

Recurso 6/2022
Resolución 87/2022

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

Sevilla, 4 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento y conservación de instalaciones, sistemas y tecnologías de seguridad de inmuebles de la Diputación Provincial de Málaga, así como eventos que se puedan desarrollar en los mismos”, (SERV.-005/2020), con relación al Lote 1, promovido por la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de agosto de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 11 de agosto de 2021 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto. El valor estimado del contrato asciende a 8.489.653,81 euros según el anuncio. En el pliego de cláusulas administrativas particulares figura el valor estimado de 8.148.317,14 € para el lote 1.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

En fecha 16 de diciembre de 2021 se ha publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Acta quinta de la sesión de la mesa celebrada el 13 de diciembre, en la que se acordó la exclusión de la entidad recurrente.

SEGUNDO. El 5 de enero de 2021, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato, no siendo necesario acordarla, dada la pronta resolución que hace innecesaria su adopción a fin de preservar el interés de la parte recurrente, y porque, según informa, el órgano de contratación, ya se ha adoptado esta medida de oficio.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del

escrito de recurso, no se han recibido alegaciones en el plazo legal establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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. En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, la Diputación Provincial de Málaga aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, es de 15 días desde su interposición, por lo que el mismo se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

1. Argumentos de la entidad recurrente.

Son varios los motivos que alega:

- En primer lugar, alega la nulidad de pleno derecho porque entiende que el órgano de contratación es el Pleno de la Diputación Provincial de Almería, (entendemos que se refiere al de Málaga), y que conforme al Anexo I Cuadro Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, es a este órgano de contratación al que le correspondía emitir la resolución de exclusión, por lo que, al haberlo realizado un órgano incompetente, dicho



acuerdo de exclusión debe ser declarado nulo de pleno derecho. Todo ello, señala en virtud del artículo 149.6 de la LCSP.

- En segundo lugar, alega incumplimiento de la resolución recurrida de lo recogido en el artículo 149.6 párrafo segundo, en cuanto a que no se justifica, ni en el informe, ni en el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales. Inexistencia de una resolución reforzada para excluir a mi mandante. Error en el informe técnico que justifica la exclusión. Señala que el informe técnico sobre el que se sustenta la exclusión, no incluye ninguna valoración clara y nítida que pueda concluir que el contrato es inviable, más allá de “*valoraciones apodícticas*”.

Señala al informe emitido sobre la justificación de la oferta anormal realizada por la entidad recurrente que no había incluido el coste del personal integrado en el comité de empresa, que puede ser liberado sindical, que no se ha tenido en cuenta el absentismo, así como tampoco que el cálculo de la bolsa de horas está por debajo del coste establecido, y que el beneficio industrial es “*bajo, hace que la oferta no sea admisible, por ser irreal e inasumible*”.

Entiende que, en el informe, no se ha cumplido por el mismo el análisis reforzado que conlleve la exclusión, señala no estar de acuerdo con relación a las consideraciones sobre el beneficio industrial si bien reconoce que el órgano no lo establece como causa de exclusión. Asimismo, estima que el informe no justifica bien porque el coste de las horas de la bolsa no se consideran justificadas, realizando una serie de cálculos para justificar que las mismas se encuentran por encima del precio medio de convenio. Sobre la posibilidad de existencia de un comité de empresa de centro de trabajo, en cuanto que ello supone un coste de horas sindicales de no menos de 20 horas al mes, y que el coste no está incluido en la oferta aduce en el recurso que el “*comité de empresa puede pasar a integrarse en el comité provincial de la empresa y, por lo tanto, no generar horas sindicales*”. Añade expresamente: “*...partiendo de la existencia y de la ausencia de cuantificación, hagamos un pequeño cálculo. Lo primero que hay que indicar es que no serían 20 horas al mes, ya que conforme al artículo 68 del Estatuto, hasta 100 trabajadores disfrutarían de 15 horas, no siendo esta cuestión mejorada por el Convenio, siendo 50 los vigilantes que se recogen en la oferta. Si partimos de un comité de empresa de cinco trabajadores, lo que supondría 75 horas al mes, multiplicado por 11 meses, nos darían 825 horas al año y multiplicadas por 2 años, serían 1.650 horas. Aplicando el precio hora según convenio, de 13,50 euros, nos daría un total de 22.275,00 euros. Si se tuviera que incluir un hipotético coste de 22.275 euros, con un beneficio de 109.003,32 euros y unos gastos generales de 80.325,67 euros, queda claro que este coste no puede convertir la oferta en no real ni sólida...*”.

