Recurso 182/2022
Resolución 305/2022

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

Sevilla, 3 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra la resolución, de 19 de abril de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Contrato de servicios integrados (modalidad vigilancia y mantenimiento de sistemas con gestión de alarmas) para la seguridad en determinados inmuebles en los que realiza su actividad la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales", (Expte. CONTR 2021 1139626), promovido por la citada Agencia Pública, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de febrero de 2022 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 con un valor estimado de 678.050,14 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.

Mediante resolución, de 19 de abril de 2022, el órgano de contratación adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 11 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del registro electrónico de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la citada resolución por la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante la recurrente).

Mediante oficio de 12 de mayo, la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue recibida en este Órgano el 16 de mayo de 2022 y completada el 19 del mismo mes, en respuesta a requerimiento de documentación complementaria.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la 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.

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, entre la que no consta la notificación a la recurrente de la resolución de adjudicación, esta fue publicada en el perfil de contratante el 19 de abril de 2022, por lo que aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 12 de mayo de 2022 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«se acuerde la ANULACION DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, retrotrayéndose el procedimiento de adjudicación al momento anterior al dictado de la misma, excluyendo a la entidad propuesta como adjudicataria, por ser de justicia que pido».*

La recurrente alega que la oferta de la adjudicataria no respeta el presupuesto máximo de licitación, porque *"La oferta presentada para el Teatro Romano de Cádiz se encuentra por encima de la partida económica asignada para este Centro".*

Entiende que en el apartado 7 de la memoria justificativa y en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) de la presente contratación el presupuesto máximo correspondiente al servicio a prestar en el Teatro Romano de Cádiz es de 17.204,40 euros, mientras que en el desglose de la oferta de la adjudicataria asciende a 23.448,47 euros.

Por ello considera que la adjudicataria incurre en causa de exclusión al no respetar el presupuesto máximo del contrato, aludiendo al artículo 100 de la LCSP y al artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCSP), y a doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso el órgano de contratación solicita a este Tribunal que dicte resolución en la que acuerde desestimar el recurso interpuesto, con imposición de multa al recurrente por apreciarse temeridad y mala fe.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Por su parte, la entidad interesada formula escrito de alegaciones en el que concluye que *"no se aprecia causa objetiva que justifique la exclusión de nuestra representada (art. 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), pues la propuesta presentada por SEHIVIPRO guarda concordancia con la documentación examinada en los pliegos y no excede en ningún momento del presupuesto base de licitación."*

En consecuencia, solicita la desestimación del mismo y la continuación del procedimiento con la formalización y ejecución del contrato.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar si la oferta de la adjudicataria debió ser excluida por no respetar el presupuesto base de licitación como consecuencia de superar la partida asignada al Teatro Romano de Cádiz.

Al efecto, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 100 de la LCSP que define el presupuesto de adjudicación al disponer que:

"1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.
2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia".

Por otra parte, las ofertas que excedan el presupuesto de licitación serán rechazadas conforme a lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCSP:

"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, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

Pues bien, la cláusula 3 *"Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato"* del PCAP prevé que *"El presupuesto base de licitación es el que figura en el anexo I, en el que se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) que deba soportar la Administración.*
El presupuesto base de licitación, que será adecuado a los precios del mercado, se desglosará en el anexo I, indicando 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 apartado 2 del anexo I antes citado, este se determina como sigue:

"2. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO.

Importe total (IVA excluido): 308.204,61 €
Importe del IVA: 64.722,95 €
Importe total (IVA incluido): 372.927,56

Importe desglosado:

a) Servicios de vigilancia.
(...)

