Recurso 198/2022
Resolución 327/2022

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

Sevilla, 20 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCOR SEGURIDAD, S.L.**, contra el Decreto 2022/2685 del Presidente de la Diputación de Málaga de 29 de abril de 2022, en el que propone 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 del contrato indicado. El valor estimado del contrato asciende a 8.489.653,81 euros según el anuncio.

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.

SEGUNDO. En la quinta sesión de la mesa de contratación, de fecha 13 de diciembre de 2021, se procedió a la lectura y aprobación de los informes emitidos por el responsable del contrato de fecha 3 de diciembre de 2021, respecto a la documentación presentada por las empresas incursas en anormalidad en los dos lotes de los que consta la licitación, en base a los cuales, la mesa de contratación acuerda la exclusión de tres empresas en el lote 1 de vigilancia y seguridad, entre ellas la recurrente.

El 16 de diciembre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acta quinta de la mesa en la que se acordó la exclusión de la entidad recurrente.

El 8 de enero de 2022, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación, tramitado con el número 9/2022 y resuelto mediante la Resolución 92/2022 de 4 de febrero en la que este Tribunal estimó parcialmente el recurso ordenando la retroacción del procedimiento de licitación al momento de la valoración por la mesa de contratación de la justificación presentada a efectos de realizar informe motivado acerca de si la oferta es viable.

La décima sesión de la mesa se celebró el 10 de marzo de 2022, procediendo, respecto del lote 1, entre otros extremos, a la lectura de la citada Resolución en virtud de la cual se acordó retrotraer el procedimiento de nuevo al momento de la valoración por la mesa de contratación de la justificación presentada, a efectos de realizar informe motivado acerca de si es viable la oferta presentada por la licitadora ALCOR SEGURIDAD, S.L. (en adelante ALCOR).

A continuación, se procedió a la lectura del nuevo informe emitido por el responsable del contrato de fecha 10 de marzo y tras el estudio y análisis del mismo por la mesa, los miembros de ésta con derecho a voto acordaron aceptar el citado informe. En fecha 22 de marzo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acta de la décima sesión de la mesa de contratación, en la que se propone la exclusión de la oferta de la entidad ALCOR.

El 12 de abril de 2022 se presenta recurso especial contra la propuesta de acuerdo de la mesa de contratación, que se resolvió mediante la Resolución 247/2022 de 27 de abril, mediante la que se inadmitió el mismo por no ser el acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El 29 de abril de 2022 el Presidente de la Diputación de Málaga dicta Decreto 2022/2685 en el que entre otros acuerdos propone la exclusión de la oferta de la recurrente del lote 1, y la adjudicación del mismo a la entidad PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A..

El 24 de mayo de 2022 se presentó en el Registro electrónico de la Administración General de Estado dirigido al Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por la entidad ALCOR contra el citado Decreto. En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato. El dictado de la presente resolución hace innecesario el pronunciamiento sobre la adopción de la medida cautelar solicitada por la recurrente**.**

Mediante oficio de 25 de mayo de 2022 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 el 1 de junio de 2022.

El 3 de junio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo 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, 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. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el el acto recurrido fue publicado en la plataforma de contratación del sector público y notificado a la recurrente el 3 de mayo de 2022, por lo que el recurso interpuesto el 24 de mayo se ha interpuesto en plazo.

CUARTO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite, en concreto una propuesta 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 no 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.

En efecto, es objeto del recurso la propuesta de exclusión de su oferta contenida en el Decreto 2022/2685 del Presidente de la Diputación de Málaga de 29 de abril de 2022, en la que se propone igualmente la adjudicación del contrato a favor de otra empresa. El artículo 44.2 LCSP establece:

"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149".

Los actos de inadmisión de candidatos, licitadores y exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, cuando determinan la imposibilidad de que la entidad interesada continúe en la licitación, de forma que se excluye de manera definitiva la posibilidad de que pueda resultar adjudicataria del contrato. Ahora bien, para que este efecto se produzca (imposibilidad material de ser adjudicatario del contrato) ha de existir un acto cierto en el que se acuerde la inadmisión o la exclusión. De otra forma, lo único que existiría sería una mera posibilidad de que tal efecto tuviera lugar lo que ocurre con el acto objeto de recurso el cual solo propone, no siendo definitivo, es decir, es susceptible aún de ser objeto de modificación por el órgano de contratación en una actuación posterior.

