

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa SASEGUR, S.L, contra el decreto de la delegada del Área de Gobierno de 9 de mayo de 2023 por la que se adjudica el contrato “Servicio de vigilancia y seguridad de los edificios y bienes dependientes del área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte” del Ayuntamiento de Madrid, (Expte N°: 300/2022/00365), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 18 de septiembre de 2022 (rectificada el 5 de octubre de 2022) y 21 de septiembre de 2022 (rectificada el 10 de octubre de 2022), se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 22.185.812,98 euros y su duración es de 24 meses.

Segundo.- Terminado el plazo de presentación de ofertas, se reciben proposiciones de seis entidades licitadoras, entre ellas la del recurrente.

En su sesión de 15 de marzo de 2023, la mesa de contratación procedió a efectuar la valoración y clasificación de las proposiciones presentadas y admitidas, conforme al informe técnico de la unidad promotora emitido el 10 de marzo de 2023, en virtud del cual ninguno de los licitadores se encontraba en temeridad, tras haber aplicado los parámetros establecidos en el apartado 20 del anexo I del PCAP que rige en la licitación. A resultas de dicho informe, la mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato al licitador COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A. – PREMIUM CRA, S.L. (con compromiso de constituirse en UTE), por ser la oferta mejor valorada.

Aceptada la propuesta y previa acreditación de cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 150 LCSP, el órgano de contratación adjudicó el contrato el 9 de mayo de 2023, habiéndose publicado la adjudicación en la plataforma de contratación del sector público en la misma fecha.

Tercero.- El 30 de mayo de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia a la UTE OMEGA – PREMIUM.

Cuarto.- En fecha 5 de junio de 2023 se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los

Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, presentando escrito de con fecha 13 de junio de 2023, de cuyo contenido se dará cuenta en el Fundamento de Derecho Quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa participante en la licitación clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se notificó el 9 de mayo de 2023, presentándose el recurso el día 30 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de

acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta su recurso en dos motivos:

- 1- Inviabilidad de la oferta de la recurrente.
- 2- Incumplido la forma de presentación de la oferta que establece la Plataforma de Contratación del Estado para las uniones temporales de empresas.

1- Respecto al primer motivo, alega que la baja desproporcionada realizada por la UTE supone un claro riesgo para los derechos de los trabajadores que ya vienen prestando el servicio que serán subrogados en caso de cambio de empresa y de aquellos otros que pudieran incorporarse al mismo por la empresa adjudicataria.

Incorpora un estudio económico relativo al costes directo del personal de dos partidas, una de servicios fijos y otra de servicios variables. Señala que para valorar dichos costes se ha aplicado el convenio colectivo 2023 a las horas establecidas en el pliego, valorándose antigüedad y pluses, formación obligatoria y ofertada, así como el porcentaje del absentismo estimado, finalmente se ha incluido los costes de seguridad social y los incrementos por subida del convenio de los dos años de contrato y los dos años de prórroga. El resultado obtenido para poder hacer frente el coste directo del personal de este contrato es de 8.750.145,03 euros + IVA.

A este resultado faltaría añadir los gastos generales asociados al contrato que podrían estimarse en más de 250.000,00 euros (uniformidad, medios materiales y técnicos, conexión y mantenimiento de sistemas, control y seguimiento del servicio, gastos financieros, gastos aval definitivo, reconocimientos médicos, gestión tiro, PRL, póliza RC y accidentes, costes asociados a la impartición de formación no bonificada, etc...), así como nuevos incrementos por subida de convenio visto que la última prórroga del contrato puede abarcar parte del año 2027, sin contar con el

margen de beneficio empresarial que debería optar una empresa.

Frente a este estudio, la oferta de la UTE ha sido de 8.662.250,00 + IVA, más de 88.000,00 € por debajo del importe mínimo calculado para poder asumir sólo el coste directo del personal.

