

Recurso 18/2020

Resolución 131/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SURESTE SEGURIDAD, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad, personal auxiliar y sistemas de seguridad en los centros y dependencias de la Universidad de Granada ubicados en Granada y Melilla”, convocado por la Universidad de Granada (Expte. XPS0173/2019), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El anuncio de licitación del contrato citado en el encabezamiento se publicó el 23 de diciembre de 2019, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 24 de diciembre, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). Con posterioridad, se publicó una rectificación del anuncio en el perfil, el 22 de enero de 2020 y en el DOUE, el 24 de enero de 2020.

Entre la inicial publicación del anuncio en el perfil (23 de diciembre de 2019) y la de su posterior rectificación el 22 de enero de 2020, se han sucedido una serie de publicaciones en dicho medio, entre las que destacan la publicación de una rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP)

el 17 de enero de 2020, así como la publicación de un estudio económico de costes de personal y de un anexo del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el 10 de enero de 2020.

El valor estimado del contrato asciende a 18.511.963,98 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 16 de enero de 2020, se presentó escrito de recurso especial en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda por la entidad SURESTE SEGURIDAD, S.L. (SURESTE SEGURIDAD, en adelante) que fue remitido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a este Tribunal mediante correo electrónico de 20 de enero. No obstante, según indica el órgano de contratación en su informe al recurso, el 17 de enero de 2020 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comunicó a la Universidad de Granada que había recibido el citado recurso el día anterior -16 de enero de 2020-.

CUARTO. El 21 de enero, este Tribunal comunicó, a su vez, el recurso al órgano de contratación y mediante oficio de 22 de enero de 2020, la Secretaría del Tribunal requirió al mismo el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada se ha recibido en el Registro de este Tribunal.

QUINTO. El 20 de febrero de 2020, este Tribunal dictó resolución acordando la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de



carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 14 de mayo de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas formulado la entidad “COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 26 de noviembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Granada.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP: “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)*”.

En este sentido, aun cuando no consta que haya presentado oferta en el procedimiento según listado de licitadores que nos aporta el órgano de contratación, los motivos del recurso ponen de manifiesto que el



presupuesto del contrato resulta insuficiente, a juicio de la recurrente, para la ejecución del contrato; perjuicio que pretende evitar con una eventual resolución estimatoria de su pretensión.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 23 de diciembre de 2020, habiéndose presentado el recurso en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda el 16 de enero de 2020, fecha en que, asimismo, tuvo entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, según manifiesta el órgano de contratación en el relato de antecedente de su informe al recurso.

Por tanto, aun cuando la remisión del recurso a este Tribunal por parte del Tribunal Central se ha producido fuera del plazo de interposición, el recurso se centra en el estudio económico de costes realizado por el órgano de contratación y que obra en el expediente. El citado estudio fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de enero de 2020, por lo que, computando desde esta fecha, el recurso con entrada en este Tribunal el 20 de enero de 2020, en virtud de remisión realizada por el



Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se habría presentado en plazo.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada. SURESTE SEGURIDAD solicita la anulación del PCAP, así como de los actos de aprobación y publicación del mismo, con retroacción de las actuaciones para que se publique uno nuevo. A tal efecto, considera que existen manifiestos errores en el citado pliego que deben ser subsanados, toda vez que el contrato resulta absolutamente antieconómico en los términos formulados y es imposible que la adjudicataria tenga el más mínimo beneficio económico. Funda su pretensión en los hechos que se exponen a continuación:

1. En el listado de subrogación del personal del servicio de vigilancia aparecen trabajadores que no figuran asignados a Granada, Ceuta o Melilla, señalándose con un asterisco en dicho listado.

Tras solicitar las pertinentes aclaraciones, el órgano de contratación indicó a la recurrente que los dos primeros trabajadores con asterisco (los que hace los números 77 y 78 en el listado), según información de la actual empresa contratista UTE OMEGA, formalizaron demanda en materia de vulneración de derechos fundamentales que dirigieron frente a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., UTE UGR OMEGA – COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A. y la UNIVERSIDAD DE GRANADA, en la que solicitaban *“que se declarase nula la conducta de no subrogarlos en el contrato de trabajo adscrito a la Universidad de Granada por constituir una vulneración del derecho a la igualdad, al haber sido subrogados trabajadores con una antigüedad inferior a la suya”*.

El Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada, en Sentencia de 29 de octubre de 2018 (Autos núm. 206/18), estimó la demanda condenando a la adjudicataria del servicio a subrogar a los trabajadores demandantes. La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), Sala de lo Social de Granada, que el 5 de septiembre de 2019 dictó la Sentencia nº 1923/19 (Recurso 429/19) desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social. Frente a la referida sentencia se ha preparado recurso de casación para la unificación de doctrina, que se está tramitando ante el TSJA.

Asimismo, los tres últimos trabajadores (que hacen los números 79, 80 y 81 del listado), según información de la empresa contratista UTE OMEGA, formalizaron demanda en materia de vulneración de



derechos fundamentales que dirigieron frente a OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., UTE UGR OMEGA – COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A. y la UNIVERSIDAD DE GRANADA, solicitando *“que se declarase nula la conducta de no subrogarlos en el contrato de trabajo adscrito a la Universidad de Granada por constituir una vulneración del derecho a la igualdad, al haber sido subrogados trabajadores con una antigüedad inferior a la suya”*.

El Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, en Sentencia de 20 de diciembre de 2018 (Autos núm. 222/18) estimó la demanda condenando a la entidad adjudicataria del servicio a subrogarlos. La sentencia ha sido recurrida ante la Sala de lo Social en Granada del TSJA, sin que hasta la fecha haya recaído sentencia.

2. La recurrente manifiesta también que solicitó aclaración sobre *“la diferencia de horas subrogadas y solicitadas”* en el caso de los vigilantes de seguridad, ya que las primeras eran superiores a las segundas desconociéndose en qué se basaba la diferencia; contestándole el órgano de contratación que *“el número de horas de nuevas necesidades representa un porcentaje mucho más bajo que en los auxiliares (...)”*.

Tras esta exposición de hechos, SURESTE SEGURIDAD manifiesta que las contingencias expuestas no están contempladas en al memoria económica publicada en el perfil en la Plataforma de Contratación del Sector Público y que, en un corto plazo de tiempo, dentro del nuevo contrato objeto de licitación habrá que reubicar a los 5 vigilantes de seguridad en su puesto de trabajo en cumplimiento de las sentencias mencionadas. Asimismo, alega que existirá una contingencia económica derivada de los salarios de tramitación por el tiempo transcurrido *<<desde la “no subrogación” hasta la reincorporación que como mínimo será de 215.000 €. Dicha cantidad es estimativa a la baja ya que se desconoce la fecha en que entraron en esa situación, y solo se dispone del dato de la primera sentencia a favor de los trabajadores que data de octubre de 2018>>*.

Concluye, pues, que *“el pliego es económicamente inviable si no se contemplan en el mismo las citadas contingencias”*.

Frente al recurso se alza el órgano de contratación en su informe esgrimiendo que, del contenido de la sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social núm 3 y 7 de Granada -favorables a los cinco



trabajadores que deben ser subrogados y ambas confirmadas, respectivamente, por sentencias número 1923/19 y 139/20 del TSJA, Sala de lo Social en Granada-, resulta evidente la inconsistencia del recurso toda vez que no existe indemnización alguna que satisfacer a los trabajadores ni por la actual contratista ni por la nueva entidad adjudicataria; las sentencias solo obligan a la subrogación, *“pues durante el tiempo transcurrido desde el 23 de febrero de 2018, en que no fueron subrogados, han permanecido trabajando en Castellana de Seguridad S.A.U.”*

Asimismo, el órgano de contratación sostiene que, al determinar el presupuesto del contrato, ha realizado el estudio económico necesario que permite garantizar que el precio es adecuado al mercado, incorporando dicho estudio al expediente de contratación. Alega que ha tomado en consideración no solo los costes salariales y sus complementos retributivos según convenio, sino también el coste de la antigüedad de las personas que actualmente prestan el servicio, costes de funcionamiento del servicio, un 6% de beneficio empresarial, así como un margen del 10% en vigilantes y un 3% en auxiliares ante posibles subidas salariales durante la vigencia del contrato.