El Decreto recurrido contiene el siguiente tenor:

"PROPUESTA que se emite para conocimiento y resolución de la Diputación Provincial de Málaga en relación al siguiente asunto: Adjudicación mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, del contrato de "Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento y conservación de instalaciones, sistemas y tecnologías de seguridad de inmuebles de la Diputación Provincial de Málaga", Lote 1: Vigilancia y Seguridad, Serv.- 005/2020. (Expte. 2020/16204).

(…)

Visto lo informado por la Jefa del Servicio de Contratación (CSV 7e4fe65157fea864a178f779dfa0b5cecc989200), y atendiendo a la distribución de competencias prevista en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público resulta competente para la resolución de este asunto el Pleno de la Corporación, si bien, dado que la próxima sesión ordinaria del Pleno está prevista para el mes de mayo, y dado que es necesario proceder a la mayor brevedad a la tramitación del presente expediente sin que pueda demorarse la adjudicación del mismo, en atención a que la fecha de inicio estimada para el inicio del contrato de 01 de octubre de 2021 ya ha sido rebasada, es por lo que se propone su aprobación por la Presidencia, por razones de urgencia motivada en el cumplimiento de los plazos administrativos, y posterior ratificación por el Pleno en la primera sesión que se celebre, no siendo preciso someterlo al previo dictamen de la Comisión Informativa Especial de Cuentas e Informativa de Gestión Económica Administrativa.

A la visita de lo anterior y una vez fiscalizado de conformidad, mediante la presente, la Presidencia, propone la adopción de los siguientes ACUERDOS :

(…)

SEGUNDO: Que una vez examinadas las ofertas admitidas a la licitación, se comprueba que las proposiciones económicas presentadas por las empresas que a continuación se indican, deben considerarse como anormales o desproporcionadas, en base al informe emitido por el Responsable de Informática del Servicio de Contratación de fecha 29 de octubre de 2021 (CSV 1a64a337b96b8a4f58361e8247b5453a18dbd08d), en aplicación de lo dispuesto en el anexo 8.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

Empresas incursas en baja:

Lote 1 Vigilancia y Seguridad

- ALCOR SEGURIDAD, S.L.

(...)

TERCERO: Excluir de la licitación a las empresas incursas en temeridad, que se indican a continuación, en el lote 1 del citado procedimiento, dado que no se consideran suficientemente justificadas las condiciones de sus ofertas conforme al punto anterior:

- *ALCOR SEGURIDAD, S.L.*

(…)

QUINTO: Adjudicar a Protección y Seguridad Técnica, S.A., C.I.F. A48138390, la contratación del "Servicio de

vigilancia, seguridad y mantenimiento y conservación de instalaciones, sistemas y tecnologías de seguridad de inmuebles de la Diputación Provincial de Málaga", Serv.-005/2020 (lote 1: Vigilancia y Seguridad), por ser la oferta más rentable en relación calidad/precio"

No puede por tanto considerarse como acto de trámite cualificado en el sentido al que se refiere el artículo 50.1 c) de la LCSP, por tener el carácter de propuesta.

No obstante, a pesar de las razones antes expuestas y de la literalidad del Decreto que se recurre, la Diputación Provincial de Málaga le ha dado la consideración de acto de adjudicación, así lo indica en su informe al recurso al afirmar que *"El recurso ha sido interpuesto contra el Decreto de Presidencia núm. 2022/2685 de fecha 29 de abril de 2022, por el que se adjudicó a Protección y Seguridad Técnica S.A., mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, el contrato administrativo"* y como tal lo ha considerado también la recurrente, a la que el 3 de mayo de 2022 el órgano de contratación le notificó a través del perfil de contratante el acto recurrido como adjudicación. Por ello, aun cuando esta no ha sido acordada por el órgano competente, este Tribunal, en aplicación del principio "favor acti", entiende que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