A su juicio, este importe no permite cumplir con las obligaciones exigidas en materia laboral y de Seguridad Social e implica un elevado riesgo de perjuicio para los trabajadores por no aplicar los derechos reconocidos en el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026.

Por su parte, el órgano de contratación alega con carácter preliminar que el 14 de diciembre de 2022 fue publicado en el BOE la Resolución de 30 de noviembre de 2022 por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026. En dicho texto se establecen los incrementos salariales a aplicar desde 1 de enero de 2023, siendo estos de un 6% para 2023, 4% para 2024, y 3% para 2025 y 2026, lo cual representa un 16,95% total, teniendo en cuenta el efecto acumulativo anual. A estos incrementos hay que añadir el 0,5% en el coste de la Seguridad Social implantado para todos los trabajadores desde el 1 de enero de 2023. Dada la fecha de licitación y de publicación del nuevo Convenio las empresas licitaron con anterioridad a conocer los nuevos importes salariales aplicables desde 1 de enero de 2023, si bien se consideró que existía margen suficiente para mantener la licitación.

El apartado 20 del anexo I del PCAP determina los parámetros objetivos en virtud de los cuales, debían identificarse las ofertas anormalmente bajas. Aplicados dichos parámetros a las ofertas presentadas y admitidas en el procedimiento de licitación, se comprobó que ninguna de ellas se encontraba incurso en presunción de anomalía, aspecto este expresamente reflejado en el informe técnico de 10 de marzo de 2023, solicitado por la mesa de contratación para la valoración de los criterios valorables en cifras o porcentajes, y que fue aprobado en la sesión de 15 de

marzo de 2023 de dicho órgano de asistencia.

Una vez constatada la inexistencia de ofertas incursas en presunción de anormalidad, solo cabe concluir que no procede tramitar el procedimiento descrito en el artículo 149 ni, por tanto, existe causa que habilite al órgano de contratación para excluir oferta alguna del procedimiento de licitación por inviabilidad de la oferta. Ninguno de los fundamentos recogidos en el recurso en relación con este supuesto de hecho pueden ser, por tanto, tenidos en cuenta.

No obstante, en ejercicio de la potestad conferida al órgano de contratación por el artículo 201 LCSP, por tratarse del procedimiento de contratación de una prestación intensiva en mano de obra, con carácter previo a la adjudicación, se solicitó a la unidad promotora la comprobación de que la oferta del adjudicatario era suficiente para dar cobertura a los costes salariales fijados en el convenio colectivo, habiéndose concluido por parte de la misma que la oferta presentada por la UTE Omega-Premium podría hacer frente con su oferta a los costes salariales y de Seguridad Social.

En base a lo expuesto, concluye que, según consta en el informe técnico, la oferta presentada por la UTE podría hacer frente con su oferta a los costes salariales y de Seguridad Social. Del cálculo realizado se obtiene que la diferencia entre la oferta presentada por importe de 8.662.250,00 euros y el gasto comprometido por los costes sociales (8.508.995,10 euros), es de 153.254,90 euros, importe con el que se debe hacer frente al resto de obligaciones exigidas en el PPTP, esto es medios materiales, mejoras ofertadas que resultan obligatorias, además del importe correspondiente a gastos generales y beneficio industrial.

Por su parte, el adjudicatario se opone a la estimación del recurso alegando que el cuadro de costes elaborado por la recurrente no puede ser aceptado, toda vez que el mismo no se acomoda a los costes efectivamente tenidos en cuenta por el órgano de contratación sobre los que se elabora el presupuesto de licitación del

contrato, elaborándose esos costes en una proyección a cuatro años de contrato, sin que debamos obviar que la inicial duración del contrato es de 24 meses con posibilidad de prórroga.

