

Recurso 628/2024
Resolución 67/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 31 de enero de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN SEGURIDAD, S.A.**, contra la resolución de adjudicación, de 25 de noviembre de 2024, del contrato basado en el «acuerdo marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior de los inmuebles del área de gestión sanitaria de Osuna», (Expediente CBAMCL 109/2024, CONTR 2019 279185), lote 48, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante resolución, de 25 de noviembre de 2024, el órgano de contratación acuerda adjudicar el contrato basado citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto del lote 48, a la entidad SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 26 de noviembre de 2024 y notificada a la entidad ahora recurrente el 27 de noviembre. El valor estimado del contrato basado asciende a 1.645.536,38 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 19 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de adjudicación de 25 de noviembre de 2024.

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 que posteriormente y tras su reiteración, fue recibido.

Mediante Resolución MC4/2025, de 17 de enero de 2025, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.



La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. (en adelante, 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. Acto recurrible.

En el presente supuesto aunque el recurso materialmente se interpone contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, desde una perspectiva formal se impugna la adjudicación acordada en un contrato basado en un acuerdo marco 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.b) y 2.c) de la LCSP.

TERCERO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación de acuerdo con el artículo 48 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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.

Siendo la recurrente licitadora en el contrato basado indicado, durante la valoración de las ofertas, el 23 de octubre de 2024, el órgano de contratación le solicita la siguiente aclaración a la recurrente:

«encontrándose éste en la fase de la valoración de la oferta presentada por ustedes; de conformidad con lo establecido en la cláusula 25.2.2.A. del PCAP del Acuerdo Marco “Contenido de la documentación. Documento K). Oferta económica”:

La oferta económica deberá expresar el importe global del coste de los servicios, para cada lote que se licite.

Además, se deberán detallar los siguientes importes:

- Importes ofertados, por hora, de cada una de las actividades que intervengan en la modalidad que corresponda.

Estos importes no podrán ser superiores a los ofertados por la persona licitadora en el acuerdo marco ni inferiores a los establecidos en el CCEES-2021.

- Importe ofertado, por hora, de la modalidad que constituya el objeto del contrato basado.

- Importe total básico ofertado del contrato basado.



- Importes ofertados de complementos. Estos importes no podrán ser inferiores a los establecidos en el CCEES-2021.
- Porcentaje de costes indirectos aplicado para la conformación de la oferta. Este porcentaje no podrá ser superior al ofertado en el acuerdo marco de homologación.
- Porcentaje de gastos generales aplicado para la conformación de la oferta. Este porcentaje no podrá ser superior al ofertado en el acuerdo marco de homologación.
- Porcentaje de beneficio industrial aplicado para la conformación de la oferta. Este porcentaje no podrá ser superior al ofertado en el acuerdo marco de homologación.
- Importe total de la oferta, que deberá venir expresada en letras y en números.

Y al objeto de poder comprobar que:

1. Los Importes ofertados, por hora, de cada una de las actividades que intervengan en la modalidad que corresponda, no podrán ser inferiores a los establecidos en el CCEES en vigor.
2. Importes ofertados de complementos no podrán ser inferiores a los establecidos en el CCEES en vigor».

Tras la recepción de la documentación solicitada, se realiza un segundo requerimiento, el 28 de octubre de 2024, en el que se indica:

«Les solicitamos aclaraciones a su oferta con fecha 23 de Octubre y fueron presentadas en plazo.

Del análisis de estas aclaraciones hemos detectado que, del apartado 1.4. DATOS ADICIONALES de su escrito, en relación a los conceptos retributivos: Salario Base, Plus de Peligrosidad, Plus de Distancia y Transporte y Plus de vestuario para los ejercicios 2024, 2025 y 2026 no deducimos las cantidades que se indican en los cuadros anuales de los apartados anteriores 1.1,1.2 y 1.3.

Es por lo que les solicitamos aclaración adicional al respecto».