Respecto del absentismo no valorado, se alega por la entidad recurrente que no se recoge en los pliegos, porque no es un requisito recogido en artículo 102, ni en el artículo 130 LCSP.

2. Argumentos del órgano de contratación.

En relación a la falta de competencia de la mesa para excluir a la entidad recurrente, lo defiende sobre la base del artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que establece que la mesa de contratación desempeñará entre sus funciones la de determinar los “*licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares*”. Además, invoca la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 445/2016, y el artículo 149.6 de la LCSP, al que nos remitimos.



En lo que respecta al segundo motivo de recurso, sobre la idoneidad del informe que determina la falta de justificación de la oferta incurrida en anormalidad. Señala que la existencia de la bolsa de horas y su justificación por debajo del coste/hora de la oferta económica, supone pues que ha ofertado el precio / hora según convenio, estando por debajo de lo establecido en el PPT, y que esto debe ser un criterio a tener en cuenta para la exclusión.

Informa que los precios contemplados en el PPT, si bien tienen el carácter de máximos, la empresa declara un precio de 13,50 de valor medio de hora seguridad social incluida, sin distinguir las ordinarias diurnas, de las nocturnas o festivas.

Alega que *“no justifica ni motiva cómo ha llegado al cálculo de ese valor medio, en el que está además incluida la seguridad social según declara la propia empresa”*.

En lo que respecta a la existencia de un comité de empresa, señala que ahora en el recurso la recurrente realiza en su escrito el cálculo económico del coste que supone, que asciende a 22.275 euros. Afirma que esa cuantía no está prevista en la justificación aportada además dice que no aclara si efectivamente debe constar como tal, y si el comité de empresa está integrado en el comité provincial o no, ya que en ese caso no generaría horas sindicales. Por tanto, concluye que: *“Al no aclarar este extremo, habiendo tenido oportunidad de esclarecerlo, utilizando las formas verbales en condicional y calificando de “hipotético” el coste, cabe concluir que efectivamente este coste existe y debía haberse incluido en el desglose de gastos”*.

En lo que se refiere al absentismo, y en cuanto a que los gastos derivados del mismo se asumen en los gastos generales, no ha acreditado de ninguna manera que éstos estén efectivamente incluidos, ni en qué cuantía, ya que en ningún momento presenta desglose de lo que ha considerado como “gastos generales”, por lo que carece de solidez la afirmación realizada. Esto denota muy poca transparencia y dudosa fiabilidad a la justificación aportada.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

A. El Tribunal debe pronunciarse, en primer lugar, sobre la nulidad pretendida por estimar la entidad recurrente que no es competente la mesa para decidir la exclusión ante una justificación insuficiente de una oferta incurrida en presunción de anormalidad.

Sobre este particular, el artículo 149.6 de la LCSP señala que: *“Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incurridas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”*.

Asimismo, el artículo 150.1 dispone que: *“La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación”*.



Es decir, la LCSP en primer lugar prevé el incidente de la anormalidad de las ofertas (artículo 149) y posteriormente su clasificación (artículo 150) y la adjudicación. Con relación a ello, este Tribunal no es ajeno a que esta cuestión ha resultado controvertida y a la existencia de resoluciones dispares respecto a si la valoración y ordenación de las ofertas debía realizarse una vez excluidas las ofertas con valores anormales o desproporcionados o si, por el contrario, dicha exclusión debía realizarse con posterioridad a la ordenación de las ofertas según su puntuación para la determinación de la de mejor calidad precio. No obstante lo alegado, debemos partir de que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su resolución número 828/2018, de 24 de septiembre, determinaba que:

“Pues bien, es cierto que el derogado artículo 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) era más claro sobre este particular que el vigente artículo 150.1 LCSP, toda vez que aquel disponía expresamente que ‘el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente’ mientras que el que ahora resulta de aplicación se limita a indicar, en lo que aquí interesa, que ‘La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación’. Sin embargo, por el mero hecho de que se haya omitido en el precepto equivalente de la nueva ley la referencia a que la clasificación ha de hacerse las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales no implica en modo alguno que, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, la clasificación tenga que adelantarse al momento anterior a la exclusión de las ofertas incursas en anormalidad o que, como ha sucedido en el supuesto examinado, dichas ofertas en presunción de temeridad tengan que ser tenidas en cuenta al aplicar las fórmulas establecidas en los pliegos para la valoración de las ofertas económicas”.