Alega que si tomamos como referencia las ofertas realizadas por las cuatro licitadoras que han concurrido al presente contrato y que obran en el Acta de Valoración de criterios dependientes de un juicio de valor de fecha 22 de febrero de 2023, observamos que en ningún caso la oferta que realiza OMEGA puede ser considerada como anormalmente baja en los términos expuestos en el apartado 20 del Anexo I del PCAP, ya que la media aritmética de las cuatro ofertas es de 9.054.477,56 €, y la oferta de OMEGA es de 8.662.250,00 euros, sin que ese precio sea inferior en más de diez puntos porcentuales a la media aritmética. Por tanto, debe rechazarse de plano la alegación de que su oferta es anormalmente baja.

En el estudio económico que consta en el expediente, a diferencia de lo que afirma la entidad recurrente, las partidas salariales del presente contrato están calculadas en un coste de 7.862.965,25 euros, cantidad muy inferior y lejana a los 8.750.145,03 euros que calcula en su recurso SASEGUR.

Acompaña un cuadro de costes con desglose de los cálculos realizados por su parte, haciendo constar que los importes difieren en mucho sobre el cálculo que hace SASEGUR sobre el contrato, siendo mucho más próximos a los que contiene el Estudio Económico de la Secretaría General Técnica.

Concluye manifestando que si SASEGUR ha considerado que el presupuesto de licitación del contrato y el estudio económico formulado al respecto se encontraba por debajo de los costes salariales, pudo y debió impugnar los indicados Pliegos, cosa que no ha hecho, por lo que lo que pretende ahora con su recurso tras haber concurrido a la licitación y haber aceptado incondicionalmente esos costes y esos cálculos, es impugnar de forma indirecta dichos Pliegos, lo que no puede tener favorable acogida.

Vistas las alegaciones de las partes, a efectos de la resolución del presente recurso, resulta necesario partir de la elaboración del presupuesto base de licitación realizado por el órgano de contratación cuya justificación consta en el expediente.

El artículo 100 de la LCSP establece *“Presupuesto base de licitación.*

1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Conforme al artículo 101.2 de la LCSP *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial...*

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”.

En el mismo sentido, el artículo 102 establece *“3. 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 base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

De su lectura se desprende que el momento en que el órgano de contratación debe cuidar de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado, entre los que deben contemplarse los costes salariales conforme al convenio laboral vigente, es el momento de su elaboración. En este sentido la Resolución TACRC 1143/2020, de 23 de octubre *“De acuerdo con lo expuesto, los costes laborales derivados de la ejecución del contrato deben ser tomados en consideración por el órgano de contratación a la hora de fijar el presupuesto de licitación, el valor estimado del contrato y el precio”.*

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación elaboró el presupuesto base de licitación conforme a lo dispuesto en el citado artículo, aspecto no cuestionado en ningún momento por la recurrente. Hay que recordar que los pliegos se publicaron el 18 de septiembre de 2022 (rectificada el 5 de octubre de 2022).

En base a este presupuesto se realizaron las ofertas de los licitadores cuyas bajas, incluidas las mejoras técnicas, oscilaban entre la menor baja de la recurrente del 9,85% y la mayor baja del 16,09 de la UTE adjudicataria. Conforme a los pliegos, ninguna empresa estaba incurso en valores anormales. Por tanto, no sería de aplicación el artículo 149.4 de la LCSP que señala que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplen los convenios colectivos sectoriales vigentes.

A pesar de esta circunstancia, el órgano de contratación, de manera diligente, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo del sector publicado en el BOE el 14 de diciembre de 2022, en base a lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP, analizó si la oferta de la adjudicataria cubría los costes

salariales del contrato, concluyendo que eran suficientes en base a un informe técnico solicitado al respecto.

En cuanto al contenido y aplicación de futuros convenios colectivos, procede traer a colación la Resolución 32/2022, de 14 de febrero del OARC de Euskadi *“Por otro lado, como bien indica el poder adjudicador, el Comité no puede pretender que el PBL se calcule teniendo en cuenta el supuesto contenido de hipotéticos convenios colectivos futuros porque ello iría en contra del principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP), que impide garantizar al contratista una rentabilidad mínima o proporcionarle una cobertura frente a cualquier evento perjudicial”*.

