TARCYL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

RECURSO 74/2024
RESOLUCIÓN 98/2024

Resolución 98/2024, de 2 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Clece Seguridad, S.A., frente al documento de petición de oferta vinculante para la adjudicación del contrato basado relativo a la prestación del servicio de vigilancia y seguridad en el Hospital El Bierzo y centros de salud de Bembibre y Ponferrada II de la Gerencia de Asistencia Sanitaria del Bierzo (Expediente nº 3401-345-3-2024-2040002315) derivado del Acuerdo Marco para la homologación de los servicios de vigilancia y seguridad en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y Entidades adheridas (M2021/001510).

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 24 de mayo de 2024 se acuerda por la directora gerente de la Gerencia de Asistencia Sanitaria el Bierzo el inicio del expediente para la contratación del servicio de vigilancia en centros dependientes de esa Gerencia (Expediente 3401-345-3-2024-2040002315, derivado del Acuerdo Marco M2021/001510).

El 27 de mayo de 2024 se acuerda por la directora gerente aprobar el expediente de contratación, el gasto correspondiente y solicitar oferta a todas las empresas adjudicatarias del acuerdo marco de homologación, capaces de realizar el objeto del contrato.

En la misma fecha se publica en el perfil del contratante del órgano de contratación alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) la invitación dirigida a las empresas adjudicatarias del acuerdo marco. En la invitación figura el enlace para acceder al Pliego de Prescripciones Técnicas, el Anexo 5A (modelo de oferta económica), Anexo 5B (instrucciones para cumplimentar el anexo 5A), Anexo 4A (Petición de oferta vinculante, en adelantes POV) y Anexo 6B relativo las condiciones de los trabajadores a los que afecta la subrogación, además del convenio colectivo de aplicación.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

El valor estimado del contrato es 1.308.827,07 euros.

Segundo.- Concluido el plazo de presentación de ofertas, consta que han presentado oferta siete de las diez empresas invitadas a la licitación. La empresa Clece Seguridad, S.A., (en adelante CLECE) presenta su oferta el 13 de junio de 2024 a las 15:06 horas.

Tercero.- El 13 de junio de 2024, a las 16:10 horas, la empresa CLECE interpone recurso especial en materia de contratación contra la POV publicada en PLASCP, quedando en suspenso la apertura del sobre número 1.

En su recurso alega que la configuración del actual presupuesto base de licitación contenida en la POV hace que "resulte inviable llevar a cabo la prestación del servicio dando cobertura a la totalidad de los costes de ejecución". Considera que la partida de costes de personal no cubre los costes mínimos que establece el convenio colectivo de aplicación y que no se ha incluido una partida destinada a cubrir los costes derivados del absentismo.

Cuarto.- Se ha recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación el 21 de junio de 2024, en el que indica que procede inadmitir el recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Quinto.- El 26 de junio de 2024 se dicta acuerdo por este Tribunal acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

Sexto.- Concedido trámite de audiencia al resto de las empresas licitadoras, no consta que hayan presentado alegaciones.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los contratos y los actos que sean susceptibles de impugnación por esta vía especial. La competencia de este Tribunal viene determinada también por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

2º.- El recurso se presenta en un procedimiento de contratación de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros susceptible, en principio, de recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A tenor del artículo 44.2.a) de la LCSP, podrán ser objeto de recurso especial los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. En este caso, la empresa CLECE recurre contra el documento de petición de oferta vinculante que, con vinculación al Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del Acuerdo Marco (AM), describe las condiciones del servicio de vigilancia, los medios requeridos, el presupuesto base de licitación y los criterios de valoración de las ofertas vinculantes (en adelante OV). Este documento, en consecuencia, regula los requisitos y condiciones para la contratación del servicio y al igual que los pliegos debe considerarse un acto recurrible.

El recurso contra la POV se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

3º.- En lo que se refiere a la legitimación para interponer recurso especial, el artículo 48 de la LCSP dispone que "Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso". En consecuencia y de conformidad con el artículo 55 de la misma ley, si el órgano encargado de resolver el recurso advierte la falta de legitimación del recurrente dictará resolución acordando su inadmisión.

El órgano de contratación expone en el informe sobre el recurso remitido a este Tribunal que la empresa recurrente ha interpuesto el recurso especial en materia de contratación con posterioridad a la presentación de su oferta (consta efectivamente que se presentan el mismo día 13 de junio de 2024 con apenas una hora de diferencia).

Por este motivo, teniendo en cuenta que la presentación de proposiciones por los interesados supone la aceptación incondicionada de los pliegos y documentación que rigen la contratación (artículo 139 LCSP) considera que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1.b) de la LCSP según el cual: "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho". Sobre esta causa de inadmisión, introducida por la LCSP de 2017, se ha pronunciado extensamente este Tribunal en su Resolución 26/2019, de 7 de marzo.