Posteriormente la resolución 385/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indicaba: *“Es necesario destacar, no obstante que la redacción del artículo 149.6 de la LCSP complica con su textual la interpretación ya referida. (...). Indudablemente este artículo solo puede interpretarse como que la exclusión de la oferta incurso en baja anormal no será de la clasificación sino para efectuar dicha clasificación, al igual que el resto de ofertas que puedan ser excluidas por otros motivos, como por el incumplimiento de algún requisito técnico solicitado en pliegos. Interpretar de otro modo este apartado del artículo 149, conllevaría a la desnaturalización de la calificación del criterio precio, toda vez que permitiría la presentación de ofertas temerarias sin posibilidad de justificación pero que permitirían la reducción de la proporcionalidad de la puntuación por este criterio al resto de ofertas, alterando así el principio general de la contratación pública de determinar y adjudicar el contrato a la oferta más ventajosa en relación calidad precio. Es habitual que en las normas se aprecien defectos de redacción que pueden dar lugar a interpretaciones distorsionadas en relación con el resto del articulado de la ley. Podemos observar en este caso concreto como el artículo 150.1 manifiesta que ‘La mesa de contratación (...) clasificará por orden decreciente las propuestas presentadas (...)’ cuando debería decir ‘las propuestas admitidas’, toda vez que de lo contrario habría que clasificar también aquellas ofertas que han sido excluidas por falta de documentación administrativa o incumplimiento de los requisitos técnicos solicitados en el pliego, hecho este del todo inaceptable”.*

Asimismo, este Tribunal se pronunció con la resolución 350/2019, de 24 de octubre, donde afirmábamos: *“En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, en el procedimiento de adjudicación de los contratos, la exclusión de ofertas es un acto que tiene lugar antes de proceder a la valoración de las proposiciones (así, por ejemplo, el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre cuando establece que ‘Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación*



examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa ...).(...).”

Por otra parte, el informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, de 18 de diciembre de 2019, señalaba que: *“La forma de proceder para tramitar el incidente de anormalidad y la valoración y clasificación de las ofertas tanto en el procedimiento abierto ordinario como el abierto simplificado deben ser idénticas. Primero debe resolverse el incidente de anormalidad y, posteriormente, realizarse la valoración y clasificación de las ofertas admitidas. Solo en aquel caso en el que la oferta excluida por ser anormalmente baja no influya en el resultado de la valoración y clasificación, la interpretación literal del artículo 149.6 sería admisible”*.

Vista la evolución de la doctrina, debe señalarse que, a la vista del orden en que aparecen situados los preceptos, primero el artículo 149 y después el artículo 150, relativo a la clasificación, debe comprenderse que en primer lugar ha de tramitarse el procedimiento respecto de las ofertas anormalmente bajas (artículo 149), y posteriormente ha de procederse a la clasificación (artículo 150). Es decir, siguen subsistentes las razones por las que debe procederse a la exclusión de aquellas ofertas incursas en presunción de anormalidad con carácter previo a la valoración y a la clasificación, y que se exponían ya en el Dictamen de la Abogacía del Estado de 29 de septiembre de 2008, y que se recogían a su vez en el Informe 3/2007, de 5 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la clasificación y valoración de las ofertas anormales o desproporcionadas.

Este Tribunal considera que por el orden en que aparecen situados los preceptos en la LCSP, puede concluirse que, en primer lugar, ha de tramitarse el incidente respecto de las ofertas anormalmente bajas (artículo 149), y una vez excluidas aquellas por la mesa, (respecto de aquéllas cuya viabilidad no ha quedado acreditada), sin tomar en cuenta estas, se ha de proceder a la clasificación (artículo 150) a efectos de poder proponer la adjudicación.

Esta regulación resulta acorde con lo establecido en los pliegos reguladores de la licitación del contrato de referencia. En la cláusula 13.1 del PCAP expresamente se indica la necesidad de proceder a la comprobación de la existencia de valores anormales o desproporcionados tras la aplicación de los criterios de adjudicación con anterioridad a la ejecución de las actuaciones previas a la adjudicación del contrato reguladas en el apartado 13.3 de dicho pliego entre las que se encontraba la clasificación de las proposiciones presentadas y no rechazadas en orden decreciente para su posterior propuesta de adjudicación.

