

Recurso 374/2020

Resolución 53/2021

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

Sevilla, 18 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIRIATO SEGURIDAD, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicios de vigilancia y seguridad en las instalaciones deportivas de la Cartuja”, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (Expte. C101-10RB-1020-0102), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 29 de octubre se publicó en el citado perfil información sobre rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares para modificar la asignación de puntos en los criterios de adjudicación y el 30 de octubre, se volvió a publicar en dicho medio una corrección de errata.



El valor estimado del contrato asciende a 123.072 euros y, según manifiesta el órgano de contratación, no se ha presentado ninguna proposición en la licitación.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por 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 citada LCSP.

TERCERO. El 10 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VIRIATO SEGURIDAD, S.L. (VIRIATO, en adelante) contra los pliegos que rigen la licitación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 11 de noviembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, solicitándole el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado comprensivo de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento, con los datos necesarios a efecto de notificaciones.

La documentación solicitada tuvo entrada el 16 de noviembre de 2020 en este Tribunal.

QUINTO. El 19 de noviembre de 2020, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento instada por la entidad recurrente.

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.



SEGUNDO. Procede a continuación abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«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 el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente relativos al presupuesto base de licitación ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la misma. Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

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 poder adjudicador, 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(...)”.



En el supuesto analizado, el plazo de interposición computa, de conformidad con el precepto legal transcrito, a partir del día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil, toda vez que los interesados han podido acceder al contenido de los pliegos a través de aquel; La publicación del anuncio en el perfil tuvo lugar el 27 de octubre de 2020, por lo que el recurso presentado el 10 de noviembre en el Registro electrónico de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. VIRIATO funda su impugnación de los pliegos en el cálculo incorrecto del presupuesto base de licitación que, según manifiesta, no incluye costes salariales obligatorios según la normativa laboral de aplicación.

En tal sentido, alega que, conforme a la cláusula quinta del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el servicio se realizará en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2020 y el 31 de octubre de 2022, reproduciendo el cuadro de horarios y horas de prestación del servicio que se establece en la citada cláusula, la cual reza así:

	LUNES A JUEVES	VIERNES	SÁBADOS	DOMINGOS	FESTIVOS	TOTAL HRS.
IDLC	22:30 A 7:30 HR	20:30 A 08:00 HRS	20:00 A 08:00 HRS	16:00 A 07:30 HRS	24:00 A 24:00	
DICIEMBRE 2020	144 hrs.	28.50 hrs	50 hrs.	108.50 hrs.	24 hrs.	355 hrs.
AÑO 2021	1818 hrs	484.50 hrs.	625 hrs	961 hrs.	120 hrs.	4008.5 hrs.
AÑO 2022	1521 hrs.	399 hrs.	537.50 hrs	775 hrs	96 hrs.	3328.50 HRS.

Concluye, pues, que, conforme al citado cuadro, el horario de prestación del servicio comprende mayormente la franja nocturna (un total de 2920 horas) y el horario festivo (1888 horas).

Asimismo, la recurrente esgrime que el órgano de contratación incorpora a los pliegos una estimación del coste del servicio donde se desglosan costes salariales, beneficio industrial y gastos generales; resultando que:

1. Los costes de personal están previstos bajo la premisa de dos vigilantes de seguridad a subrogar a jornada completa lo que supone un total de 3.564 horas (1782 por cada vigilante) que no coincide con el volumen de horas indicado en el cuadro antes descrito del PPT.



2. En el desglose tampoco se han previsto los pluses nocturnos y de festivos.

Con base en lo expuesto, VIRIATO considera que el precio de licitación es insuficiente para hacer frente al coste real del servicio.

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso manifestando que no cabe afirmar que con el precio de licitación no se pueda atender el coste real del servicio. En tal sentido, formula las siguientes conclusiones:

- 1.** El precio máximo de licitación contempla todos los costes salariales establecidos por el convenio estatal de referencia.
- 2.** Se han tenido en cuenta los valores de mercado del entorno de referencia como es el resto de instalaciones deportivas gestionadas por la empresa pública contratante, donde se vienen abonando precios similares.
- 3.** En la situación extrema de la economía nacional y autonómica como consecuencia de la crisis sanitaria, se ha de ejercer un control riguroso en las licitaciones públicas con objeto de que los recursos económicos se ejecuten con mayor eficacia.
- 4.** La licitación examinada es de *“prestación de servicio de horas-persona”*.
- 5.** La normativa exige contemplar las partidas de gastos generales y beneficio industrial pero sin imponer porcentajes concretos.
- 6.** Tomando como referencia el año 2021, el coste de personal con todos los pluses y suplementos supone el 90 por ciento del precio máximo de licitación, lo que deja un margen de 10 puntos porcentuales para otros conceptos diferentes a los del personal a subrogar. Para alcanzar tal conclusión, el órgano de contratación realiza el siguiente planteamiento:
 - a) De la información remitida por la actual entidad adjudicataria del servicio sobre el coste anual del personal a subrogar, se extraen los siguientes datos:
 - El coste total del personal a subrogar para un año de servicio asciende a 48.362,37 euros.
 - El número de trabajadores a subrogar es de dos vigilantes.
 - Estos dos trabajadores realizan un total de 3.564 horas de trabajo (1782 cada uno)
 - En el cuadro de información aparecen todos los pluses estipulados según el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad.
 - El porcentaje de absentismo durante el último año de servicio es del 0%.