TEATRO ROMANO DE CÁDIZ	*2022*	*2023*
Salario Base	*992,94*	*1.012,80*
Complemento Peligrosidad	*20,59*	*21,01*
Complemento Actividad	*0*	*0*
Plus Arma Consolidado	*153,82*	*156,89*
Complemento Transporte (12 mensualidades)	*117,83*	*120,19*
Complemento Vestuario (12 mensualidades)	*96,00*	*97,92*
Plus jefe Equipo (12 mensualidades)	*99,29*	*101,28*
Antigüedad Trienios	*25,51*	*25,51*
Antigüedad Quinquenios	*38,44*	*39,21*
Plus Noche Buena y Noche Vieja	*71,38*	*72,81*

Remuneración anual	*1.227,37*	*1.251,91*
Remuneración anual (15 pagas)	*17.768,99*	*18.124,37*
Cómputo jornada anual	*1.782*	*1.782*
Diurno laborales	*11.371,06*	*1.701,41*
Diurno Festivo	*0,00*	*0,00*
Nocturno laborales	*0,00*	*0,00*
Nocturno Festivo	*0,00*	*0,00*
Plus Noche Buena y Noche Vieja	*71,38*	*72,81*
Uniformidad	*197,00*	*28,14*
Totales	*11.639,44*	*1.802,36*
TOTAL		*13.441,80*
Datos Central Balance Banco España. Vigilancia Física		
Gastos Directos	*78,13%*	*13.441,80*
Gastos Generales	*18,13%*	*3.119,16*
Beneficio	*3,74%*	*643,44*
TOTAL IMPORTE		*17.204,40*
TOTAL HORAS		*1.473,50*

En el mismo anexo se especifica que no hay división en lotes y que la determinación del precio se establece a tanto alzado. Asimismo, en dicho anexo se recoge en términos muy similares el desglose del resto de edificios que conforman el objeto del contrato.

Por otra parte, el anexo X que contiene los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, al determinar la que ha de usarse para calcular la puntuación correspondiente a la proposición económica utiliza un único valor como presupuesto de licitación. También el anexo XI al establecer los parámetros para considerar una oferta anormalmente baja usa un sólo valor como *"precio base de licitación".*

En definitiva, este Tribunal entiende que el presupuesto base de licitación determinado en el PCAP es 308.204,61 euros IVA excluido, por lo que siendo la oferta de la adjudicataria de 283.716,41 euros IVA excluido no se aprecia causa de rechazo de su proposición, siendo indiferente a estos efectos el importe del mismo destinado al servicio de vigilancia del Teatro Romano de Cádiz. Así, ha de entenderse que el desglose del presupuesto base de licitación contenido en el anexo I del PCAP y en la memoria justificativa de la contratación responde a lo dispuesto en el artículo 100. 1 y 2 de la LCSP antes transcrito. Y todo ello aunque en el modelo de proposición económica se incluya el desglose de la misma.

Este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g., de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, Resolución 188/2020, de 1 de junio, y Resolución 331/21 de 16 de septiembre) *«) la necesidad de*

que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos».

Este criterio es el mantenido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 266/2019 de 26 de junio, que aunque invocada por la recurrente para defender sus alegaciones, como mantiene el órgano de contratación en su informe al recurso, llega a la conclusión de que la superación de algunos costes estimados no determina la exclusión de la oferta si la misma no excede del presupuesto base de licitación:

"En consecuencia y siguiendo el criterio expuesto, es el presupuesto base de licitación lo que no puede excederse en la oferta, ahora bien, en el caso concreto analizado debe determinarse cuál es el presupuesto base que debe tomarse como referencia ya que en el Pliego y en el modelo de proposición económica aparecen dos conceptos desglosados, servicio de administración y operación y servicio de guardias.
El artículo 102.4 de la LCSP prevé la posibilidad de formular el precio del contrato en precios unitarios, a tanto alzado o bien con ambas posibilidades en conjunto.
(…)
La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acoge la anterior distinción, que modula los efectos de una superación del tipo de licitación, traemos a colación la reciente Resolución 416/2019 de 17 de abril que manifiesta: "Y, en lo relativo a la superación de precios unitarios, hemos rechazado que su superación se convierta en causa de exclusión si el modelo de proposición económica, el tipo de licitación y la fórmula no contemplaban un sistema de determinación por precios unitarios, «y menos aún con carácter limitativo» (Res.634/2018); y hemos ratificado la exclusión si el sistema de determinación de precios lo era por precios unitarios, así como su valoración (Res.856/2017).
(…)
Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de29 de septiembre de 2009, o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone,por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.
Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.
Claramente se desprende, de la lectura del PCAP, que el presupuesto base de licitación es una cantidad a tanto alzado en cuanto las dos actividades mencionadas y que los precios unitarios se refieren exclusivamente al precio /hora del servicio de intervenciones especiales.
La circunstancia de que el PCAP tanto en el presupuesto como en la proposición económica desglose el precio de la dos actividades no tiene la más mínima consecuencia ni en la oferta ni en su valoración como ya hemos visto, puesto que a la postre las dos cantidades se van a sumar cono lo que es verdaderamente determinante el cumplimiento del presupuesto máximo previsto es esa suma y no las cantidades individuales señaladas.
De manera que aunque el modelo de proposición económica solicita el desglose de la oferta, dicho desglose en estos conceptos no alcanza en ningún momento la categoría de precio unitario, pues la formulación de estos debe ir acompañada, tal y como el TACRC ha considerado, de una función de los precios que no se aprecia en este caso, ni en cuanto a la formulación del presupuesto base de licitación, ni en cuanto a la aplicación de la fórmula para la calificación del criterio precio, por lo que no se puede considerar causa de exclusión de la oferta de la recurrente que

