

Recurso 236/2013**Resolución 129/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de mayo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO RMD SEGURIDAD, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la licitación en el contrato promovido por la Empresa Pública del Suelo de Andalucía denominado “Servicios de vigilancia, atención al público y apoyo a las operaciones del Parque del Alamillo en los términos municipales de Sevilla y Santiponce (Sevilla)” (Expte. 2013/20717), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de mayo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y el 3 de junio de 2013, en el Perfil de Contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio para la licitación pública por el procedimiento abierto del contrato “Servicios de vigilancia, atención al público y apoyo a las operaciones del Parque del Alamillo en los términos municipales de Sevilla y Santiponce (Sevilla)” (Expte. 2013/20717).

El valor estimado del contrato es de 969.514,92 €.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la empresa ahora recurrente.

TERCERO. En sesión celebrada el 22 de julio de 2013, la mesa de contratación procedió a la apertura del sobre nº 3 de los distintos licitadores referido a la oferta económica. Tras comprobar la oferta de la recurrente, la mesa de contratación estimó que la misma representaba una baja superior al 10% del presupuesto de licitación, por lo que podía ser considerada temeraria y se acordó requerir a la citada empresa para que, de acuerdo con el artículo 152.3 del TRLCSP, justificara la viabilidad técnica y económica de su oferta.

Una vez atendido dicho requerimiento por la empresa recurrente y tras solicitar los informes técnicos respecto a la justificación de la oferta presentada por la empresa, el 13 de noviembre de 2013, la mesa de contratación acordó excluir de la licitación a la empresa GRUPO RMD SEGURIDAD, S.L.” *por no acreditar la viabilidad técnico-económica de su oferta económica, que por un importe de 345.723,00 euros, IVA excluido, se encuentra incurso en valores desproporcionados o anormales, por suponer una baja respecto del presupuesto de licitación (461.673,77 euros, IVA excluido) superior al 10% (Anexo 9 del PCAP).*”



CUARTO. El 12 de diciembre de 2013, la empresa GRUPO RMD SEGURIDAD, S.L , presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación.

En virtud de oficio de 19 de diciembre de 2013, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación, un informe sobre el recurso interpuesto y el listado de licitadores, documentación que fue recibida en la sede del Tribunal el 27 de diciembre de 2013.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 20 de enero de 2014, dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de



2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO: Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, comprendido en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado de 969.514,92 €, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40.1.b) y 40.2. b) del TRLCSP.

CUARTO. El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartado 2.b) del TRLCSP que señala que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación



del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

El acuerdo de exclusión de la licitación se notificó a la recurrente el 22 de noviembre de 2013 y el recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el 17 de diciembre de 2013, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días hábiles previsto en el citado precepto legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta :

- De un lado, alega que su oferta es totalmente viable pues se ajusta a los establecido en el Convenio Colectivo Nacional de empresas de Seguridad y conforme al mismo el precio hora por vigilante que oferta es de 13,50 €. fijando un coste de 10,59 €/hora más 2,91€/hora de beneficio. Añade que el servicio de atención al público y apoyo a la operación del parque lo va a subcontratar con la empresa COYMA SERVICIOS GENERALES S.L. que se ha comprometido a prestar el servicio, en caso de resultar adjudicataria la recurrente, por 7,50 €/hora, lo que unido a 1€/hora de beneficio, resultan los 8,50€/hora que oferta la recurrente.

En apoyo de su alegato recoge en su recurso una relación de los contratos de los que es adjudicataria y de los que se desprende que el precio adjudicado por hora de vigilante es inferior al que oferta en esta licitación.

- De otro lado, la recurrente cuestiona la solvencia de la empresa SEGURIDAD OMEGA S.L. que resultó adjudicataria, alegando incidencias judiciales derivadas de deudas laborales y con la Seguridad Social y aumento del coste financiero de la misma, aportando junto a su recurso, extracto de las cuentas anuales de la citada empresa.



En el informe sobre el recurso, el órgano de contratación manifiesta sucintamente lo siguiente:

- En el recurso se efectúan las mismas alegaciones que realizó la recurrente en la justificación de su oferta tras el requerimiento del órgano de contratación y que en base a los informes técnicos y teniendo en cuenta los costes salariales y de antigüedad de los trabajadores en los que está obligada a subrogarse la empresa y en aplicación del convenio colectivo vigente, los costes reales del servicio a contratar ascenderían a 279.290,56€, IVA excluido, frente a los 239.544 €, IVA excluido que oferta la recurrente, por lo que su oferta se estima inviable económicamente.

SEXTO. Para poder analizar los motivos del recurso, se ha de partir de la justificación realizada por la recurrente ante el requerimiento que le formuló la mesa de contratación y del informe emitido por el servicio correspondiente sobre la viabilidad de la oferta en cuestión.

La entidad recurrente alegó idénticos argumentos a los que reproduce en su recurso, señalando que los precios reflejados se ajustan al Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad vigente y oferta un precio/hora por vigilante de 13,50 €, fijando un coste de 10,59 €/hora más 2,91€/hora de beneficio y que el servicio de atención al público y apoyo a la operación del parque lo va a subcontratar con la empresa COYMA SERVICIOS GENERALES S.L. que se ha comprometido a prestar el servicio en caso de resultar adjudicataria la recurrente por 7,50 €/hora, lo que unido a 1€/hora de beneficio, resultan los 8,50€/hora que oferta la recurrente.