Tras la presentación de la documentación solicitada por parte de la recurrente, se procede a la valoración de las ofertas presentadas, la misma queda reflejada en informe técnico, de 7 de noviembre de 2024. En el apartado k) del mismo se procede a evaluar las proposiciones respecto de las ofertas económicas, indicando que en primer lugar se procederá a verificar el cumplimiento de las mismas en relación con lo establecido en el PCAP -contenido anteriormente reproducido-, manifestando en lo relativo a los importes que: «no pueden ser inferiores a los establecidos en el CCEES-2021» -Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad-.

Al realizar esta verificación respecto de la oferta de la recurrente se indica lo siguiente:

«EULEN SEGURIDAD, S.A.:

Según establece el Pliego de cláusulas administrativas particulares:

- Importes ofertados de complementos. Estos importes no podrán ser inferiores a los establecidos en CCEES-2021.

La empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. aclara que el plus antigüedad (coste hora) sin costes de la Seguridad Social que utiliza para el cálculo del coste del complemento de antigüedad para los ejercicios 2024 y 2025 son respectivamente: 0,53 € y 0,56 €.

Ambos costes hora se encuentran por debajo del coste hora de Convenio de aplicación, que se calcula en 0,69 € y 0,70€ para 2024 y 2025 respectivamente, en base a la media del número de quinquenios del personal que actualmente presta el servicio (1,90).

Se aprecia por esta comisión técnica que la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A. ha incumplido esta limitación establecida en la cláusula 25.2.2.A del PCAP».

Con fecha 25 de noviembre de 2024, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación, de la que se extrae la exclusión implícita de la oferta de la recurrente. Pues bien, este acuerdo es el impugnado por la recurrente en lo relativo a la exclusión de su proposición.



SEXTO. Fondo del recurso. 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. En síntesis, la recurrente argumenta lo siguiente:

Comienza afirmando con relación al convenio colectivo de aplicación lo siguiente: *«los importes ofertados por los licitadores para los conceptos precios hora y complementos, no podrán ser inferiores a los establecidos en CCEES-2021. Sobre este respecto es preciso realizar una aclaración, ya que cuando se homologó el acuerdo el Convenio Colectivo en vigor era el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad para el año 2022, aprobado por Resolución de 29 de diciembre de 2021. En estos momentos, el convenio colectivo aplicable es el Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad (código de convenio n.º 99004615011982), para el periodo 2023-2026, que fue suscrito, con fecha 21 de octubre de 2022. Por tanto, aunque se haga referencia al CCEES-2021, realmente se trata del Convenio Colectivo aprobado en 2022 para los ejercicios 2023 a 2026. Dado que en la documentación obrante en el expediente siempre se refieren al CCEES-2021, lo seguimos denominando así, aunque se trate del Convenio 2023-2026»*. Manifiesta que en el anexo XVIII, contenido en la invitación a participar en el contrato basado, se contenía el listado del personal a subrogar.

Argumenta que el informe técnico y la mesa de contratación que concluye la exclusión de su oferta incurren en un grave error a la hora de calcular el coste del complemento de antigüedad, que rebasaría la doctrina de la discrecionalidad técnica.

En este sentido indica que el complemento de antigüedad queda recogido en el Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026 (en adelante CCEES). De la siguiente forma:

	Valor quinquenio – euros		
Categoría	2024	2025	2026
Vigilante de seguridad.	43,22 €/mes	44,52 €/mes	45,86 €/mes

La recurrente manifiesta que este complemento se recibe en 15 pagas.

Alega, que en ambos requerimientos de aclaración procedió a indicar en lo relativo al plus de antigüedad lo siguiente: *«Plus de antigüedad: Coste total de la antigüedad para cada anualidad en las 26.280 horas anuales. Las antigüedades devengadas en cada anualidad son: 2024: 21,36 quinquenios; 2025: 21,96 quinquenios; 2026: 27,81 quinquenios. El quinquenio se abona por 15 mensualidades a razón de: 2024: 43,22 €; 2025: 44,52 €; 2026: 45,86 €»*.

En este sentido argumenta que el órgano de contratación para calcular el coste por antigüedad ha tenido en cuenta el mismo número de quinquenios en los tres años de contrato, lo cual no se corresponde con la realidad. En concreto afirma que el número de quinquenios considerados es 27,97 en los tres años.