uno de sus sumandos, precio anual de las guardia sobrepase el precio máximo que figura en el PCAP, teniendo en cuenta que no se supera el presupuesto máximo anual establecido para ambas actividades en la oferta presentada. En consecuencia el recurso debe ser estimado, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento para que la oferta de la recurrente sea valorada."

Por tanto, al no haberse establecido en los pliegos más límite para la proposición económica que el presupuesto base de licitación y no habiéndose superado este por la proposición de la adjudicataria, no procede la exclusión de su oferta debiendo desestimarse el recurso especial presentado.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa.

El órgano de contratación solicita, en su informe, que se aprecie la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso; argumenta al efecto que: *"Si analizamos el caso concreto que nos ocupa, se puede apreciar la precariedad de los argumentos esgrimidos por el recurrente. Es más, cita en el recurso una resolución en la que razonadamente se desestimó la tesis que defiende. No puede confundirse el presupuesto base de licitación, con los valores estimados para llegar a ese presupuesto base de licitación.*
La misma cuestión que plantea el recurrente había sido también resuelta, en sentido contrario, por el Tribunal Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales, en resolución 514/2019 de 9 de mayo de 2019."

Asimismo, el órgano de contratación afirma que ha buscado "*los recursos interpuestos por el recurrente ante el Tribunal administrativo Central de recursos contractuales. El resultado de la búsqueda nos permite concluir que es práctica habitual de GRUPO CONTROL SERVICIO DE SEGURIDAD, S.A. recurrir todas aquellas licitaciones en las que no resulta adjudicatario."*

Por otra parte, en informe elaborado para la cuantificación de la multa solicitada estima que con ocasión del recurso el procedimiento de adjudicación quedaría suspendido por periodo de un cuatrimestre, calculando el perjuicio económico causada al órgano de contratación en 18.254,73 euros, y el perjuicio causado a la adjudicataria en 10.611 euros.

Pues bien, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«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».*

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

"Es criterio de esta Sala que La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta

potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En el supuesto examinado, el periodo en que el procedimiento ha estado suspendido como consecuencia de la interposición del recurso ha sido sumamente corto teniendo en cuenta que el recurso se interpuso el 11 de mayo de 2022, lo que minimiza los perjuicios derivados del mismo.

Si bien, el recurso interpuesto ha sido desestimado y los alegaciones formuladas al efecto carecen de consistencia al esgrimir un alegato que no resulta de aplicación al caso, tales circunstancias suponen que el recurso carezca de argumentos consistentes, sin embargo, no son indicativas de temeridad manifiesta.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que no procede 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 **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra la resolución de adjudicación, de 19 de abril de 2022, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado "Contrato de servicios integrados (modalidad vigilancia y mantenimiento de sistemas con gestión de alarmas) para la seguridad en determinados inmuebles en los que realiza su actividad la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales", (Expte. CONTR 2021 1139626), promovido por la citada Agencia Pública.

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 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.