b) Atendiendo a las 4.008,5 horas de servicio que se van a realizar en 2021 (se elige este año al ser un año completo), como el personal a subrogar realizará 3.564 horas, aún faltan 444,5 horas que habrá de realizar otro trabajador sin antigüedad que no está sujeto a subrogación.

c) El coste real del servicio (hemos de entender que se refiere a los costes de personal), tomando como referencia el año 2021, asciende a 58.095,45 euros, incluyendo esta cantidad los incrementos de 0,99 euros/hora (plus de nocturnidad) y 0,85 euros/hora (plus de festivo) sobre el valor de la hora diurna.

d) Atendiendo a los datos económicos que figuran en el Anexo I al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y tomando como referencia el año 2021, el precio máximo de licitación asciende a 64.136 euros (4.008,5 horas X 16 euros/hora), por lo que el coste de personal con todos los suplementos, pluses y obligaciones legales supone el 90% del precio máximo de licitación.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Al efecto, para la resolución de la controversia, deben exponerse los siguientes datos de interés:

1. Resulta pacífico para las partes que el convenio colectivo de referencia para el cálculo de los costes de personal es el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el periodo 2017-2020, cuyo registro y publicación fueron acordados por Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo (Boletín Oficial del Estado de 1 de febrero de 2018).

El artículo 40 del citado convenio colectivo, bajo la denominación *“Estructura salarial y otras retribuciones”*, establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *“La estructura económica que pasarán a tener las retribuciones desde la entrada en vigor del presente Convenio será la siguiente:*

a) Sueldo base.

b) Complementos:

1. Personales:

– Antigüedad.

2. De puestos de trabajo:

– Peligrosidad.

– Plus escolta.

– Plus de actividad.

– Plus de responsable de equipo de vigilancia, de transporte de fondos o sistemas.



- *Plus de trabajo nocturno.*
- *Plus de Radioscopia Aeroportuaria.*
- *Plus de Radioscopia básica.*
- *Plus de Fines de Semana y festivos-Vigilancia.*
- *Plus de Residencia de Ceuta y Melilla”.*

El convenio incluye, pues, entre los complementos del puesto de trabajo los pluses de trabajo nocturno y de fines de semana y festivos.

2. El Anexo I del PCAP, en el apartado relativo al presupuesto de licitación, señala lo siguiente:

“16,00 euros hora de vigilancia (IVA no incluido)

Dado que se estiman 7.692,00 horas desde el 01/12/2020 hasta el 31/10/2022, el presupuesto de licitación se fija en 123.072,00 Euros.

En el anexo I_1 se especifican los costes directos e indirectos (...).”

3. El citado Anexo I-1, bajo la denominación “Estimación coste servicio vigilancia y seguridad IDLC”, establece

“- Cálculo coste personal:

Vigilante 1

- *Grupo Profesional 6*
- *Tipo contrato 100*
- *Antigüedad 06/03/2002 1.729,97*
- *Salario Base 14.457,45*
- *Plus Peligrosidad 299,85*
- *Plus transporte 1.372,56*
- *Plus Vestuario 1.118,40*
- *Seguridad Social 6.357,71*
- *Total Coste 25.335,94*

Vigilante 2

- *Grupo Profesional 6*
- *Tipo contrato 189*
- *Antigüedad 19/02/2016*
- *Salario Base 14.457,45*
- *Plus Peligrosidad 299,85*
- *Plus transporte 1.372,56*
- *Plus Vestuario 1.118,40*
- *Seguridad Social 5.778,17*



· *Total Coste 23.026,43*

Coste total personal: 48.362,37 €

- Beneficio industrial: 6% 2.901,74 €

- Gastos Generales: 15% 7.254.36 €

TOTAL PRECIO CONTRATO: 58.518,47 €

Total horas 2021: 4.008,5

Coste precio hora estimado: 58.518,47 €/ 4.008,5 horas: 14,6 €/hr

Subida del 8,75 % por falta de concurrencia en anteriores concursos a 16 €/hr “

4. Por último, la estimación realizada en el Anexo I-1 -que hemos transcrito- toma como base la información de costes suministrada por la actual adjudicataria del servicio referida a dos vigilantes con jornada anual de 1782 horas (Anexo I-2 del PCAP).