Alude que para realizar los cálculos correctamente se debe acudir al contenido del anexo XVIII del PCAP, que parcialmente reproduce en el que aparecen 17 trabajadores y cada uno de ellos con una fecha de antigüedad distinta. Afirma que del cálculo real de quinquenios se aplican los siguientes resultados, quinquenios-año: 21,36 en 2024, 21,96 en 2025 y 27,81 en 2026 y que esos son los datos con los que ha calculado el importe correspondiente por antigüedad.



Sobre lo anterior argumenta: «Se concluye por tanto que la diferencia existente entre el coste en concepto de antigüedad aportado por EULEN SEGURIDAD se basa en las fechas reales en que devengan los quinquenios, que es como hay que calcularlo, mientras que el Informe utiliza para las tres anualidades el número de quinquenios de la última anualidad.

En cualquier caso, el modo en que el Informe calcula el precio/hora del plus de antigüedad es ficticio, ya que el CCEES-2021 no prevé un mínimo precio/hora, sino que prevé un mínimo mensual y ese mínimo mensual sí que se cumple por parte de mi representada, como así consta en su oferta económica y se indica en las aclaraciones.

El mínimo que ha calculado el órgano de contratación por precio/hora, no se contempla en ninguna parte del CCEES-2021, es un parámetro ficticio que depende del número de horas.

Puede comprobarse por tanto que en todo momento se cumple con lo indicado por el convenio en cuanto al complemento personal por el concepto antigüedad, que la oferta de mi representada sí que cumple con lo establecido en el CCEES-2021 y que su oferta no debió ser excluida. Además, resulta llamativo que de las empresas que han presentado oferta, se haya excluido a tres de ellas, a mi representada, a GRUPO CONTROL y a SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX, debido a que sus precios hora del complemento de antigüedad están por debajo de convenio, lo que evidencia el error del Informe de valoración».

Por todo lo anterior, la recurrente solicita que se anule la adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones para que sea admitida su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo argumentando en síntesis lo siguiente:

- Alude a que la recurrente hace alusión al número de 17 trabajadores a la hora de realizar sus cálculos, sin embargo, el órgano de contratación afirma que en el citado anexo XVIII de la invitación solo aparecen 14, cuestión que manifiesta que la recurrente no explica y cuyo error afecta directamente al cálculo de la antigüedad media. Por tanto, concluye, el cálculo presentado por la recurrente parte de datos erróneos y carece de validez para la evaluación del recurso.

- Considera que la recurrente se confunde en la metodología que ha utilizado para el cálculo, ya que la recurrente ha basado su cálculo sumandos los quinquenios individuales y no ha establecido una antigüedad media. Argumenta que este criterio no solo difiere del criterio objetivo establecido por el órgano de contratación, sino que también genera inconsistencias:

- Ausencia de uniformidad: Al considerar los quinquenios individuales, el cálculo pierde la homogeneidad necesaria para comparar de manera justa las ofertas presentadas.

- Desajuste con la metodología del convenio: El CCEES establece valores mínimos mensuales por quinquenio, lo que requiere una media para garantizar la aplicación equitativa y objetiva del criterio.

Argumenta que su método para calcular la antigüedad -basado en la antigüedad media- es el mismo que utilizaron otros dos licitadores -entre ellos la adjudicataria- lo que refuerza la validez de la metodología. Explica la metodología argumentando que la antigüedad media en 2024 es 9,50 años a los que le corresponde 1,9 quinquenios, dicha cantidad la multiplica por el importe por quinquenio en función de los años 2024 a 2026 (43,22 euros, 44,52 euros y 45,86 euros) y por 15 mensualidades y la cantidad resultante la convierte a precio hora dividiendo entre las horas totales de servicio 1.782 horas anuales por trabajador) para obtener el coste hora del complemento de antigüedad y de estos cálculos resultan las cantidades anteriormente reproducidas: 0,69 euros en 2024, 0,71 euros en 2025 y 0,73 euros en 2026.