Por ello, no debe entenderse ajustada a Derecho la decisión de la mesa, pues no puede ésta excluir la oferta ex art.149.6 LCSP, (además teniendo en cuenta que no ha existido aún resolución de adjudicación), de tal modo que debe estimarse la pretensión de la nulidad pretendida por falta de competencia de la mesa dado que se ha extralimitado.

B. Sobre la justificación de la exclusión de la oferta.

Aunque el recurso debe estimarse por ese vicio de nulidad, debe partirse del hecho de que se discute de fondo si el informe de justificación de la no aceptación de la oferta incursa en presunción de anormalidad se encuentra ajustado a Derecho.

Se ha de recordar que la doctrina de este Tribunal considera que será el órgano de contratación, con la propuesta de la mesa de contratación, el que determine si admite o no admite la justificación ofrecida por la licitadora y si



considera que la oferta anormal presentada, pone o no en riesgo la correcta ejecución del contrato. Es lo que se conoce como “discrecionalidad técnica”.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva de un error palmario y manifiesto que no necesita la más mínima interpretación para ser evidenciado, o de un defecto procedimental o de la arbitrariedad (entendiendo ésta como ausencia de justificación del criterio adoptado), cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación, se ha producido un error material o de hecho que resulte patente, de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

Citamos al efecto nuestra Resolución 393/2015, (Recurso 203/2015), en virtud de la cual y con cita expresa a diferentes resoluciones judiciales, expone:

“Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad. La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores. >>

La doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del TACRC que manifestaba *“es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) afirma que:



“La discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción «iuris tantum» sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

En consecuencia, sólo cuando se detecte en la valoración efectuada por parte del órgano de contratación para excluir una oferta anormal o desproporcionada, que se ha incurrido en error manifiesto o arbitrariedad, procederá revisar dicho criterio y, en su caso, anularlo.

Con relación al objeto del recurso observamos el acta nº 4 de la mesa, de fecha 29 de octubre de 2021, el cual requiere a las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores de anormalidad de conformidad con el Anexo 8.2 del PCAP, para que justifiquen su oferta en los siguientes términos:

«Justificación y desglose razonado y detallado del bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes. A estos efectos, escandallo de costes, (con detalles de costes directos de personal por categoría y lote, gastos generales, estructura y beneficio industrial, costes de repercusión de la bolsa de horas...).

Justificación sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permite los servicios prestados.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios.*
- c) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.*

Se recuerda que, en todo caso, se rechazarán las justificaciones de las ofertas si se comprueba que son anormalmente bajas porque no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos aplicables vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 13.1 del PCAP y el artículo 149 de la LCSP”.

La justificación de la baja que realiza la entidad recurrente se hace en los siguientes términos:

“1.1. Horas a realizar



Atendiendo a lo estipulado en el punto 3.3 y punto 4. del pliego de prescripciones técnicas que rigen la presente licitación el servicio a realizar en cada una de las dos anualidades es el siguiente:

Horas / Año	Nº
<i>Diurnos laborables sin arma</i>	<i>52.204</i>
<i>Nocturnos laborables sin arma</i>	<i>15.872</i>
<i>Diurnas festivas sin arma</i>	<i>14.742</i>
<i>Nocturnas festivas sin arma</i>	<i>7.488</i>
Total, horas vigilancia	90.306
Total, horas Coordinador	1.782

Reseñar que el sumatorio de los servicios indicados en el punto 3.3 es incorrecto siendo el servicio real el establecido en el punto 4.

1.2. Personal necesario

Según lo establecido en el actual Convenio Colectivo Nacional para empresas de Seguridad, numero de convenio 99004615011982, el número de horas efectivas de trabajo en cómputo anual por Vigilante de Seguridad es de 1782. (Art. 52.1). En función de lo anterior el personal necesario a emplear para la realización del número de horas establecido e indicado en el punto nº 1 del presente documento es el siguiente:

<i>Horas totales Vigilante de Seguridad</i>	<i>90.306</i>
<i>Horas anuales por Vigilante de Seguridad</i>	<i>1.782</i>
<i>Vigilantes necesarios</i>	<i>50 vigilantes a jornada completa</i> <i>1 vigilante a jornada parcial 67,67% (1.206</i>
<i>Horas totales Coordinador</i>	<i>1782</i>
<i>Horas anuales Coordinador</i>	<i>1782</i>
<i>Coordinador necesario</i>	<i>1 coordinador a jornada completa</i>

2. COSTES LABORALES

A continuación, pasamos a definir todos los costes laborales en función de lo establecido en el actual Convenio Colectivo Nacional para empresas de Seguridad, numero de convenio 99004615011982.