1. Alegaciones de la recurrente.

En su escrito de recurso la recurrente comienza rebatiendo cada una de las observaciones que se recogen en el informe de justificación de 10 de marzo de 2022 que vuelve a concluir la no viabilidad de su oferta, advirtiendo que dicho informe *"refleja nuevamente una ausencia de motivación y una necesidad de justificar algo injustificable cuando no se dispone de argumentos sólidos y amparados por la ley para hacerlo.".*

Por último alega *"AUSENCIA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE EXCLUSIÓN ",* considerando que *"no solo el órgano de contratación no ha realizado los trámites necesarios para corroborar la viabilidad de la oferta de ALCOR SEGURIDAD SL, sino que además ha determinado su exclusión de la licitación por segunda vez sin motivación ni argumentos, contraviniendo con ello la NLCSP en sus artículos 149, 151.2B Y 197 entre otros.".*

Por ello solicita a este Tribunal *"dicte resolución en la que se anule la impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la ADJUDICACIÓN A PROTECCIÓN Y SEGURIDAD TÉCNICA, S.A y a la EXCLUSIÓN ALCOR SEGURIDAD, S.L, ordenando al órgano de contratación la admisión y valoración de la oferta de la recurrente por ser la oferta económica más ventajosa.".*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Entre la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal para la resolución del recurso,se aporta un *"INFORME que se presenta para conocimiento y resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía",* que si bien carece de fecha y de firma, por tener el membrete del Servicio de Contratación de la Diputación Provincial de Málaga, se ha tener por el informe del órgano de contratación al recurso especial.

En dicho informe sostiene que *"se trata de la interposición de un recurso especial contra un mismo acto, el de exclusión de su proposición, acto que ya fue recurrido, y sobre el que el propio Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía mediante Resolución, estimó parcialmente el primer recurso especial en materia de contratación por la entidad recurrente, resolución que necesariamente produce efectos de cosa juzgada en el presente procedimiento.*
(…)
A efectos aclaratorios, esta Diputación sólo ha procedido a excluir a la entidad recurrente una sola vez, en la resolución ahora recurrida, ya que la Mesa de contratación procedió a retrotraerse en sus actuaciones en cumplimiento de lo acordado por el TARCJA en su resolución 92/2022, de forma que ya no se procedió por la Mesa a la exclusión sino a la propuesta de exclusión de la recurrente, por los motivos aludidos en el acta 10ª de la Mesa de contratación, actuación que entendemos implícitamente validada desde el punto de vista formal por ese mismo TARCJA en la resolución 247/2022, al considerar que aún no era un acto definitivo, por lo que entendió que no era un acto de trámite cualificado susceptible de recursos en el sentido del artículo 44.2.b) LCSP.".

En cuanto al fondo del recurso, el informe del órgano d contratación considera que *"no se ha producido defecto procedimental alguno, así como ha decaído el petitum de la recurrente de la falta de motivación del acto administrativo impugnado, dado que en el cuerpo del recurso se han enumerado una serie de discrepancias en cuanto al contenido del informe técnico del responsable del contrato de fecha 10 de marzo (CSV 79b81cd2965265c77fd555e4bdd6e7932189364e), a este respecto hemos de invocar la doctrina reiterada de los Órganos de resolución de recursos contractuales, entre otras, la mencionada resolución nº 26/2022, 21 de enero del Tribunal de recursos contractuales de la Junta de Andalucía, que en la determinación de si una oferta anormal o desproporcionada está o no justificada, rige el principio de discrecionalidad técnica.".*

Asimismo, en el informe reproduce el escrito de 31 de mayo de 2022 suscrito por el Jefe de Servicio de Protección Civil, que ha elaborado los informes de 3 de diciembre de 2021 y de 10 de marzo de 2022 sobre la justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente, en el que realiza alegaciones en respuesta al presente recurso, respecto de las consideraciones por las que en ambos informes no ha considerado viable la oferta de la recurrente, y que concluye afirmando que *"el análisis aportado por la empresa no determina que la oferta pueda ser cumplida y satisfecha en su servicio, ignorando los costes reales del mismo por incompletos e insuficientes, con gravísimo riesgo de su cumplimiento y graves consecuencias para la seguridad de esta institución, tratándose de un servicio esencial que se debe garantizar y proteger ante cualquier dilación. Por ello, solicitamos se levante lo antes posible la suspensión del procedimiento que ha originado el recurso especial interpuesto".*

