Recurso 122/2022
Resolución 253/2022

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

Sevilla, 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO INTEGRAL DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA, S.L.** contra la resolución, de 29 de marzo de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicios de mantenimiento del sistema de protección contra incendio y del sistema de ventilación del túnel del metropolitano de Granada" (Expte. CONTR/2021/1224454), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 y 27 de diciembre de 2021, se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 376.234,71 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Por la mesa de contratación en sesión celebrada el 3 de marzo de 2022 se adopta, entre otros, el acuerdo de proponer al órgano de contratación el rechazo de la oferta de la entidad GRUPO INTEGRAL DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA, S.L., inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada, con base en el informe técnico emitido el 2 de marzo de 2022 (en adelante informe de viabilidad).

Mediante resolución, de 29 de marzo de 2022, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SYCO INTEGRACIÓN DE SISTEMAS, GESTIÓN DE ENERGÍA, SEGURIDAD, S.R.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 4 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPO INTEGRAL DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA, S.L. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución, de 29 de marzo de 2022.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 7 de abril de 2022.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal el 20 de abril de 2022 concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad adjudicataria.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación 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 poder adjudicador, 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.c) de la LCSP.

Aun cuando formalmente la recurrente recurre la resolución de adjudicación, sustantivamente combate el rechazo de su oferta, incursa inicialmente en baja anormal o desproporcionada.

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, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y puesta a disposición de la entidad ahora recurrente el 30 de marzo de 2022, por lo que el recurso presentado el 4 de abril de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 29 de marzo de 2022 de adjudicación del contrato, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se *«resuelva dejar sin efecto ese acto*

administrativo, anular el procedimiento de adjudicación y retrotraer las actuaciones al momento previo de la propuesta de adjudicación considerándose justificada la oferta realizada por (…) [entidad ahora recurrente] valorándose la misma y acordándose la adjudicación a ella por ser la vencedora.».

a) Sobre el convenio colectivo de aplicación. Interesa destacar determinados hechos puestos de manifiesto por la recurrente, relativos al procedimiento contradictorio para justificar la viabilidad de su oferta inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada. En este sentido, indica la recurrente que en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, los costes de personal los realizó conforme al convenio colectivo que su empresa viene aplicando a sus personas trabajadoras "Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad", al ser esta su actividad principal.

Posteriormente, señala que tuvo conocimiento del informe sobre la justificación de viabilidad de la oferta económica de su empresa, en el que los técnicos informantes concluían no quedar justificada la baja al ser los costes superiores a la oferta realizada en aplicación del Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, que es el que ha de aplicarse al contrato. En este sentido, afirma que tras comprobar este extremo aceptó que fuera este el convenio colectivo que se haya de aplicar, si bien, el mantenimiento de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios) no se encuentra expresamente recogido como sí lo hace la instalación y el montaje de los mismos, por tal motivo procedió a realizar los cálculos de conformidad con el convenio que se le dijo que era de aplicación.

En este sentido, al analizar el informe de viabilidad detecta errores de cálculo que hacían que se superara su oferta de 214.648,14 euros, impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, en 3.718,36 euros. A la vista de tales errores, y antes de que se dictara resolución al respecto, presentó un escrito de alegaciones en el que ponía de manifiesto los fallos que habían cometido los informantes y cómo, aun aplicando el convenio que se consideraba de aplicación, su oferta era viable en términos económicos, manteniendo aún con esa revisión un margen de maniobra de 9.156,91 euros, más IVA. Sin embargo, el órgano de contratación desoyendo sus alegaciones formuladas el 30 de marzo de 2022, acordó la exclusión de su oferta al entender que era anormal o desproporcionada y adjudicó el contrato a otra licitadora que había realizado una oferta superior a la suya.

b) Sobre la existencia de dos errores en el informe de viabilidad. Afirma que dicho informe tiene dos errores que hacen que los cálculos no den correctamente. El primero de los errores es la consideración de salario bruto anual con salario base anual. La tabla salarial establece para la persona operaria de primera un salario base diario de 46,85 euros y un salario bruto anual de 19.911,25 euros. Si multiplicamos el salario base diario por 365 días del año natural más 30 días de la paga extraordinaria de verano y 30 días de la paga extraordinaria de navidad (420 días), obtenemos el salario bruto anual, es decir, 19.911,25 euros. Exactamente la misma situación se da en el ingeniero y el administrativo.

En cambio el informe de viabilidad toma el salario bruto anual como base y lo divide entre 12 meses y considera que, además, tiene otras dos pagas extraordinarias, por lo que obtiene un salario bruto de 23.229,79 euros incrementando sensiblemente el coste de personal.

El segundo de los errores lo comete el informe de viabilidad al calcular el plus de transporte por día de trabajo efectivo, dado que no tiene en cuenta que el Convenio de aplicación establece que las personas trabajadoras a él adscritos tendrán 20 días de descanso más 30 días naturales de vacaciones (22 hábiles) y libraran los fines de semana con lo que el cálculo será "365 días naturales – 52 sábados - 52 domingos – 22 días de vacaciones – 20 días festivos".