Concluye que como consecuencia de estos cálculos se arroja un coste anual que asciende a: 18.133,20 euros para 2024, 18.677,20 euros para 2025 y 19.237,51 para 2026.

Afirma que en sus cálculos se ha mantenido el mismo número de quinquenios para los tres años y que si los hubiera adaptado se habrían obtenido unos resultados superiores.

En conclusión, el órgano de contratación argumenta que el cálculo realizado refleja de manera inequívoca la aplicación de criterios objetivos y uniformes basados en el listado de subrogación y en el CCEES. Manifiesta que este enfoque:

- Cumple con los criterios establecidos en el PCAP y el convenio colectivo.
- Se basa en el listado oficial de subrogación, evitando errores como los detectados en la propuesta del recurrente.
- Garantiza equidad y uniformidad ya que todos los licitadores han sido evaluados bajo los mismos parámetros.
- Es consistente con los métodos de otras licitadoras, lo que reforzaría la validez e imparcialidad del proceso.

Motivos por los que solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La interesada se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos.

La entidad alude en síntesis a que la recurrente incluyó en su oferta unos valores para el complemento de antigüedad inferiores a los establecidos en la invitación a participar en el contrato basado en el acuerdo marco de referencia siendo esto causa de exclusión según lo previsto en la misma. Así manifiesta: *«puede corroborar cómo para las cuantías ofertadas en los años 2024 y 2025, la entidad recurrente oferta unas tarifas inferiores a los exigidos, concurriendo pues el presupuesto contemplado por los Pliegos.*

En este sentido, cabe recordar que las proposiciones que presenten los licitadores deben necesariamente ajustarse a lo dispuesto en los Pliegos del contrato, aceptando incondicionadamente su contenido en el momento en el que se formaliza cada propuesta (art. 139 LCSP)».

Concluye sobre esta cuestión: *«En consecuencia, del contenido del propio documento de invitación se podía concluir sin ninguna clase de duda qué cantidad debía ser ofertada en el extremo ahora objeto de controversia, sin que el pliego adoleciera de la obscuridad que por medio del recurso presentado pretende hacer ver la entidad recurrente».*

En segundo lugar, la adjudicataria manifiesta que en cualquier caso la recurrente vía aclaraciones procedió a modificar su oferta inicialmente presentada. En este sentido, realiza diversos cálculos llegando a las siguientes conclusiones para el ejercicio 2024: *«En base a lo anterior, se observa como el precio hora ofertado en un primer momento (16,71€/hora) no se corresponde con el resultante de aplicar la estructura de costes prevista al total de costes de mano de obra directa (468.625,34€ / 26.280horas = 17,83€/hora), constituyendo ello una palmaria modificación de la oferta. De esta forma, nuevamente la entidad recurrente, por medio de la aclaración formalizada, ha procedido a modificar el precio hora ofertado, pasando éste de 16,71€ a 17,83€, lo cual se encuentra expresamente vedado por la inveterada jurisprudencia habida a tal efecto.*



Para el ejercicio 2025, «En base a lo anterior, se observa como el precio hora ofertado en un primer momento (17,05€/hora) no se corresponde con el resultante de aplicar la estructura de costes prevista al total de costes de mano de obra directa ($483.007,71\text{€} / 26.280\text{horas} = 18,38\text{€/hora}$), constituyendo ello una palmaria modificación de la oferta. De esta forma, nuevamente la entidad recurrente, por medio de la aclaración formalizada, ha procedido a modificar el precio hora ofertado, pasando éste de 17,05€ a 18,38€, lo cual se encuentra expresamente vedado por la inveterada jurisprudencia habida a tal efecto».

Para el ejercicio 2026: «En base a lo anterior, se observa como el precio hora ofertado en un primer momento (17,39€/hora) no se corresponde con el resultante de aplicar la estructura de costes prevista al total de costes de mano de obra directa ($497.794,43\text{€} / 26.280\text{horas} = 18,94\text{€/hora}$), constituyendo ello una palmaria modificación de la oferta.