Por último, *"solicita se emita resolución DESESTIMANDO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por (...), en nombre y representación de Alcor Seguridad, S.L., con CIF B- 27382175 (recurso RCT 198/2022), así como se acuerde levantar la suspensión del procedimiento, por los motivos expuesto en el informe de fecha 31 de mayo de 2022".*

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto en el antecedente segundo, este Tribunal resolvió el recurso que fue tramitado con el número 9/2022, también interpuesto por la recurrente contra la exclusión de su oferta por no entenderse justificada su viabilidad, mediante la Resolución 92/2022 de 4 de febrero en la que se acordó:

"PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCOR

SEGURIDAD S.L., 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", SERV.-005/2020), con relación al Lote 1 promovido por la Diputación Provincial de Málaga, anulando la exclusión acordada por la mesa respecto de dicha entidad, debiendo retrotraer el procedimiento de contratación de nuevo al momento de la valoración por la mesa de contratación de la justificación presentada a efectos de realizar informe motivado acerca de si la oferta es viable.

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."

Al respecto, se ha de señalar en primer lugar, que el órgano de contratación no ha dado conocimiento a este Tribunal de las actuaciones realizadas en cumplimiento de la citada resolución, de las que ha tenido conocimiento con motivo de la interposición del presente recurso.

Por otra parte se ha tener presente que, como consecuencia de lo acordado en dicha resolución, la actuación del órgano de contratación que cuestiona la recurrente trae causa de los actos realizados por el órgano de contratación en ejecución de la resolución antes citada y debían atenerse a lo dispuesto en la misma.

En ella se acordó la retroacción del procedimiento al momento de la valoración, pero a los solos efectos de que fueran motivados debidamente en el informe de justificación los extremos por los que el órgano de contratación había concluido que la oferta de la recurrente no es viable, sin que ello conlleve una nueva valoración. Por ello, el órgano de contratación debió limitarse a motivar las consideraciones expuestas en su informe de 3 de diciembre de 2021, sin realizar una nueva valoración pues la anterior no había sido anulada, y por tanto sin motivar la falta de justificación de la viabilidad de la oferta de la recurrente en nuevas consideraciones que antes no resultaron ser impedimentos para la viabilidad de la oferta.

Así lo alega la recurrente que al respecto afirma que en el informe de justificación de 10 de marzo de 2022 se utilizan *"argumentos carentes de sentido en un segundo informe totalmente diferente del anterior, pero igual de disparatado. No solo, porque no utiliza ninguno de los motivos iniciales para ser excluidos, sino porque se apoya ahora en otros sin motivación y sobre los que en su día no encontraron ninguna objeción.".*

También se reconoce esto por parte del órgano de contratación que suscribe en su informe las alegaciones de 31 de mayo de 2022 realizadas al recurso por el responsable del contrato, en las que afirma: *"Siendo estas dos primeras alegaciones los principales argumentos que motivaron la propuesta de exclusión por parte de la mesa del órgano de contratación, y no siendo nuestra intención incorporar nuevos argumentos, no queremos dejar sin respuesta las numerosas afirmaciones carentes de rigor que realiza Alcor Seguridad en el recurso que interpone ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía".*

Pues bien, para dar cumplimiento a la citada Resolución 92/2022 se elaboró el informe de justificación de 10 de marzo de 2022, del que este Tribunal ha tenido conocimiento por haber sido aportado por la recurrente entre la documentación anexa al recurso, ya que el órgano de contratación no lo ha incorporado en la documentación del expediente que le fue solicitada para la tramitación del recurso.

