

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de octubre de 2016, que le excluye del procedimiento de contratación del servicio de “Seguridad de los edificios municipales del Distrito de Villa de Vallecas”, número de expediente 300/2016//00735, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 11 y 12 de agosto de 2016 se publicó, respectivamente, en el perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 381.975,26 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron tres empresas incluida la recurrente.

La Mesa de contratación en su reunión de 23 de septiembre de 2016, realizó la apertura de las proposiciones económicas y respecto de la oferta de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., consideró que en principio, la misma estaba incurso en baja desproporcionada o temeraria, por exceder del porcentaje establecido en el Pliego.

En consecuencia, con fecha 27 de septiembre, se requirió a la empresa la oportuna justificación sobre la viabilidad de la oferta presentada.

Dentro del plazo concedido, la empresa presentó escrito de justificación en el que alega que posee un convenio colectivo de empresa que supone una disminución del precio/hora de los vigilantes, por lo que su oferta es viable aplicando esas cantidades.

La Mesa de contratación, en su reunión de 21 de octubre de 2016, tras el examen del escrito presentado, acuerda rechazar la oferta de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., considerando que no se había justificado la viabilidad de acuerdo con lo establecido en los Pliegos.

El Acuerdo fue notificado a la recurrente con fecha 25 de octubre de 2016.

**Tercero.-** Previa presentación del anuncio correspondiente, el 3 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del Distrito de la Villa de Vallecas, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., en el que solicita la anulación del Acuerdo de exclusión y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma, para que se adjudique el contrato a la proposición económicamente más ventajosa.

**Cuarto.-** El órgano de contratación en cumplimiento de lo establecido artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 7

de noviembre, envió al Tribunal el recurso, una copia del expediente de contratación, así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, en el que expone que tanto el PCAP como el PPT establecen que el precio/hora del salario de los vigilantes, de referencia para elaborar las ofertas, ha de ser el fijado en el convenio colectivo aplicable y así se indica también en la memoria económica del contrato. Además argumentan que consta en el Anexo II del PPT, el listado de personal a subrogar, 4 vigilantes de seguridad, a los cuales se les debe respetar, de acuerdo con lo dispuesto en el convenio colectivo, las condiciones económicas que tenían reconocidas anteriormente. Por lo tanto, entienden que la oferta de la recurrente es inviable, de acuerdo con las condiciones de los Pliegos y el recurso debe desestimarse.

**Quinto.-** Se ha concedido trámite de audiencia a los demás interesados. Transcurrido el plazo, no se han presentado alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación activa de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., al tratarse de una licitadora cuya oferta ha sido rechazada, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.b) del TRLCSP, pues la exclusión fue notificada a la recurrente con fecha el 25 de octubre, habiendo sido interpuesto el recurso el día 3 de noviembre de 2016, dentro del plazo establecido.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la exclusión de un procedimiento relativo a un contrato de servicios comprendido en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero, siendo no obstante susceptible de recurso de acuerdo con el criterio mantenido por el Tribunal en su Resolución 107/2016 de 1 de junio.

**Quinto.-** El fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta de la recurrente, incurso en un supuesto de baja desproporcionada, puede considerarse viable en razón de la justificación presentada.

Para ello, debemos partir de la conocida doctrina en virtud de la cual los pliegos conforman la ley de contrato o como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, tienen carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación, que debe estar a lo solicitado en los pliegos, sin posibilidad de relativizar o modificar su contenido. Debe recordarse que en este caso, los Pliegos no fueron objeto de impugnación por la recurrente por lo que, en principio, se han de considerar consentidos y aceptados en todos sus términos.

Alega la recurrente que en ninguna disposición del pliego de cláusulas administrativas particulares, se impone a las empresas licitadoras la obligación de efectuar la proposición económica con arreglo al convenio colectivo nacional. *“El*

*cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y social no implica, en ningún caso, la asunción de la tabla salarial del Convenio Colectivo Nacional, pues es igualmente normativa laboral y social el contenido del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que tiene como principal efecto el que los convenios colectivos de empresa no estén vinculados en su contenido al de los convenios concurrentes de ámbito superior, pudiendo, con respeto al Estatuto de los Trabajadores y demás normativa legal reguladora de la materia laboral, especialmente la que tenga carácter imperativo, establecer una regulación propia para la empresa”.*

*Por otra parte añade que “Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A. tiene convenientemente negociado, aprobado y registrado su propio convenio de empresa con anterioridad a participar en esta licitación, por lo que la posible aplicación al personal subrogado de la escala salarial contenida en el mismo en lugar de la vigente conforme el convenio colectivo nacional, no solo no supone incumplimiento alguno al pliego de condiciones técnicas sino, antes al contrario, tiene perfecto encaje y apoyo normativo”. En consecuencia considera que “La exclusión realizada por la mesa de contratación, implica una auténtica injerencia en la gestión de la empresa tratándose de convertir en un órgano fiscalizador de los posibles derechos laborales del personal que pase a prestar sus servicios en la misma, asumiendo prerrogativas y competencias que no le son propias y para lo cual están ya los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia”.*

*El órgano de contratación en su informe, señala que “el apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativo a los criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes establece que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente a todos los costes derivados de la aplicación del Convenio Colectivo que corresponde, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del Convenio más los costes de Seguridad Social y que la cláusula 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) relativa a los medios*