De esta forma, nuevamente la entidad recurrente, por medio de la aclaración formalizada, ha procedido a modificar el precio hora ofertado, pasando éste de 17,39 € a 18,94€, lo cual se encuentra expresamente vedado por la inveterada jurisprudencia habida a tal efecto.

Pues bien, expuesta lo anterior, resulta indubitable que la entidad recurrente, por medio de la aclaración efectuada, modificó el precio hora ofertado inicialmente para cada una de las previsiones expuestas, vulnerando ello el principio de igualdad entre licitadores».

Motivos por los que solicita que se desestime el recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la controversia que se centra en analizar el acuerdo implícito de exclusión de la proposición de la recurrente por incumplir la limitación contenida en la cláusula 25.2.2.a. del PCAP que se desprende de la adjudicación del contrato basado.

Este incumplimiento se concreta en que la proposición de la recurrente incluiría un importe relativo al «*plus de antigüedad*» por debajo del coste hora del convenio colectivo de aplicación. Según se desprende del acto impugnado la oferta de la recurrente incumpliría uno de los requisitos lo exigidos en el apartado k) relativa a la oferta económica de acuerdo con lo recogido en la citada cláusula 25.2.2.a. del PCAP y que se concreta en la infracción de lo siguiente: «*Importes ofertados de complementos. Estos importes no podrán ser inferiores a los establecidos en el CCEES-2021*».

Como se ha indicado la motivación de la exclusión sería la siguiente: «*la empresa licitadora EULEN SEGURIDAD, S.A. aclara que el plus de antigüedad (coste hora) sin coste de la seguridad social que utiliza el cálculo del coste del complemento antigüedad para los ejercicios 2024 y 2025 son respectivamente: 0,53 y 0,56 €. Ambos costes hora se encuentran por debajo del coste hora del Convenio de aplicación, que se calcula en 0,69 € y 0,70 € para 2024 y 2025 respectivamente, en base a la media del número de quinquenios del personal que actualmente presta el servicio (1,90)*».

Adicionalmente, según se infiere del informe del órgano de contratación, en realidad, la oferta de la recurrente se excluye dado que no respetaría el importe recogido en el CCEES teniendo en cuenta la antigüedad media de los trabajadores sujetos a la subrogación empresarial, lo que en el informe técnico de valoración de las ofertas se reconduce, como se ha reproducido, al incumplimiento del convenio colectivo de aplicación respecto del citado complemento.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el concepto de antigüedad media está recogido en el PCAP del acuerdo marco a la hora de realizar el presupuesto base de licitación (PBL) de los contratos basados. Así en la



cláusula 25.1. se establece: «*Elaboración de la documentación preparatoria del contrato basado: “Documento de licitación”*» y en lo relativo a los pluses dentro del apartado correspondiente al presupuesto del contrato basado, se indica en el apartado 7.3.b) Cálculo del coste de los complementos: «*Plus de antigüedad: Dado que a la hora de la preparación del contrato basado se desconoce el perfil de las personas trabajadoras que van a ejecutar la prestación, y por lo tanto la antigüedad de cada uno de ellos, para el cálculo del plus de antigüedad se establece el siguiente criterio: i) Para el caso de contratos basados que sean una continuación de unos servicios que ya vinieran prestándose se aplicará, a cada puesto, una antigüedad igual a la media de las antigüedades de las personas trabajadoras que vinieran realizando la prestación*». Es decir, que esta previsión está dirigida al órgano de contratación y establece los criterios para calcular el PBL del contrato basado y no como una imposición a los licitadores a la hora de elaborar sus ofertas.

La forma de presentación de la proposición económica de los licitadores en los contratos basados queda regulada en la cláusula 25.2.2.A., documento K) que indica -como anteriormente se ha reproducido- que la oferta económica deberá expresar el importe global del coste de los servicios, estableciendo que se tienen que indicar los importes ofertados en complementos salariales sin que estos puedan ser inferiores a los establecidos en el CCEES.