A la vista de los datos expuestos, hemos de analizar los argumentos en que la recurrente funda su alegato de insuficiencia del precio de licitación para hacer frente al coste real del servicio.

En primer lugar, VIRIATO aduce que los costes de personal se han calculado teniendo en cuenta dos vigilantes a subrogar a jornada completa, lo que arroja un total de 3.564 horas (1782 por cada vigilante) que no coincide con el volumen de horas indicado en el cuadro antes descrito del PPT.

En este extremo le asiste la razón. Como hemos visto y sin prejuzgar en absoluto su validez, el Anexo I-1 del PCAP, al realizar la estimación del coste del servicio con referencia al año 2021 (año completo), señala un coste de personal de 48.362,37 euros correspondiente a dos vigilantes con jornada completa de 1.782 horas cada uno (3.564 en total). Así pues, teniendo en cuenta que el número de horas de servicio para el año 2021, según la cláusula quinta del PPT es de 4008,5 horas, el coste estimado de 48.362,37 euros resultaría de inicio insuficiente por esta sola razón.

De hecho, en el informe al recurso el órgano de contratación reconoce esta circunstancia al señalar que, para el año 2021 y hasta llegar a las 4.008,5 horas de servicio requeridas en el PPT, otro trabajador distinto a los dos vigilantes a subrogar habrá de realizar las horas necesarias hasta cubrir las exigidas.



Ahora bien, el gasto que ello va a suponer no está reflejado en la estimación de costes de personal que figura en el Anexo I-1 del PCAP.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que en la estimación de costes no se han recogido los pluses nocturnos y de festivos que están previstos en el convenio colectivo de aplicación. También en este punto tiene razón puesto que el citado Anexo I-1 del PCAP no recoge tales pluses que, como hemos visto, están regulados en el artículo 40 del convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el periodo 2017-2020.

Al respecto, el artículo 100.2 de la LCSP dispone que *“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”*. En el supuesto analizado, tal precepto ha resultado infringido pues, aun en la hipótesis de admitir como válido el desglose del presupuesto para el año 2021 que se indica en el Anexo I-1 del PCAP, en el cálculo de los costes salariales de personal no se incluyen los pluses a que se refiere la recurrente.

Es más, como reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso, el Anexo I del PCAP establece un precio hora de vigilancia (IVA no incluido) de 16 euros, lo que multiplicado por 4008,5 horas de vigilancia previstas para el año 2021 arroja una cantidad de 64.136 euros en lo relativo a los costes de personal, cantidad notoriamente superior a la estimada en el reiterado Anexo I-1 del citado pliego que solo asciende a 48.362,37 euros.

Pero es más, si se observa con detenimiento el reiterado Anexo I-1, el coste del precio hora se obtiene partiendo del precio total del contrato, incluido el beneficio industrial y los gastos generales. De este modo, las cantidades estipuladas por estos dos conceptos se suman a los costes de personal para determinar el precio hora de vigilancia de 16 euros, lo que resulta del todo inadmisibile.



Por último, en el informe al recurso, el órgano de contratación parece apartarse de la estimación realizada en el Anexo I-1 del PCAP incrementando el coste de personal respecto al fijado en dicho anexo. Es decir, de algún modo, reformula los cálculos que obran en el PCAP con la finalidad de que el presupuesto de licitación siga resultando suficiente para cubrir los costes del servicio, argumentando para ello que los porcentajes aplicables al beneficio industrial y gastos generales quedan a la libre decisión del órgano de contratación en la medida que las normas contractuales no obligan a la aplicación de porcentajes concretos, pero olvidando que con tal afirmación está variando los porcentajes fijados en el PCAP del 6% y 15%, respectivamente, en concepto de beneficio industrial y gastos generales.

Tal alteración resulta impropia tratándose del órgano de contratación, quien, paradójicamente, para defender su actuación se aparta del contenido del pliego que, en su día, aprobó, vulnerando el principio “lex contractus” tan reiterado en las resoluciones de este Tribunal (Resoluciones 9, 67 y 96 de 2020, entres otras muchas).

Por cuanto se ha argumentado, el recurso debe ser estimado al resultar insuficiente el presupuesto de licitación, con arreglo al desglose que se establece en el PCAP, para cubrir los costes del servicio. Ello conlleva la anulación de los pliegos impugnados, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación de aquellos, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIRIATO SEGURIDAD, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicios de vigilancia y seguridad en las instalaciones deportivas de la Cartuja”, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (Expte. C101-10RB-1020-0102), y en consecuencia, anular los mismos así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.



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 16 de noviembre de 2020

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.