2.1. Salario anual Vigilantes de Seguridad

El salario anual está integrado por los siguientes conceptos:

Salario Base

Plus de peligrosidad

Plus de transporte

Plus de vestuario

Concepto	Importe/mes	Nº Pagas	Importe / año
<i>Salario Base</i>	<i>973,47</i>	<i>15</i>	<i>14.602,05</i>
<i>Plus peligrosidad</i>	<i>20,19</i>	<i>15</i>	<i>302,85</i>
<i>Plus de transporte</i>	<i>115,52</i>	<i>12</i>	<i>1.386,24</i>
<i>Plus de vestuario</i>	<i>94,12</i>	<i>12</i>	<i>1.129,44</i>
<i>Total, anual</i>			<i>17.420,58</i>
<i>Cuota Seguridad Social</i>		<i>33,5%</i>	<i>5.835,89</i>
COSTE TOTAL SALARIO ANUAL			23.256,47



2.2. Complementos adicionales Vigilantes de seguridad

Los complementos adicionales a tener en cuenta a efectos de coste son los siguientes:

Plus de peligrosidad con arma o garantizado (art.43.a)

Plus Responsable de equipo (art. 43.d)

Plus radioscopia básica (art. 43.f)

Plus trabajo nocturno (art. 43.g)

Plus fin de semana y festivos (art.43.h)

Plus noche buena y noche vieja (art. 44.b)

Ayuda hijos minusválidos (art. 50)

Antigüedad (art.42ª y 42, b)

Concepto	Imp./mes	Nº pagas	Imp./año	Seg/Soc. (33,5%)	Coste año
Peligrosidad	130,61	15	1.959,15	656,32	2.615,46
R. Equipo	97,34	12	1.168,08	391,31	1.559,39
Minusvalía	125,80	12	1.509,60	505,72	2.015,32
Trienios	25,51	15	382,65	128,19	510,84
Quinquenios	38,44	15	576,60	193,16	769,76

Concepto	Imp./hora	Seg/Soc. (33,5%)	Coste hora
Radioscopia	0,17	0,06	0,23
Nocturnidad	1,05	0,35	1,40
Festividad	0,85	0,28	1,13
Noche Buena/vieja	69,98	23,44	93,42

2.3. Coordinador de servicios

En este apartado vamos a contemplar el salario bruto anual que tiene el actual coordinador de servicios al ser más elevado que los costes según convenio.

Concepto	Importe	Seg/Soc. (33,5%)	Coste hora
Salario Bruto anual	28.713,84	9.619,14	38.332,98

3. COSTES LABORALES DE SERVICIO

3.1. Datos generales a considerar

Un total de 90.306 horas de vigilancia

Un total de 23.360 horas nocturnas (solo a efectos de complemento)

Un total de 22.230 horas festivas (solo a efectos de complemento)

Un total de 1.782 horas de Coordinador

Un total de 1.984 horas de Radioscopia (solo a efectos de complemento)

Un total de 4 Vigilantes al 100% y uno al 15% con peligrosidad completa (Arma consolidada)

Un total de 159 Quinquenios

Un total de 8,15 Trienios (Un vigilante está a jornada del 15%)

No existen complementos de jefe de equipo

No existen complementos de minusvalía

Un total de 16 complementos de navidad



3.2. Costes totales

Concepto	Unidades	Importe/Unitario	Importe/ Total
Coste Vigilantes a	50	23.256,47	1.162.823,50
Coste Vigilantes ajornada	1 al 67,67%	15.737,65	15.737,65
Coste Coordinador	1	38.332,98	38.332,98
Coste Nocturnidad	23.360	1.40	32.704,00
Coste Festividad	22.230	1.13	25.119,90
Coste C. Navidad	16	93.42	1.494,72
Coste Trienios	8.15	510,84	4.163,35
Coste Quinquenios	159	769,76	122.391,84
Coste peligrosidad asumida	4	2.615,46	10.461,84
Coste peligrosidad asumida	1 al 15%	392,32	392,32
Coste Radioscopia	1.984	0,23	456,32
TOTAL. COSTE LABORAL			1.414.078,42