En base a todo lo anterior, debe considerarse que la adjudicación del contrato fue ajustada a Derecho, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

2- Respecto del segundo motivo del recurso, manifiesta que los licitadores integrantes de la futura UTE han incumplido la forma de presentación que establece la Plataforma de Contratación del Estado para las uniones temporales de empresas. A su juicio, debió ser excluida del procedimiento al incumplir las reglas establecidas por la plataforma de contratación pública (concretadas en la guía de presentación de ofertas) dado que no se cumplió con el requisito de constancia de las firmas de las empresas integrantes para dar validez a la presentación de la oferta. Es decir, la validación de firmas a través de la plataforma garantiza que existe un acuerdo para la UTE.

Por su parte, el órgano de contratación señala que, para facilitar la presentación de ofertas, los responsables de la plataforma, ponen a disposición de los usuarios unas guías de ayuda, como la de presentación de ofertas que adjunta la recurrente al recurso. La regulación de la forma de presentación de las ofertas y el contenido de las mismas, está contenida en la Ley de Contratos del Sector Público, sus disposiciones de desarrollo y los pliegos rectores de la presente contratación. Las guías de ayuda de la plataforma no tienen carácter normativo, su contenido no

es vinculante y el apartarse de las mismas en la presentación de ofertas no resulta, per se, motivo de exclusión de las ofertas, salvo que como consecuencia de ello, se produzca un incumplimiento de las normas que regulan la forma de presentación de las ofertas y el contenido de las mismas.

En el expediente objeto de recurso y con respecto a la oferta adjudicataria, han quedado acreditados los siguientes extremos, previa comprobación y calificación por la mesa de contratación:

-Que la oferta de la adjudicataria fue presentada electrónicamente dentro del plazo conferido en el anuncio de licitación.

-Que la oferta se presentó en los tres sobres que se habían configurado en el entorno virtual de licitación.

-Que la documentación contenida en cada uno de los sobres cumple con los requerimientos de los pliegos que rigen la contratación (es correcta y completa) y está debidamente firmada por los representantes legales de las empresas que concurren con compromiso de constituir una UTE.

En definitiva, cumple con los requisitos materiales y formales de presentación, no concurriendo motivo alguno que justificase su exclusión.

Por su parte, el adjudicatario alega que como pone de manifiesto el acta de la mesa de contratación que analizó su oferta la oferta y su compromiso de constituir una UTE con la mercantil PREMIUM CRA, S.L., es plenamente ajustada a lo dispuesto en los Pliegos y en la Ley de Contratos del Sector Público.

Por otro lado, señala que el posible defecto consistente en la omisión de una firma es subsanable y en modo alguno puede conducir a la exclusión de una licitadora. En el caso que nos ocupa no se ha incurrido en defecto alguno al constar debidamente firmado el compromiso de UTE y demás documentos debidamente firmados por ambas integrantes de la UTE.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente las alegaciones del órgano de contratación y de la adjudicataria. Se puede constatar que la oferta de la adjudicataria fue presentada electrónicamente dentro del plazo conferido en el anuncio de licitación, se presentó en los tres sobres que se habían configurado en el entorno virtual de licitación y que la documentación contenida en cada uno de los sobres cumple con los requerimientos de los pliegos que rigen la contratación y está debidamente firmada por los representantes legales de las empresas que concurren con compromiso de constituir una UTE.

Todo ello, sin perjuicio de que la regulación de la forma de presentación de las ofertas y el contenido de las mismas, está contenida en la LCSP, sus disposiciones de desarrollo y los pliegos rectores de la presente contratación, de modo que las guías de ayuda de la plataforma no tienen carácter normativo.

Por todo ello, procede la desestimación de este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa SASEGUR, S.L contra el decreto de la delegada del Área de Gobierno de 9 de mayo de 2023 por la que se adjudica el contrato “Servicio de vigilancia y seguridad de los edificios y bienes dependientes del área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte” del Ayuntamiento de Madrid, (Expte N°: 300/2022/00365).

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.