiente al número máximo de horas extraordinarias admitidas como mejora, toda vez que, en rigor, por su propia condición de mejora, esa no es una obligación contractual ineludible y que, como tal, deba tenerse en cuenta en el cálculo del presupuesto”.

Por tanto, en cuanto a la posibilidad de recoger como mejora el ofertar horas gratuitas, y siguiendo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación, hemos de concluir que no por ello se conculca el principio de onerosidad del contrato. En efecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, se ha pronunciado favorablemente a la posibilidad de admitir mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones



accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato.”

A la vista de esta doctrina, no es admisible incluir dentro del cálculo de los costes salariales aquellos importes derivados de las mejoras (en este caso bolsas de horas) pues no forman parte del contenido esencial del contrato y, por lo tanto, no debe tenerse en cuenta a la hora de calcular el presupuesto base de licitación.

A lo anterior se añade que en el escrito de recurso no se efectúa un adecuado desglose para ilustrar al Tribunal de donde se han tomado las cifras para determinar los costes/hora que se proponen y que determinan que, a su juicio, los importes fijados por el órgano de contratación cubren los gastos indirectos y el beneficio industrial.

Ello, unido al hecho de que en el informe del órgano de contratación se efectúa un desglose de los importes tenidos en cuenta para fijar los costes salariales calculados conforme al convenio colectivo del sector, aprobado por 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, nos llevan a desestimar el presente motivo y, con ello, la totalidad del recurso especial interpuesto.

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. A.A.O., en representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (en lo sucesivo, APEMES), contra los pliegos de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para contratar el “*Servicio de seguridad y vigilancia en diversas capitanías marítimas dependientes de la Dirección General de la Marina Mercante*”, expediente 012072PH0151.



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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.