Pues bien, como cuestión preliminar, se ha de mencionar que en la presente licitación no se establece -en los contratos basados- parámetros para detectar ofertas anormales o desproporcionadas, sí en el acuerdo marco. A la vista de lo anterior, la causa de exclusión por el incumplimiento del CCEES se reconduciría a que el órgano de contratación considera que derivado del importe ofertado, se va a incumplir el convenio colectivo de aplicación en tanto que no cubriría los costes derivados de abonar el correspondiente complemento personal de antigüedad recogido en el artículo 42 del CCEES. Es decir, entendemos, que de alguna forma la oferta es excluida porque se considera que la misma no sería viable por incumplimiento del convenio colectivo y desde esta perspectiva se abordará el objeto de la controversia.

Sentado lo anterior, el órgano de contratación considera que del contenido de la proposición los costes establecidos no respetarían lo establecido en el CCEES atendiendo a la antigüedad media del personal que figura en el listado de subrogación.

Sobre lo anterior y como se ha venido avanzando, el hecho de que el órgano de contratación haya utilizado la fórmula de la antigüedad media a la hora de calcular el PBL del contrato basado, no quiere decir que, si un licitador atiende a la antigüedad real de los trabajadores afectados por la subrogación, este hecho vaya a suponer el incumplimiento, en todo caso, de los importes reflejados respecto del citado complemento en el CCEES. Es decir, que si bien el órgano de contratación de alguna forma argumenta que el uso de esta fórmula garantiza la evaluación en igualdad de condiciones de los licitadores, lo cierto, es que a la vista del pliego: ni esa fórmula se establece claramente como obligatoria respecto de la elaboración de las ofertas por parte de los licitadores, ni su falta de aplicación ha de conllevar el incumplimiento automático de los importes del CCEES, ni tampoco supone el incumplimiento directo de una cláusula que implique la exclusión de una oferta.

A la vista de lo argumentado por el órgano de contratación, el dato de la antigüedad por quinquenios atendiendo a la antigüedad media de los trabajadores sería un dato fijo, puesto que de las alegaciones del órgano de contratación se deduce que los licitadores debían reproducir el dato que aparece en el propio PBL. En este sentido, si ello era así, el órgano de contratación debió por claridad expresarlo claramente en el pliego, por ejemplo, consignándolo como un dato fijo no susceptible de variación. Sin embargo, aparentemente, el dato podía ser ofertado por los licitadores libremente lo que nos lleva a que el PCAP no es claro. Ante esta oscuridad, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, la interpretación que se haga nunca podría resultar



contraria a los principios de igualdad y concurrencia, ni resultar desfavorable para los licitadores que no son responsables de dicha oscuridad.

Así, entre otras, en la Resolución 63/2016, de 10 de marzo, este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que “*la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.*”

Por otro lado, se ha de indicar que el hecho de que exista subrogación empresarial derivada del convenio colectivo de aplicación no implica necesariamente que exactamente las mismas personas trabajadoras a las que afecte la subrogación empresarial vayan a ejecutar el contrato durante la totalidad de la duración del mismo. En este sentido se ha ido manifestando este Tribunal en otras ocasiones en las que se ha analizado esta cuestión argumentando que: «*en relación con la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, a la que se refiere el artículo 130 de la LCSP, el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 97/2021, de 20 de mayo, 221/2022, de 8 de abril, 225/2023, de 28 de abril, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.*

Por tanto, como venimos argumentando el mero hecho de que el número de trabajadores que aparezca en la oferta de la entidad adjudicataria no coincida con el número de personal a subrogar, que es lo que mantiene la recurrente, no resulta argumento suficiente para que la mesa hubiera podido proceder a la exclusión de la proposición presentada por la entidad adjudicataria. Es decir, que aunque se aceptara que el licitador no hubiera comprendido en su oferta el coste derivado del pago del complemento de antigüedad respecto de la totalidad del personal a subrogar, ello, no quiere decir obligatoriamente que se vaya a incumplir el CCEES, puesto que el análisis debe realizarse desde la perspectiva de la prestación a realizar y no del personal objeto de subrogación.