En el informe antes citado se incluyen nuevos motivos por los que la oferta de la recurrente no se considera viable que no fueron mencionados en el informe de 3 de diciembre de 2021, que por las razones antes expuestas no pueden ser admitidos y por tanto no procede entrar a analizar las alegaciones formuladas por las partes en relación a los mismos:

"-Aunque represente costes menores, señalar que en su cálculo de costes no ha contemplado en ningún momento el plus de radioscopia básica, y en el cálculo de los quinquenios y trienios no sigue una lógica en el cómputo:

*1.1.8 Antigüedad (trienios): 25,51€ * 15 pagas * 14 trienios*
*1.1.9 Antigüedad (quinquenios): 38,44€ * 15 pagas * 175 quinquenios*

Coordinador
*2.1.5 Antigüedad (quinquenios): 48,48€ * 15 pagas * 5 quinquenios*

Estos datos se corresponden por una anualidad según lo expuesto por la recurrente en quinquenios, en dos anualidades en trienios para vigilantes, y cinco quinquenios en dos anualidades para el Coordinador, es decir, acopla valores y no sigue una lógica del cálculo, porque en un caso lo calcula por dos años y en otro por uno; de esta manera se mezclan valores y da lugar a inexactitud en el cálculo. Los valores que habría que tomar como referencia serían los siguientes:

Vigilantes de Seguridad (no armado)

Total quinquenios durante la vigencia del contrato (24 meses)
= 3.936,20 pluses en valor mensual.
= 328,02 pluses en valor anual.

Total trienios durante la vigencia del contrato (24 meses)
= 178,80 pluses en valor mensual.
= 14,90 pluses en valor anual.

Coordinador de Servicios
Total quinquenios durante la vigencia del contrato (24 meses)
= 96 pluses en valor mensual.
= 8 pluses en valor anual.

Total trienios durante la vigencia del contrato (24 meses)
= 0 pluses en trienios.

-Tampoco ha contemplado el plus de peligrosidad consolidado (únicamente se incluye en el desglose de costes el plus de peligrosidad general, establecido en la tabla salarial del convenio). Este valor representaría 150,80€/mes + Coste Seguridad Social. Supondría un importe anual no inferior a 12.578,98 € anuales, cantidad que la empresa Alcor Seguridad no contempla en su análisis.

-Alcor Seguridad realiza sus cálculos tomando como valor hora medio: 15,87€/h, sin explicar de dónde extrae ese dato. Es importante conocer este extremo, dado que todos sus cálculos se basan en este valor.

-Alcor valora el coste sobre los valores tangibles en un total de 146.697,02 € anuales, incluyendo el absentismo (que lo estima en un 4%, sin motivar en qué se basa para apreciar ese porcentaje), coste de formación, de reconocimientos médicos medios materiales, conexión CRA, servicio de acuda, custodia de llaves y bolsa de horas, sin acreditar de dónde procede el cálculo de cada una de las partidas

Además, faltarían una serie de costes, tales como:

- El comité de centro de representación sindical de los trabajadores: 5 trabajadores x 15 h/11meses x 15,87€/h (pm/coste laboral, salario + Seg. Soc) = 13.092,75 € anuales.

- Coche híbrido o eléctrico tipo turismo servicio Coordinador: 1 turismo x 550€/mes x 12 meses = 6.600€ anuales

-No se han concretado tampoco una serie de costes, que se relacionan a continuación:

- *Ejercicios reglamentarios de tiro vigilantes con licencia de armas en vigor*
- *Uniformidad y equipamiento reglamentario*
- *Póliza Responsabilidad Civil*
- *Póliza Riesgos Laborales*
- *Epis y protección Covid*
- *15 teléfonos móviles voz y datos*
- *01 teléfono móvil voz y datos Coordinador*
- *10 transmisores + 4 reserva en dotación*
- *1 emisora base, licencia y autorización de uso radioeléctrico*
- *15 linternas + 2 reserva en dotación*
- *2 detector metales 2 + 2 reserva en dotación*
- *Mantenimiento equipamiento dotación.*

En su análisis, Alcor Seguridad incluye 26.050,00 € en concepto "coste medios materiales", sin explicar cómo se ha realizado ese cálculo y sin desglosar los costes que comprende. En este mismo sentido hemos de manifestarnos en relación con los "gastos generales" (86.300,00€) y los "gastos de estructura" (15.026,98 €), no indicándose cómo han llegado a ese cálculo y los conceptos a los que corresponde.".

Así, este Tribunal ha de analizar si el informe de justificación de 10 de marzo de 2022 (segundo informe) ha motivado suficientemente las causas por las que la oferta de la recurrente no se consideró viable en el informe de 3 de diciembre de 2021 (primer informe).