4. OTROS COSTES A CONSIDERAR

En este apartado vamos a considerar otros costes que directamente influyen en la valoración final y que deben ser tenidos en cuenta, son los siguientes:

Bolsa de horas ofrecida

Formación obligatoria Vigilantes de Seguridad y Coordinador

Vehículo Coordinador

Seguro obligatorio de accidentes

Póliza de Responsabilidad Civil

Uniformidad

Medios materiales

Servicio de acuda y custodia de llaves

4.1. Bolsa de Horas

Se ha ofrecido una bolsa de horas sin cargo de 1.650 anuales. Esto supone un coste anual de 22.275,00 a razón de 13,50 de valor medio de hora seguridad social incluida.

4.2. Formación

La formación según convenio colectivo supone 20 horas anuales por Vigilante y coordinador, siendo un total de 1.040 horas por un total de 14.040,00 a razón de 13,50 de valor medio de hora seguridad social incluida.

4.3. Vehículo coordinador.

En este apartado se incluye vehículo, gastos y combustible, mediante contratación de Renting a razón de 325,00 /mes vehículo y gastos y una estimación de 250,00 /mes de combustible, lo que supone un gasto de 6.900,00 anuales.

4.4. Seguro de accidentes obligatorio



El importe unitario de este concepto asciende a la cantidad de 9,50 /año por trabajador, lo que asciende a un total de 503,50 anuales.

4.5. Póliza de Responsabilidad Civil

El importe unitario de este concepto asciende a la cantidad de 17,22 /año por trabajador, lo que asciende a un total de 912,66 anuales. (Cálculo realizado sobre una póliza de 8.000.010,00 con un coste anual de 68.896,96 para un total de 4000 trabajadores).

4.6. Uniformidad.

El importe anual de Uniformidad por Vigilante de Seguridad asciende a 275,00 por lo que supone un gasto anual de 14.575,50

4.7. Medios Materiales

Aquí se ha tenido en cuenta una partida a gasto alzado de 10.000,00 anuales

4.8. Servicio de acuda y custodia de llaves

Este servicio ya se encuentra implementado en nuestra Delegación de Málaga y no supone un gasto extraordinario a tener en cuenta. No obstante, se ha dotado una partida presupuestaria de 5.000,00 anuales en concepto de gastos varios.

4.9. Total otros costes

La totalidad de gastos contemplado en una anualidad asciende a la cantidad de 74.206,66

5.RESUMEN TOTAL DE COSTES

En función de los datos y costes indicados en los apartados anteriores pasamos a realizar el coste global. En este coste se ha tenido en cuenta la subida de convenio realizada para 2022 y una estimación de subida para 2023.

Gasto	Importe
Coste laboral 1 año	1.414.078,42
Subida convenio 2022	28.281,56
Otros costes 2022	74.206,66
Coste laboral 2023	1.442.359,98
Subida convenio 2023 (previsión)	28.847,20
Otros costes 2023	74.948,73
TOTAL, COSTES	3.062.722,55

6. RESUMEN TOTAL DE NUESTRA OFERTA

A continuación, les realizamos el desglose total de nuestra oferta, el cual justifica sobradamente la oferta presentada por nuestra empresa. Todos los datos presentados se encuentran respaldados por convenios colectivos, facturación de terceros etc. Venimos trabajado en la Diputación de Málaga desde hace más de cinco años y somos totalmente conscientes de los gastos de dicho servicio.



Concepto	Importe	Porcentaje sobre Oferta
Total, Gasto 2 anualidades	3.062.722,55	94,17%
Gastos Generales	80.325,67	2,47%
Beneficio Industrial	109.003,32	3,36%
Oferta presentada	3.252.051,54	100%

OBSERVACIONES:

Esta empresa asume íntegramente la oferta presentada, con arreglo a todas la especificaciones técnicas y administrativas, del expediente objeto de licitación. Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., se compromete a la aplicación a todos sus trabajadores, del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad actual y el que estuviere vigente en cada momento de la ejecución del contrato. ».

El 3 de diciembre de 2021 se emite informe en virtud del art. 149.4 de la LCSP, en donde se analiza la justificación realizada, expresando que:

“No se ha contemplado la existencia del comité de empresa y el coste que supone, así como el de los posibles liberados sindicales que pudieran existir.