Además, en el presente supuesto, el órgano de contratación ampara la exclusión en un supuesto incumplimiento del coste del complemento de antigüedad establecido en el CCEES atendiendo a la antigüedad media del personal objeto de subrogación empresarial, mientras que la recurrente facilita en su aclaración a la oferta unos cálculos realizados sobre la antigüedad real de los mismos, que traslada a su proposición. Es decir, atendiendo a la motivación de la exclusión aunque la misma se ampara en la previsión del PCAP con relación a los contratos basados sobre que los «*importes no podrán ser inferiores a los establecidos en el CCEES-2021*», en realidad no se demuestra en el acuerdo implícito del órgano de contratación que los importes sean inferiores a los establecidos en el convenio, sino que se limita a comprobar que los importes son inferiores a los establecidos en el PBL calculado por el órgano de contratación que parte de un dato que es la antigüedad media, no la real, que -precisamente- sí es la calculada en la oferta por la recurrente. Por lo tanto, no cabe deducir a la vista de la motivación incluida en la resolución de adjudicación que haya quedado demostrada la causa de exclusión establecida en el PCAP que es, como se ha indicado, el incumplimiento del CCEES.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente realiza unos cálculos sobre un listado de subrogación de personal que es diferente al que aparece como anexo a la invitación, dado que aparecen 17 trabajadoras -en el recurso- en lugar de los 14 que figuran en el listado adjunto a la invitación, en el Anexo XXVIII. Este Tribunal ha podido comprobar que en el listado que utiliza la recurrente para realizar sus cálculos figuran las 14 personas trabajadoras que aparecen en el citado anexo y efectivamente, otras 3, sin embargo, la incorrecta -en



principio- inclusión de estos no afecta dado que aparecen sin antigüedad. Por tanto, a los efectos del cálculo que realiza la recurrente -que se realiza sobre la antigüedad real y no sobre la media- la inclusión de estas personas resulta irrelevante, por lo que no se puede admitir que sean inválidos los cálculos por este motivo.

Tampoco procede admitir la alegación de la entidad interesada que argumenta que estos importes aparecen en el PBL y que el licitador los admitió al presentar la oferta. Sobre esta afirmación, se considera que teniendo en cuenta que la reducción de la proposición económica respecto del PBL es objeto de valoración (hasta 42 puntos sobre 100), no existiría a priori inconveniente en que una partida se reduzca con el objeto de obtener una mayor puntuación siempre y cuando la proposición sea viable y no incumpla el convenio colectivo de aplicación circunstancia que en este supuesto, como venimos argumentando, no se ha probado.

Adicionalmente, este Tribunal considera que a efectos de la exclusión de la proposición por el motivo relativo a una insuficiencia en la oferta con relación a estos costes podría ser de aplicación la posibilidad de compensación entre distintas partidas de forma similar a la doctrina que este Órgano mantiene con relación a las ofertas anormales o desproporcionadas. Dicha doctrina se contiene, por ejemplo, en la Resolución 555/2023, de 3 de noviembre, que manifiesta lo siguiente: *«(...) Por los mismos motivos expuestos, ha de darse la razón a la recurrente cuando afirma que los déficits de determinadas partidas de costes podrían ser compensadas con el beneficio industrial. En efecto, este Tribunal en una de sus resoluciones más recientes, en concreto en la Resolución 467/2023, de 22 de septiembre, ha puesto de manifiesto que el beneficio industrial es una partida que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad licitadora, por lo que dicho beneficio podría asumir en parte o en su totalidad el déficit que se genere en otras partidas de costes de la prestación (v.g., entre las más recientes, Resoluciones de este Tribunal 371/2022, de 6 de julio, 22/2023 y 24/2023 de 13 de enero y 50/2023 a 54/2023, de 23 de enero, y del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1966/2021, de 29 de diciembre).*

En este sentido, en términos generales, si la licitadora ha omitido en la justificación de la viabilidad de su oferta determinados costes, a criterio del órgano de contratación, o los ha calculado en cuantía insuficiente, o no han ido debidamente acreditados, dichos costes deben disminuir el beneficio industrial estimado en su justificación, en cuanto ello sea posible, sin necesidad de que la entidad licitadora deba hacer una mención expresa sobre esta cuestión (Resoluciones de este Tribunal 22/2023 y 24/2023, de 13 de enero y 467/2023, de 22 de septiembre).