Estos dos errores se dan a lo largo de todo el informe para las tres categorías analizadas, generando unos porcentajes de desviación muy superiores a los reales. Acto seguido, amplia dicha argumentación en el resto del recurso, para según manifiesta hacer más sencilla la comprobación de lo que dice.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma que las aseveraciones contenidas en el recurso: *«A) Se ha considerado en su oferta el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad justificándolo "al ser esta la actividad principal de la empresa.". B) Se considera no aplicar en su oferta el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, argumentando que "el mantenimiento de las los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios) no se encuentra expresamente recogido como si lo hace la instalación y el montaje de los mismos".»*, son erróneas y van en contra de lo regulado en el ámbito funcional del marco laboral sectorial de aplicación.

En este sentido, el informe al recurso contestando a lo expuesto en el recurso indica lo siguiente: *«A) "También estarán afectadas todas aquellas empresas que, en virtud de cualquier tipo de contrato, tengan varias actividades principales, de las cuales alguna esté incluida en el ámbito funcional de este convenio".*
B) "El ámbito funcional del sector del metal comprende a todas las empresas que realizan su actividad, tanto en procesos de fabricación, elaboración o transformación de productos industriales y/o tecnológicos, como en los de montaje, reparación, BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 10 Miércoles 12 de enero de 2022 Sec. III. Pág. 2894 cve: BOE-A-2022-479 Verificable en https://www.boe.es conservación, mantenimiento, almacenaje y puesta en funcionamiento de equipos e instalaciones industriales y de servicios, que se relacionen con el sector del metal … instalaciones de aire acondicionado y frío industrial, fontanería, calefacción; y de fabricación, instalación y montaje de sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), así como aquellas otras actividades específicas y/o auxiliares complementarias del sector.".».

Tras lo reproducido, el informe al recurso señala que *«Todo ello partiendo de que el ámbito de los trabajos objeto del contrato incluye el mantenimiento y también la instalación y montaje (reposiciones) de los elementos que forman parte del sistema de protección contraincendios y del sistema de ventilación (Anexo 2 al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares: PRESUPUESTO Y CUADRO DE PRECIOS).»*.

Por último, a mayor abundamiento, indica que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su anexo XV (pag. 92) estipula lo siguiente: *«Se exige compromiso de haber tenido en cuenta en la elaboración de dicha oferta las obligaciones que en materia de protección de empleo, condiciones económicas, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales y de vigilancia de la salud de los trabajadores, les impone el Convenio Colectivo Sectorial de aplicación»,* no siendo posible ratificar para esta licitación dicho compromiso por parte de la entidad ahora recurrente.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Por último, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. En concreto, en lo que aquí interesa, indica que partiendo de los artículos 122, 132 y 149 de la LCSP y 85 de Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, consta en el expediente de contratación el PCAP del cual se extrae, por aplicación de la legalidad vigente, que el Convenio colectivo de aplicación al contrato en cuestión es el del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el convenio colectivo de aplicación. La primera cuestión que es preciso analizar es el Convenio colectivo que ha de aplicarse en la ejecución del contrato. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente aplicó en la acreditación de la viabilidad de su oferta el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, al ser esta su actividad principal. Sin embargo, señala que tras comprobar que el órgano de contratación manifestó la necesidad de aplicar en el ejecución del contrato el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, aceptó que fuera este el que se haya de aplicar a la instalación y el montaje de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), por encontrarse expresamente recogido, pero no así al mantenimiento de los mismos. De contrario, afirma el órgano de contratación y la entidad adjudicataria, que el citado convenio es asimismo de aplicación al mantenimiento de los sistemas de seguridad.

De lo expuesto se infiere que la controversia no radica en determinar qué convenio colectivo es de aplicación, pues la recurrente acepta que lo sea el del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, a pesar de haber realizado y acreditado la viabilidad de su oferta con el que aplica en su empresa, sin que este Tribunal prejuzgue que efectivamente ese sea el aplicable, sino si el mantenimiento de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), objeto del contrato, se encuentra o no incluido en el ámbito de aplicación del mencionado Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada.

En este sentido, el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada actualmente en vigor es el publicado en el boletín oficial de la provincia de Granada, número 23, de 3 de febrero de 2022, páginas 9 a 18. Dicho convenio, sustituye al publicado en dicho boletín oficial número 192, de 5 de octubre de 2018, páginas 14 a 26. Ambos texto, en lo que aquí interesa, tienen la misma redacción.

Así, en su artículo 2, denominado ámbito territorial personal, dispone que *«El presente convenio es de aplicación a todas las personas trabajadoras de Granada y su provincia, así como a los centros de trabajo situados en esta demarcación, aún cuando las empresas titulares tengan su domicilio social fuera de esta.»*. Y su artículo 3, ámbito funcional, establece que *«El presente convenio regulara las relaciones laborales entre las empresas y sus personas trabajadoras, para quienes sea de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal. El Ámbito Funcional de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal comprende a todas las empresas y las personas trabajadoras que realizan su actividad, tanto en procesos de fabricación, elaboración o transformación, como en los de montaje, reparación, conservación, mantenimiento, almacenaje o puesta en funcionamiento de equipos e instalaciones industriales, que se relacionen con el Sector del Metal. De este modo, quedan integradas en el campo de aplicación de este Convenio las siguientes actividades y productos: (el subrayado es nuestro)*
(…)
Quedaran fuera del ámbito del convenio, las empresas dedicadas a la venta de artículos en proceso exclusivo de comercialización.».