Segundo: La empresa no ha contemplado ningún porcentaje de absentismo. Esto, unido a que los argumentos que presentan son de poca solidez y que el cálculo de la bolsa de horas está por debajo del coste establecido, hace que la oferta no sea admisible, por ser irreal e inasumible. El absentismo nunca es de 0%”.

Estimamos que, a pesar de lo casuístico de los datos aportados en la justificación por la entidad recurrente, lo cierto es que, conforme a la literalidad del requerimiento realizado ex art. 149 LCSP, (y no ahora en el recurso, sino con la justificación dada cuando fue requerido, pues era el momento procedimental idóneo), el informe no yerra cuando afirma que falta un dato esencial que no se explica. Es decir, no es posible apreciar de una forma comprensible ese precio medio al que alude la entidad recurrente de 13,50 euros la hora, con los costes de cotización de la Seguridad Social incluidos. Asimismo, coincidimos con el órgano de contratación que con ese precio hora no es posible computar el total del precio, porque no llega a distinguir cual es el precio de las distintas clases de coste de las horas ordinarias diurnas, nocturnas o festivas.

En cuanto a la existencia del comité de empresa es cierto igualmente que es en el recurso cuando la recurrente realiza el cálculo económico del coste que supone, ascendiendo a 22.275 euros aplicando el valor de la hora mínima según el convenio colectivo. Afirma igualmente que esa cuantía no está prevista en la justificación aportada y como señala el órgano de contratación no aclara si el comité de empresa está integrado en el comité provincial, y si generaría horas sindicales, no explicándose además pormenorizadamente la partida de gastos generales o resulta desglosada, no siendo posible observar en el informe si está incluido, siendo necesario determinarlo, pues no es tajante éste respecto del comité de empresa.

El requerimiento exigía los detalles de costes directos de personal por categoría y lote, gastos generales, estructura y beneficio industrial, costes de repercusión de la bolsa de horas, no constatándose todos estos extremos pormenorizadamente, que permitan explicar cuestiones como las que el órgano se pregunta respecto de la inclusión de la previsión del absentismo, puesto que si bien no se pide en el pliego, el hecho de haber incurrido en oferta incurso en valores anormales permite que el órgano pueda pedir justificación pormenorizada de los gastos generales, de tal modo que igualmente acierta respecto de los gastos derivados del mismo pues no ha acreditado que estén incluidos, tampoco la cuantía dentro de los gastos generales. Cabe considerar por tanto que el órgano de contratación actuó dentro de los límites de la discrecionalidad que le corresponde en la



apreciación de justificación de las ofertas de las licitadoras incurso en presunción de ofertas que presentan valores anormales.

Por todo ello, en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal debe concluir que se ha seguido formalmente el procedimiento legalmente previsto, en cuanto a la consideración y tramitación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, el informe técnico emitido, si bien parco, está motivado y resulta racional y razonable, sin que se advierta arbitrariedad por las dudas que genera al recurrente no haber abordado determinados extremos que suponen costes al no desglosarse los gastos generales en los que se supone embebidos las partidas que no están en el coste directo de las horas. Este informe ha sido aceptado por la mesa de contratación considerando que explica suficientemente las dudas sobre por qué la oferta no puede ser cumplida, lo que afectaría a la normal ejecución del contrato. En conclusión, debemos entender que, aunque la exclusión debió ser objeto de una motivación más reforzada por parte del órgano de contratación, la justificación de la oferta económica presentada, dada la entidad de la baja propuesta, es insuficiente para apreciar la viabilidad de la misma.

Por todo lo anterior, no resulta posible la sustitución del juicio técnico del informe, ni de la mesa de contratación sobre la posibilidad de cumplimiento o no de las ofertas, que se revela como ajustada a Derecho.

Por todo ello, en cuanto al fondo, no podemos expresar más que una consideración, dado que el recurso debe ser estimado, de acuerdo a los argumentos mantenidos en el apartado anterior. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución debe llevarse a cabo anulando el Acuerdo de la mesa de contratación de 13 de diciembre de 2021, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de adjudicación, con retroacción de las actuaciones a dicho momento.

Por todo lo expuesto, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento y conservación de instalaciones, sistemas y tecnologías de seguridad de inmuebles de la Diputación Provincial de Málaga, así como eventos que se puedan desarrollar en los mismos ”, (SERV.-005/2020), con relación al Lote 1 promovido por la Diputación Provincial de Málaga con retroacción de las actuaciones al momento de la exclusión.

SEGUNDO. 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.

NOTIFÍQUESE 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.