Pues bien, el primer informe concluye el análisis de la justificación de viabilidad presentada por la recurrente afirmando que "*Como conclusión, realizamos las siguientes consideraciones:*

Primero: No podemos considerar justificada la oferta presentada por la empresa, ya que, además de no contemplar en su cálculo las subidas salariales previstas para los años 2022 y 2023 (BOE Nº 310 de 26 noviembre de 2020), el resto de argumentos esgrimidos (consideraciones adicionales expuestas más arriba) no son demostrados ni suponen una reducción de costes significativa como para justificar su oferta.

Segundo: La empresa no ha contemplado ningún porcentaje de absentismo. Esto, unido a que los argumentos que presentan son de poca solidez, hace que la oferta no sea admisible, por ser irreal e inasumible. El absentismo nunca es de 0%.".

El segundo informe comienza afirmando que *"Alcor Seguridad, S.L. presenta su justificación, incluyendo en su escrito unos cálculos sobre costes salariales, en aplicación al Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad en vigor (Código de convenio nº 99004615011982) (tablas para el año 2021)",* sin hacer mención alguna al cálculo de las subidas salariales previstas para 2022 y 2023, por lo que se ha de entender que el órgano de contratación ya no lo entiende como obstáculo para la viabilidad de la oferta. De hecho, la recurrente ya formuló alegaciones al respecto en el anterior recurso 9/2022 que fueron analizadas en la citada Resolución 92/2022, en la que este Tribunal consideró que la recurrente *"ha justificado convenientemente por qué no ha contemplado la subida salarial del 2%.".* A pesar de ello, el órgano de contratación vuelve a considerar que la oferta de la recurrente debió contemplar el cálculo de dicha subida en el informe al recurso formulando alegaciones al respecto que han de ser desestimadas como cosa juzgada y por que al no haberse mencionado en el primer informe la recurrente nada alega al respecto en su escrito de recurso.

En relación al cálculo del absentismo, en la Resolución de este Tribunal antes citada se consideró que el primer informe *"No justifica como puede sostener, lo que en el informe mantenía acerca de las consideraciones sobre el absentismo, pues como se ha comprobado sí resultaban incluidos los cálculos relativos a dicho concepto.".* De hecho, en el segundo informe se admite la inclusión del porcentaje de absentismo, aunque se limita a observar que la recurrente *"lo estima en un 4%, sin motivar en qué se basa para apreciar ese porcentaje",* sin mayor motivación y sin tan siquiera formular ninguna consideración sobre si lo estima o no adecuado.

No obstante la recurrente alega sobre dicho porcentaje que *"Si se contempla un 4% de absentismo, es una estimación obtenida de la experiencia en años de servicio con similares características y conforme a una media obtenida para esta contingencia en los servicios realizados, evidentemente no es un porcentaje real ni exacto en estos momentos."* Sin embargo en las alegaciones al recurso, en el informe incorporado al del órgano de contratación lo considera insuficiente *"siendo al menos un 7% el porcentaje admisible. Según el Informe Adecco sobre "Empresa saludable y gestión del absentismo" la tasa de absentismo en España en 2020 alcanzó el 7,1%. Por ello, la cifra presentada por Alcor Seguridad se puede considerar como insuficiente, desactualizada y por debajo de las cifras reales, induciendo a confusión.".*

Al respecto, este Tribunal considera, sin cuestionar el dato sobre la tasa de absentismo del informe de Adecco, que por las circunstancias sanitarias que tuvieron lugar en el año 2020 el porcentaje de absentismo en ese año no puede ser extrapolable a los años en los que se va a ejecutar el contrato, en los que previsiblemente será menor, salvo causas sobrevenidas de imposible consideración, por lo que han de estimarse las alegaciones de la recurrente al respecto.

En cuanto al resto de consideraciones contenidas en el primer informe, el segundo tan sólo desarrolla la motivación respecto a la siguiente *"-Cuentan con centro de formación propio en funcionamiento todo el año, lo que reduce los costes al no tener que contratarlo con terceros. No obstante, aún siendo propio, el centro de formación genera gastos que deberían ser tenidos en cuenta",* añadiendo:

"Además, aun teniéndolo propio, no detalla, ni acredita disponer de él en Málaga, lo cual obliga a concertar obligatoriamente la formación con otros centros homologados de la provincia y por ende costes inherentes (tales como dietas y pluses por desplazamientos).