Finalmente, la entidad “COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.”, interesada en el procedimiento, ha efectuado alegaciones oponiéndose al recurso. Se centra en el alegato del recurso referido al devengo de salarios de tramitación, manifestando que no procede su abono a los cinco vigilantes, los cuales en todo momento han seguido desempeñando sus servicios para la anterior adjudicataria del servicio de seguridad. Además, añade que no cabe la condena al abono de los salarios de tramitación porque no estamos en un procedimiento de despido, sino de vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, alega que el recurso no acredita la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, limitándose a efectuar argumentaciones subjetivas.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Aun cuando la cuestión suscitada tiene connotaciones de índole netamente laboral, en la medida que la recurrente hace descansar su alegato en la incidencia directa que dicha cuestión tiene sobre la licitación al provocar la inviabilidad económica del contrato proyectado, hemos de reiterar una vez más la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos administrativos de recursos contractuales sobre la fijación del presupuesto en aquellos contratos de servicios donde la mano de obra es un elemento primordial y existe personal a subrogar, no sin antes detenernos en el examen de las sentencias invocadas por la recurrente e igualmente mencionadas por el



órgano de contratación en su informe al recurso que, a juicio de este Tribunal, no hacen sino confirmar el criterio sostenido por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido el nuestro.

En esencia, la argumentación de la recurrente es que el presupuesto del contrato en materia de costes de personal es insuficiente porque, debido al derecho de subrogación contemplado en el convenio colectivo aplicable, existen cinco vigilantes de seguridad con sentencias favorables de los Juzgados de lo Social números 3 y 7 de Granada que obligan a la UTE actualmente adjudicataria a subrogar a los mismos en el servicio de vigilancia y seguridad de la Universidad de Granada. Entiende, pues, que ello supondrá que la nueva empresa que resulte adjudicataria habrá de hacerse cargo de ese personal, circunstancia que no contempla la memoria económica obrante en el expediente, como tampoco la contingencia derivada de los salarios de tramitación que haya que abonar a dichos trabajadores por el tiempo transcurrido *“desde la no subrogación hasta la reincorporación”*.

Pues bien, hemos de señalar que el alegato de la recurrente no puede prosperar y ello con base en las siguientes consideraciones:

1. La recurrente no está planteando una contienda actual o un problema que ya exista y determine la insuficiencia del presupuesto del contrato con base al estudio económico de costes obrante en el expediente. En tal sentido, no consta la firmeza de las sentencias de los Juzgados de lo Social referidas en el escrito de recurso, cuya copia tampoco se adjunta. Es más, la recurrente menciona que una de las sentencias ha sido confirmada en suplicación por la Sala de lo Social en Granada del TSJA, habiéndose preparado recurso de casación para la unificación de doctrina, sin que conste que haya recaído ni sentencia del Tribunal Supremo respecto a dicho recurso, ni que se haya acordado la ejecución provisional de la sentencia de instancia. Lo mismo sucede con la segunda sentencia del Juzgado de lo Social mencionada en el recurso que incluso es de fecha más reciente.

Quiere decirse, pues, que el recurso se sustenta, a falta de otra prueba que permita a este Tribunal concluir lo contrario, en una eventual subrogación futura de la empresa que resulte adjudicataria, por cuanto primero tendría que subrogarse la contratista actual, extremo este que, reiteramos, no se acredita en el recurso que se haya producido. Así las cosas, el presupuesto del contrato licitado no tendría que dar cobertura a eventuales costes que dependen de una situación futura y, en principio, incierta mientras no se



confirme definitivamente el criterio por el Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina.