*personales y materiales destinados a la ejecución del contrato, establece en su párrafo quinto que en la determinación del precio del contrato se han tenido en cuenta el salario base establecido en el Convenio Colectivo que resulta de aplicación al contrato más el complemento de antigüedad, en base a los datos incluidos en el Anexo II de subrogación”. Asimismo, el apartado 5 de la precitada cláusula señala que “de conformidad con la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, y a los efectos previstos en el vigente Convenio Colectivo Estatal para las empresas de Seguridad, relativo a la subrogación del personal, se incluye como Anexo II a este Pliego la información facilitada por la empresa que actualmente presta el servicio, de los números de T.I.P de los Vigilantes de Seguridad que en la actualidad se hallan prestando el Servicio de Vigilancia y Seguridad en las dependencias objeto del presente contrato con mención expresa de sus antigüedad, tipo de contrato y en su caso, complementos salariales consolidados”.*

Por lo expuesto, concluye que los Pliegos hacen referencia expresamente a los costes salariales del convenio y que además el mencionado convenio colectivo determina en su artículo 14 establece que “(...) Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, sí este fuera el que le es de aplicación a la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores condiciones inferiores en virtud de un convenio estatutario de la empresa”, por lo que la oferta económica presentada por la recurrente que se basa en una rebaja de los precios/hora a percibir por los vigilantes conforme a su convenio colectivo, sin tener en cuenta los derechos consolidados de los trabajadores, no resulta viable.

Expuestas las posiciones de las partes, debe señalarse en primer lugar, como ya ha indicado este Tribunal en varias de sus resoluciones, que el convenio colectivo de aplicación a un contrato determinado no viene determinado por los Pliegos sino por la normativa laboral aplicable y en caso de discrepancia será la jurisdicción social la que deba pronunciarse sobre el asunto.

En este caso, efectivamente como indica la recurrente el Pliego no impone la aplicación del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, lo que no es óbice para que se considere como parámetro para la elaboración del presupuesto del contrato y de las ofertas económicas, el salario/hora de los vigilantes establecido por el mismo. El Pliego como ya se ha señalado no fue impugnado en su momento por lo que debe entenderse que ha sido consentido y aceptado por las licitadoras, que en consecuencia, deben adaptar sus proposiciones económicas a los parámetros impuestos en el mismo, en este caso los salarios de los vigilantes según precio /hora del convenio citado.

Por ello, la oferta de la recurrente que no se ha atendido en su elaboración al precio/hora citado, sino que ha ofertado otros precios sensiblemente inferiores, no cumple de principio las condiciones del Pliego y no puede ser aceptada.

A todo ello hay que añadir que concurre otra circunstancia determinante para la elaboración de la proposición económica, la necesaria subrogación de cuatro trabajadores, vigilantes de seguridad, que constituyen el total de la plantilla mínima exigida en el contrato.

Este Tribunal considera, como señala el órgano de contratación, que la subrogación de los trabajadores de la anterior adjudicataria, exigida por el convenio colectivo de aplicación, ha de realizarse con los requisitos y condiciones especificados en el mismo. Es decir, en condiciones no inferiores a las que tenían en el anterior contrato. Todo ello, con independencia del convenio colectivo de empresa que la licitadora esté aplicando a sus trabajadores.

Cabe citar en este sentido, el criterio expresado por la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su Informe 33/2002 de 23 de octubre, que señala *“La necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no solo las*



*propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley (...).”*

Igualmente la Sentencia 787/2014 de 10 de octubre de 2014, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, reconoce en un determinado supuesto de subrogación de trabajadores, la obligación de la empresa entrante de respetar *“a los trabajadores subrogados determinada garantía “ad personam”, en ese caso se trataba de la percepción económica bruta anual que el trabajador subrogado viniera percibiendo. Concluye el Tribunal que “Tampoco consiste en acordar que las percepciones de los trabajadores afectados por la subrogación de empresas de “handling”, siga siendo igual en todos los casos. Puede ser superior, si así resulta del convenio que se pasa a aplicar. Puede ser inferior, si el trabajador pasa a realizar su actividad laboral en condiciones distintas a las que venía llevando a cabo hasta entonces. De esta manera se trata de evitar que la empresa entrante aproveche para reducir la percepción global de los trabajadores”.*

Debe citarse igualmente lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, según el cual los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2. Dicho artículo dispone que los Estados miembros tomarán las medidas para garantizar que en la ejecución de los contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional correspondientes.

En definitiva, en este caso los trabajadores a subrogar deben ver respetadas sus condiciones salariales, en la forma que disponga el convenio rector de la subrogación y no se les aplica automáticamente el convenio que pudiera tener la



empresa entrante. Esta circunstancia debe verse reflejada en los costes salariales previstos en la proposición económica que se presente.

Por todo ello, considerando que la oferta de la recurrente no cumple los requisitos establecidos en el Pliego y que no ha justificado debidamente su viabilidad por las razones expuestas, el recurso debe desestimarse.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.L.R., en nombre y representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de octubre de 2016, que le excluye del procedimiento de contratación del servicio de “Seguridad de los edificios municipales del Distrito de Villa de Vallecas”, número de expediente 300/2016//00735.

**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.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal un su reunión de fecha 10 de noviembre de 2016.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.