Por consiguiente, el recurso incurre a priori en causa de inadmisibilidad salvo que exista causa de nulidad de pleno derecho que afecte a los pliegos o, como sucede en este caso, a los documentos que rigen la contratación.

En todo caso, conviene poner de manifiesto la particularidad de los "contratos basados" (vinculados a las condiciones de un acuerdo marco previamente adjudicado) puesto que la presentación de oferta vinculante (OV) es obligatoria para los adjudicatarios del AM invitados a la licitación, estableciendo el PCAP del AM penalizaciones para los que no lo hagan (cláusulas 34.3 y 38.2.7 del PCAP). Esta circunstancia se señala por el recurrente en su escrito de recurso en el que también indica que "mi mandante va a presentar su oferta relativa a este contrato basado posteriormente a la presentación de este recurso puesto que las empresas parte del acuerdo marco invitadas a la licitación están obligadas a presentar oferta en la licitación para la adjudicación del contrato basado en los términos que se establezca por el órgano de contratación en las invitaciones y también con la finalidad de que pueda negársele (sic) la legitimación para interponer este recurso especial…". Sin embargo, finalmente presenta su oferta antes que el recurso, aunque lo hace el mismo día y con poco tiempo de diferencia.

Aunque el recurrente no invoca un motivo concreto de nulidad, sí indica al recurrir la partida de costes de personal del PBL que la configuración del presupuesto base de licitación hace que resulte inviable llevar a cabo la prestación del servicio dando cobertura a la totalidad de los costes de ejecución y que la revisión de esas cláusulas nulas de pleno derecho es necesaria para que se garantice el "principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores y el de transparencia".

En este sentido, el artículo 39.1 de la LCSP considera causas de nulidad de derecho administrativo en materia de contratación pública las causas de nulidad de pleno derecho que establece, con carácter general para los actos administrativos, el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Concretamente el artículo 47.1.a) de la LPAC considera nulos de pleno derecho

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

aquellos actos de las Administraciones Públicas que "lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional".

Por otra parte, el artículo 39.2.f) de la LCSP aun no siendo directamente aplicable puesto que se refiere a la nulidad de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, considera nulo de pleno derecho el contrato por "El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador".

A la vista de lo expuesto procede admitir la legitimación del recurrente para impugnar el documento de la POV con el fin de examinar si existe o no la causa alegada de nulidad de pleno derecho.

4º.- Entrando en el fondo del asunto, la recurrente afirma en primer término que la determinación del PBL ha incurrido en causa de nulidad de pleno derecho al fijar incorrectamente la partida de costes de personal impidiendo una licitación respetuosa con la igualdad de trato y la transparencia de acuerdo con el artículo 1 de la LCSP.

La parte recurrente cuestiona esa partida porque "los costes de personal consignados en la petición de oferta vinculante (1.051.266,72 euros) son inferiores a los que resultan de la aplicación del convenio colectivo" y por lo tanto " habiéndose consignado en la petición de oferta vinculante unos costes de personal (1.051.266,72 euros), los mismos son inferiores a los que resultan de la aplicación del convenio colectivo (1.114.620,60 euros), de forma que el presupuesto base de licitación así configurado es deficitario para cubrir todos los costes convencionalmente reconocidos, tal y como ha quedado acreditado". En definitiva, considera que ese coste de personal no cubre el coste mínimo previsto en el convenio colectivo de aplicación, que es el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el período 2023-2026, cuya aplicación no se discute. Denuncia la vulneración de lo dispuesto en el artículo 100.2 de la LCSP, que hace referencia al desglose del presupuesto base de licitación con desagregación de los "costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia". También invoca el artículo 101 que exige tener en cuenta "los costes derivados de la aplicación de las normas laborales vigentes" para determinar el valor estimado del

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

contrato, y al artículo 102.3 que requiere atender al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto base de licitación.

En primer lugar, debe indicarse que el PBL de este contrato se fija a tanto alzado y no por precios unitarios y que la desagregación de costes de personal y otros costes es exigida por el PCAP del AM, que vincula a los órganos de contratación al licitar los contratos basados en ese AM, regulando la "Contratación basada en el Acuerdo Marco", en las cláusulas 28 a 42.