En el presente caso, no consta que en la evaluación de la viabilidad de la oferta de la UTE ahora recurrente el órgano de contratación haya tenido en cuenta la posibilidad de que la supuesta insuficiencia de la partida referida a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la “Base de Precios de Paisajismo” para la ejecución de partidas extraordinarias y de suministro/medición, pueda ser considerada válida si se puede entender subsumida dentro de la oferta global o del beneficio industrial, más bien todo lo contrario pues como se ha expuesto dicho informe de viabilidad afirma que los parámetros de anormalidad no se refieren a la oferta económica, sino a la aplicación de descuentos sobre los precios unitarios de la base de precios de paisajismo.

En cuanto a los gastos generales de estructura, éstos como cualquier otro coste siempre que se acredite que los mismos se han justificado en exceso, pueden absorber los déficits de otras partidas de costes, pues como se ha expuesto para la viabilidad de la oferta ha de considerarse ésta en su conjunto.

Asimismo, discrepa este Tribunal con la afirmación de la recurrente en la que señala que en caso de que la entidad licitadora tuviera pérdidas, éstas podrían ser compensadas incluso a costa de los resultados de la empresa en su conjunto, pues con carácter general ello impide que quede garantizada la correcta ejecución del contrato».

Circunstancia que también debió ser tenida en cuenta por el órgano de contratación con carácter previo a la exclusión de la proposición de la recurrente por el incumplimiento respecto del importe destinado en su oferta al complemento de antigüedad del CCEES.



Finalmente, la adjudicataria en su escrito de alegaciones hace referencia a otros motivos por los que, además de la causa controvertida, la oferta de la recurrente tuvo que ser excluida. En concreto, manifiesta que la recurrente modificó el contenido de su oferta inicial a través de los distintos escritos de aclaraciones a su proposición -como anteriormente se ha reproducido-, motivo por el que también considera que el recurso debe ser desestimado y por tanto confirmada la exclusión. Sobre lo anterior, procede mencionar que la citada pretensión no puede tener cabida en el trámite de alegaciones. El trámite de alegaciones al recurso especial constituye un trámite de audiencia de los interesados que no puede encubrir en modo alguno el ejercicio de una acción impugnatoria, al manifestar una causa de exclusión nueva, no apreciada por el órgano de contratación y sobre la que la recurrente no ha tenido la ocasión de oponerse.

Como se ha indicado, el alcance de la resolución de los tribunales administrativos de recursos contractuales se fija solo en el petitum del recurso (artículo 57.2 de la vigente LCSP), debiendo inadmitirse esta alegación de la adjudicataria en cuanto desborda el ámbito de la resolución del recurso especial.

Con relación a la solicitud de la recurrente de que su oferta sea admitida, debe recordarse que, como hemos destacado en reiteradas ocasiones (valga por todas la Resolución 62/2012, de 29 de febrero), este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP. Por tanto, de apreciar la concurrencia de los tales vicios, sólo cabe proceder a la anulación del acto impugnado, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, sin que, en ningún caso pueda el Tribunal sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Procede pues, la estimación parcial del recurso en los términos manifestados

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto a séptimo de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el acuerdo de adjudicación, de 25 de noviembre de 2024, del que se desprende la exclusión implícita de la recurrente, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la comisión de la infracción, para que se vuelva a proceder por la mesa de contratación a analizar la documentación presentada en sede de aclaraciones por la recurrente a la vista de lo manifestado en la presente resolución, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN SEGURIDAD, S.A.**, contra la resolución de adjudicación, de 25 de noviembre de 2024, del contrato basado en el «acuerdo marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior de los inmuebles del área de gestión sanitaria de Osuna», (Expediente CBAMCL 109/2024, CONTR 2019 279185), lote 48, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda por la mesa y el órgano de contratación en los términos expuestos en los fundamentos de derecho quinto a octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada mediante Resolución MC4/2025.



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 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.