A la vista de la citada justificación, se emite informe técnico de 7 de noviembre de 2013 en el que se expone que *“la entidad valora en 1086,11€ el sueldo de cada vigilante cuando en realidad el sueldo medio prorrateado de un*



vigilante del Parque del Alamillo es de 1.633,88 € en el año 2013 y de 1.706,43 € en el 2014.

La diferencia estriba en que la licitadora no incluye en su valoración conceptos obligados según el Convenio Colectivo tales como la antigüedad, la pagas extras, los pluses de nocturnidad y de fines de semana y festivos, así como los pluses consolidados por parte de los trabajadores del parque.

(...) por tanto los costes reales de que se deducen para la entidad solo por este concepto ascenderán a la cantidad 279.290,56€ lo que supone un déficit de 38.859,36€ comparándola con los 239.544€ que computa la entidad.

Por todo lo dicho cabe concluir que la oferta analizada no es viable económicamente de acuerdo con las condiciones”.

Pues bien, antes de entrar a analizar los alegatos del recurso, se ha de indicar que, formalmente, el órgano de contratación ha respetado los trámites del procedimiento previsto en el artículo 152 del TRLCSP para determinar si una oferta con valores anormales o proporcionales puede o no ser cumplida. En concreto, se ha dado audiencia al licitador afectado y tras el asesoramiento técnico pertinente, la mesa de contratación ha propuesto al órgano de contratación el rechazo de la oferta en cuestión, habiendo éste acordado su exclusión conforme a la propuesta realizada por la mesa.

SÉPTIMO. El recurrente vuelve a reproducir en el recurso la justificación de su oferta que hizo ante el órgano de contratación, por lo que compete a este Tribunal comprobar si el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin incurrir en error, arbitrariedad o desviación de poder, que son las únicas cuestiones que puede apreciar este Tribunal al operar en este ámbito la discrecionalidad técnica y aquéllos son los únicos límites a la misma, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.



No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** señala 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 los informes técnicos que emitieron la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Justicia e Interior y de los Servicios Técnicos del Parque del Alamillo, con fecha de 30 de octubre de 2013 y 7 de noviembre de 2013, respectivamente, resulta que el precio hora de vigilante en los 35 de los 37 contratos licitados por la Junta de Andalucía en el año 2013 es superior al ofertado por la recurrente. Según los citados informes,



se constata que la licitadora no incluye en su valoración conceptos obligados según el Convenio Colectivo tales como la antigüedad, la pagas extras, los pluses de nocturnidad y de fines de semana y festivos, así como los pluses consolidados por parte de los trabajadores del parque en los que está obligada a subrogarse y en consecuencia, los costes reales que se deducen para la entidad solo por este concepto ascenderán a la cantidad 279.290,56€, lo que supone un déficit de 38.859,36€ comparándola con los 239.544€ que computa la entidad.

Por tanto, resultan más que suficientes las razones esgrimidas en el informe técnico combatido para considerar que la oferta no puede ser cumplida, no apreciándose vulneración de los límites marcados por la jurisprudencia al ámbito de discrecionalidad técnica de la Administración.

Por otro lado, la recurrente en apoyo de la viabilidad económica de su oferta, relaciona en su recurso otras licitaciones de la Administración autonómica adjudicadas a empresas de vigilancia con precios iguales o inferiores a los ofertados por la misma. En relación a ello, hemos de manifestar que no es posible considerar como justificación de viabilidad de la oferta, los precios ofertados y por los que se adjudicaron otras contrataciones. En este sentido, se comparte el criterio sustentado por el Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón, en su acuerdo 32/2011 de 22 de diciembre, cuando afirma que *“No cabe admitir, como señala la recurrente, que para la justificación de su oferta tengan en cuenta información de otras licitaciones ajenas a los documentos de licitación, pues, como señala Expo en su informe, esta información se utiliza prescindiendo absolutamente de si los respectivos adjudicatarios estaban incursos en baja desproporcionada ni si, en su caso, justificaron debidamente su oferta (...). Y, en todo caso, como señala el artículo 136.3 LCSP, la justificación exige la precisión de las condiciones de la oferta, lo que en ningún caso puede realizarse por comparación a otras licitaciones”*



OCTAVO. Por último, la recurrente cuestiona la solvencia de la empresa SEGURIDAD OMEGA S.L. que resultó adjudicataria, alegando incidencias judiciales derivadas de deudas laborales y con la Seguridad Social y aumento del coste financiero de la misma, aportando junto a su recurso, extracto de las cuentas anuales de la citada empresa.

En relación a ello, hemos de indicar que esta cuestión es ajena al objeto del recurso que se limita a la exclusión de la oferta de la recurrente por no justificar la viabilidad económica de su oferta. El cuestionar la solidez y solvencia de la empresa que resultó adjudicataria en base a informes de sus cuentas anuales, es una cuestión ajena al recurso, pues el objeto del mismo no es la resolución de adjudicación sino el acuerdo de exclusión de la recurrente de la licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad entidad **GRUPO RMD SEGURIDAD, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la licitación en el contrato promovido por la Empresa Pública del Suelo de Andalucía denominado “Servicios de vigilancia, atención al público y apoyo a las operaciones del Parque del Alamillo en los términos municipales de Sevilla y Santiponce (Sevilla)” (Expte. 2013/20717).

SEGUNDO. 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