2. Al margen de lo anterior, las dos sentencias de Juzgados de lo Social de Granada referidas en el recurso obligan a la UTE actualmente adjudicataria del contrato a subrogar a cinco trabajadores en el servicio de vigilancia y seguridad de la Universidad de Granada. No obstante, de tal condena judicial no cabe extraer sin más la insuficiencia del presupuesto del nuevo contrato. Al respecto, este Tribunal ha accedido, a través de bases de datos de jurisprudencia, al texto de las sentencias dictadas en suplicación por el TSJA confirmatorias de las sentencias de los Juzgados de lo Social de Granada. En lo que aquí interesa, ambas resoluciones judiciales vienen a señalar que:

<<(…) en orden a la adecuada resolución de la presente litis, no está de más hacer previamente una serie de consideraciones, en primer lugar señalar que, como recuerda entre otras la STS 8.5.2018, la doctrina de la Sala en los supuestos de sucesión de contratatas con modificación de su volumen por reducción del mismo se puede resumir diciendo: "la reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir ese deber no se permite la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET (RCL 2015, 1654)". (SSTS de 16 de julio de 2015, Rcod. 1777/2013), de 17 de septiembre de 2014, Rcod. 2069/2013; de 22 de septiembre de 2014, Rcod. 2689/2013; de 3 de marzo de 2015, Rcod. 1070/2014. Así mismo, en las SSTS de 3 de marzo de 2015, Rcod. 1070/2014; de 10 de enero de 2017, Rcod. 1077/2015; de 21 de abril de 2017, Rcod. 258/2016 y de 18 de mayo de 2017, Rcod. 1984/2015). En la mayoría de ellas se ha resuelto que la empresa entrante, salvo que el convenio disponga otra cosa, es quien debe subrogarse en toda la plantilla destinada en la contrata que asume y proceder, posteriormente, al despido por causas objetivas del personal que no resulte necesario para la prestación del servicio o la ejecución de la obra contratada(...) >>.

Así pues, las sentencias de suplicación, al analizar la cuestión de la subrogación de trabajadores en los casos de sucesión de contratatas, ponen de manifiesto la doctrina del Tribunal Supremo en aquellos supuestos en los que, como el que nos atañe, se haya podido producir una reducción del volumen del contrato anterior, señalando que una cosa es que la empresa entrante venga obligada por el convenio colectivo a subrogarse en toda la plantilla destinada en el contrato que asume y otra que, si las necesidades públicas a satisfacer con el nuevo contrato han cambiado o se han reducido, venga obligada a



destinar a todos ellos al nuevo contrato que le ha sido adjudicado, pudiendo en tales casos, como sostiene el Tribunal Supremo, proceder al despido por causas objetivas, a una reducción de jornada o a cualquier otra solución legal respecto a los trabajadores subrogados.

Llegados a este punto, cobra pleno sentido la premisa principal de todo contrato público que es atender las necesidades públicas cuya satisfacción corresponda a la esfera de competencia de cada poder adjudicador. En tal sentido, el artículo 28.1 de la LCSP dispone que *“Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

Estas necesidades pueden ser idénticas a las del contrato anterior o haber cambiado, sin que las mismas y por ende, el presupuesto para satisfacerlas deban estar vinculados a situaciones precedentes que no responden a la realidad actual que demanda el servicio. Así, en nuestra reciente Resolución 50/2020, de 14 de febrero, señalábamos lo siguiente: “

(...) en cuanto al presente alegato en el que la confederación sindical recurrente afirma que existen diferencias en cuanto a las cuantías de los salarios, el número de personas trabajadoras y las categorías profesionales, entre la tabla donde aparece la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo y el cálculo de los costes de la prestación del servicio que figura en la memoria económica, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse al respecto, así entre otras en sus Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre y 397/2019, de 22 de noviembre, en las que dispone que para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.



En efecto, a la hora de fijarse el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios”.

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 137/2019, de 11 de abril de 2019, ante la impugnación de los pliegos reguladores de un servicio de limpieza, señalaba lo siguiente:

“este Tribunal ha manifestado en anteriores Resoluciones que el presupuesto del contrato ha de ser adecuado al mercado según las prestaciones a realizar y no según el personal a subrogar. Ambos conceptos no tienen que ser coincidentes y la prestación puede requerir más o menos personal que el que ha de subrogarse. El contratista mediante su política de recursos humanos puede incorporar nuevo personal o adscribir a otros servicios el subrogado. No se puede admitir que el órgano de contratación deba fijar el presupuesto máximo de un contrato en función de una cláusula de subrogación laboral impuesta por un Convenio Colectivo, y en función de los costes laborales que a tal efecto indique la empresa saliente.