De lo reproducido, queda claro que en el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, están incluidas no solo la instalación y el montaje de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), sino también el mantenimiento de los mismos, por encontrarse así expresamente recogido.

En definitiva, encontrándose este Tribunal vinculado al principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP), en virtud del cual la resolución del recurso será congruente con la petición y *«estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas*

cuestiones se hubiesen planteado», su análisis ha de circunscribirse necesariamente a lo planteado en el recurso, por lo que procede, pues, desestimar en los términos expuestos la pretensión de la recurrente relativa a que el mantenimiento de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios) es una actividad que no está incluida en el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada.

b) Sobre la existencia de dos errores en el informe de viabilidad. De lo expuesto en el apartado anterior, queda claro que la recurrente acepta que el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada sea el de aplicación a la instalación y el montaje de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), aun cuando en su oferta y en la acreditación de su viabilidad aplicó el de las empresas de seguridad, denunciando únicamente que el mantenimiento de los mismos esté incluido en dicho ámbito, cuestión que como se ha analizado ha sido desestimada por este Tribunal.

Por tanto, en función de lo expuesto en el recurso y lo analizado por este Órgano, la recurrente ha incumplido, respecto al mantenimiento de los sistemas de seguridad (antirrobos e incendios), el Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, de aplicación al supuesto que se examina, conforme a lo analizado ut supra.

En definitiva, el incumplimiento del mencionado convenio colectivo supone por mor del penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP que el órgano de contratación está obligado a rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente inicialmente incursa en baja anormal o desproporcionada.

Dicho rechazo de la oferta, hace innecesario el análisis de la denuncia de la entidad ahora recurrente de la existencia de dos errores en el informe de viabilidad, pues aun cuando dicho argumento pudiese ser estimado ello no enervaría el rechazo de la oferta de dicha entidad, ex penúltimo párrafo del artículo 149.4 de la LCSP.

A mayor abundamiento, la recurrente en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta, en relación con los costes de personal manifiesta que los mismos traen causa del convenio al cual está acogida su empresa, esto es el *«Convenio Colectivo cuyo código de convenio es el n.º 99004615011982, Resolución de 29 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2022 («BOE» núm. 10, de 12 de enero de 2022, páginas 2737 a 2807)»*, exponiendo unos datos que son distintos a los alegados en el escrito de recurso, de tal suerte que la recurrente pretende modificar el contenido de su oferta, partiendo en su impugnación de las tablas salariales del año 2022 del Convenio colectivo del sector de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Granada, cuando en la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta indicaba que los mismos traían causa de otro convenio distinto, modificación de la oferta vetada por el ordenamiento jurídico contractual.

En efecto, la entidad ahora recurrente con ocasión de la interposición del recurso de alguna forma ha modificado su oferta inicial. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que en la justificación de la viabilidad de una oferta inicialmente incursa en baja anormal, las entidades licitadoras han de reproducir el proceso que realizaron al formular su oferta lo más competitiva posible, de tal suerte que cuando, en su caso, son requeridas para justificar la misma no tienen más que documentar, si no lo hicieron al formularla, el proceso seguido para su elaboración.

En el supuesto examinado, la ahora recurrente en la documentación acreditativa de su oferta en el apartado de costes de personal afirma que los mismos se adaptaban al convenio colectivo que se aplicaba en su empresa. Sin embargo, al ser excluida, en el recurso contra su exclusión presenta una justificación distinta a la inicialmente presentada, tomando como base un convenio colectivo distinto, argumentando que en el informe de viabilidad existen dos errores, en cuanto al cálculo de los costes de personal.

En definitiva, la recurrente ha presentado en vía de recurso una justificación de la viabilidad de su oferta distinta a la aportada, cuando fue requerida para ello, con la documentación acreditativa de su viabilidad.

En este sentido, en relación con la aportación en vía de recurso de información o documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 119/2020, de 21 de mayo, y 138/2021, de 15 de abril, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que *«Igualmente hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la reciente Resolución 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.»*.

En consecuencia, por los motivos expuestos, no es posible admitir la denuncia de la recurrente de la existencia de dos errores en el informe de viabilidad.

Procede, pues, desestimar en el sentido expuesto el recurso interpuesto.

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 **GRUPO INTEGRAL DE INNOVACIÓN TECONOLÓGICA, S.L.** contra la resolución, de 29 de marzo de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de mantenimiento del sistema de protección contra incendio y del sistema de ventilación del túnel del metropolitano de Granada” (Expte. CONTR/2021/1224454), convocado por la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.