Estos costes no se concretan con detalle, y de la cantidad que declaran en concepto de "Coste formación", no señalan cómo han llegado a ese cálculo ni qué costes realmente se incluyen.

Además, tampoco entra en considerar otro coste imprescindible, como es acreditar el tipo de formación reglamentaria, y si sus planes de formación son presenciales, online o mixtos, por lo que en función de su tipología debería tener instalaciones homólogas propias en la zona, dotar de medios al personal a subrogar para impartir la formación, o contratar con terceros o desplazar a la plantilla de trabajadores al centro de formación donde dice tenerlo en propiedad."

Frente a ello, la recurrente formula las siguientes alegaciones, que no son rebatidas por el órgano de contratación en su informe al recurso, en el que no hace mención alguna a estos costes: *"aún siendo propio el centro genera gastos. Nadie discute dicho extremo, tal que en la justificación de nuestra oferta se computan para gastos de formación 20.000€. De resultar que no estaban de acuerdo con dicho aspecto, debió el órgano de contratación pedir un desglose detallado de los costes de formación plasmados en la justificación. Nunca lo hizo.*

Señala igualmente, que el disponer de centro de formación propio no acredita que el mismo esté en Málaga, lo que para él supone concertar con otros centros de la provincia, con los consiguientes gastos. Reiterar lo expuesto, si una vez presentada la justificación a la oferta se estimó por el órgano de contratación tras el primer informe del señor Conesa, que los costes de formación deberían detallarse, deberían haber pedido una subsanación de ese apartado en lugar de elaborar un primer informe objeto del anterior recurso, en el que ni menciona esa partida.

Incluso ahora, cuando este tribunal retrotrae las actuaciones, pudieron requerir más justificación a esta mercantil sobre sus costes, y gustosamente proporcionaría lo necesario. Sería lo normal, a fin de motivar como es debido esta segunda exclusión, en lugar de utilizar argumentos carentes de sentido en un segundo informe totalmente diferente del anterior, pero igual de disparatado. No solo, porque no utiliza ninguno de los motivos iniciales para ser excluidos, sino porque se apoya ahora en otros sin motivación y sobre los que en su día no encontraron ninguna objeción.

Los costes de formación de inicio son estimados, desconocemos cual será el método más adecuado para realizar la formación, pues es algo que a priori en fase de presentación de la oferta no se puede determinar. Al margen de que no lo han pedido, indicar en una justificación de una oferta, si la formación a realizar será presencial o semipresencial, el lugar en el que se realizará y los días, con los debidos respetos, es "querer rizar el rizo".

Reiteramos que los costes imputados para esta partida, se estiman más que suficientes, la formación es obligatoria para todos los vigilantes, en el caso de no realizarla estamos sujetos a elevadas sanciones de seguridad privada; por ende, ni es intención de esta parte no realizarla ni en principio consideramos que la inversión sea mayor de la plasmada; pero en todo caso, de serlo es algo que estamos en sobradas condiciones de asumir, por los años de trayectoria que nos amparan y por una solvencia más que demostrada con el volumen de negocio recogido en la inscripción ROLECE. Ello sin pasar por alto, el PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA DEL CONTRATISTA".

Al respecto, este Tribunal considera que deben estimarse las alegaciones de la recurrente respecto a los costes de formación, teniendo en cuenta que si el órgano de contratación los considera tan relevantes debió solicitar mayor detalle en el requerimiento de la justificación de la oferta o una vez advertida la ausencia de un mayor desglose o detalle, lo que además es incongruente con la ausencia de alegaciones en su informe al recurso sobre este extremo.

Por todo ello, procede la estimación del recurso, para que por el órgano de contratación se proceda a anular el acto recurrido debiendo retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión de la recurrente cuya oferta debe ser admitida por el órgano de contratación para seguir en el procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCOR SEGURIDAD, S.L.**, contra el Decreto 2022/2685 del Presidente de la Diputación de Málaga de 29 de abril de 2022, en el que propone 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, anulando la exclusión y procediendo en los términos del fundamento de derecho sexto.

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. 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.