En definitiva, al fijar el importe de licitación de un contrato, el órgano de contratación debe cumplir con lo estipulado en los artículos 100, 101, 102 y 130 de la LCSP pero no está obligado a adecuarlo a los costes laborales de la empresa saliente, pues en tal caso, quedaría al arbitrio de la actual adjudicataria la fijación del valor estimado y del presupuesto del contrato. En consecuencia, las listas de personal a subrogar informan el personal incluido y su antigüedad pero no determinan directamente el cálculo del coste del contrato. Los licitadores deberán hacer el cálculo económico teniendo en cuenta además de las personas a subrogar, los salarios de las distintas categorías de trabajadores según el convenio aplicable y las horas o prestaciones previstas en el Pliego. A partir de ahí pueden organizar el servicio de la mejor manera. Debe recordarse que la subrogación implica el



mantenimiento de las condiciones laborales pero no necesariamente de las horas ni del personal que se venían prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones”.

La doctrina expuesta impide, pues, acoger los motivos del recurso. Así pues, en el cálculo del presupuesto y valor estimado de contratos, como el aquí examinado, donde el factor humano es un elemento esencial, habrá que contemplar, conforme a lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la LCSP, los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación y no del personal que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. No puede prosperar, pues, la denuncia realizada por la recurrente de insuficiencia del presupuesto basada en que habrá que reubicar en el nuevo contrato a cinco vigilantes con sentencias favorables que condenan a la actual adjudicataria del servicio a subrogarlos.

Por la misma razón y con mayor motivo, el presupuesto del contrato no tiene que cubrir los salarios de tramitación devengados en el tiempo transcurrido entre el momento en que la actual adjudicataria debió subrogar a los cinco vigilantes y la fecha efectiva de su reincorporación. En este sentido, aparte de que, según manifiesta el órgano de contratación, las sentencias de los Juzgados de lo Social de Granada declaran que no ha lugar a fijar cantidad alguna en concepto de haberes dejados de percibir por la no subrogación al haberse acreditado que los trabajadores han seguido dados de alta con la anterior contratista -extremo que también pone de manifiesto la interesada COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A. en su escrito de alegaciones-; lo cierto es que dicha cantidad de haber resultado exigible en cumplimiento de las sentencias tendría que abonarla la actual adjudicataria que incumplió su obligación de subrogación. En modo alguno, las cuantías referidas tendrían que contemplarse en el presupuesto del nuevo contrato al carecer de toda vinculación con la prestación a realizar y no remunerar prestación alguna.

El recurso debe, pues, desestimarse.

SÉPTIMO. El órgano de contratación solicita la imposición de multa a la recurrente por temeridad o mala fe en la interposición del recurso. Esgrime que, siendo públicos los pronunciamientos judiciales y por tanto conocidos por la recurrente, la única explicación posible a la presentación del recurso ha de ser la intención de la recurrente de paralizar el procedimiento y posiblemente contar con más tiempo para preparar su oferta.



El artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*.

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

Pues bien, aun cuando el recurso ha sido desestimado, la cuestión relativa a la inclusión en el presupuesto del contrato de los costes del personal a subrogar ha sido objeto de bastante controversia, dando lugar a pronunciamientos de los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales. Así pues, aunque el recurso carece de un fundamento claro, planteando una contienda que no es actual y suscitando un debate en torno a los salarios de tramitación que no puede tener proyección alguna sobre el presupuesto del contrato, consideramos que dicho proceder en su conjunto y en particular, por lo que se refiere a los costes de subrogación no evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SURESTE SEGURIDAD, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad, personal auxiliar y sistemas de seguridad en los centros y dependencias de la Universidad de Granada ubicados en Granada y Melilla”, convocado por la



Universidad de Granada (Expte. XPS0173/2019).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 20 de febrero de 2020.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