La POV recurrida indica que el plazo de duración del contrato será de 30 meses (desde el 1 de agosto de 2024 o la fecha de formalización si fuera posterior) y que el número de horas anuales en las que se debe prestar el servicio es de 24.272,5 horas (lo que hace un total de horas para 30 meses de 60.681,25). A continuación, establece el presupuesto base de licitación desglosando los costes de personal y el margen operativo, como exige el pliego del AM. El desglose se realiza de la siguiente manera:

1. Costes de personal: 1.051.266,72 euros
2. Margen operativo: 257.560,35 euros /24,50%.
    2.1. Otros costes directos: 26.281,67 euros.
    2.2. Costes indirectos: 168.202,68 euros.
    2.3. Otros (incluye beneficio industrial): 63.076,00 euros.
3. Servicios complementarios: -
4. Total: 1.308.827,07 euros
5. IVA: 274.853,68 euros.
6. Presupuesto Base de Licitación: 1.583.680,75

Según la memoria justificativa del contrato "este presupuesto de licitación, acorde con el mercado, coincide con lo referido en el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad nº 9904615011982 para el periodo 2023-2026, estableciendo una subida salarial acumulativa en un 3% cada año y con los datos facilitados por la empresa en el Anexo 6B relativo a los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación (…)".

Los costes de personal, tratándose de un contrato de servicios, representan, como se observa, la partida más importante del presupuesto base de licitación (1.051.266,72, siendo el valor estimado total de 1.308.827,07).

El PCAP insiste en la importancia de la determinación de los costes de personal, puesto que ese importe fijado por el órgano de contratación no puede modificarse por los licitadores al formular su oferta económica en los

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

contratos basados. En este sentido, la cláusula 33.1 dispone respecto de los gastos de personal y su determinación por el órgano de contratación en la POV que "cuidará de que en dichos gastos se contemplen los costes laborales así como aquellas circunstancias que en cada caso puedan tener incidencia en su determinación." Asimismo, en las instrucciones contenidas en el Anexo 4B del PCAP del AM, en relación con la cumplimentación del Anexo 4A ("Petición de oferta vinculante de servicios de vigilancia") se indica que "(8.1) La determinación de los costes de personal tiene especial relevancia, pues será el referente para la presentación de ofertas de las empresas". Y el Anexo 5B que contiene las instrucciones para cumplimentar el Anexo 5A ("Oferta económica") obliga al licitador a consignar en su oferta el importe de costes de personal determinado el órgano de contratación sobre el cual se ofertará el porcentaje de margen operativo (con el tope ofertado en la licitación del acuerdo marco: en el caso de CLECE un 18% sobre el máximo permitido del 25%, según su propia oferta).

Para la determinación de los costes laborales en la POV, el PCAP tiene en cuenta el coste de los trabajadores a subrogar comunicado por la empresa que viniera prestando el servicio. Así, la cláusula 34.6 relativa a las "obligaciones de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo" establece que "la empresa que viniese efectuando la prestación del servicio de vigilancia a adjudicar estará obligada a proporcionar en formato electrónico la información determinada en el artículo 130 de la LCSP. A tal fin, a requerimiento de los servicios dependientes del órgano de contratación, enviará la información que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales, presentando a tal fin, como parte de la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que les afecte la subrogación el modelo ANEXO 6A y el ANEXO 6B del pliego debidamente cumplimentado, así como cualquier otra información que el contratista considere necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales o aquella otra que para este objeto sea requerida por los órganos de contratación. Así mismo, la empresa que viniese efectuando el servicio se obliga a facilitar a la nueva empresa adjudicataria la información y documentación relativa al personal subrogable en las condiciones y forma que se determine en el convenio colectivo de aplicación". Y, paralelamente, la cláusula 34.5.2 dispone que "En los inmuebles en los que ya existe contrato de servicios de vigilancia, la empresa adjudicataria adquiere, con total observancia de la regulación específica que afecta al sector, el compromiso de subrogar al personal operativo necesario para la ejecución del contrato en atención de lo que se señale en la petición de oferta vinculante (…)".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

La memoria elaborada para la licitación del AM, accesible a través de PLASCP, también establece, a propósito de los costes laborales, que "los servicios de vigilancia se caracterizan por ser servicios intensivos en mano de obra. La LCSP incide en la obligatoriedad del cumplimiento de los convenios colectivos, en especial en lo relativo a las retribuciones y la subrogación de los contratos de trabajo, al objeto de garantizar los derechos de los trabajadores que prestan el servicio ante el cambio de empresas adjudicatarias (…) Se establece el modelo de presentación de la información sobre costes salariales establecida en el artículo 130 de la LCSP. La información que se facilite en el modelo correspondiente constituirá el elemento básico para la elaboración del presupuesto de licitación (art. 100) de los contratos basados y para la presentación de las ofertas".

La empresa recurrente, CLECE, es la empresa que actualmente viene prestando el servicio de vigilancia en el Hospital del Bierzo y en los dos centros de salud a los que se refiere la licitación y la que ha facilitado los datos de los trabajadores que deben ser objeto de subrogación conforme al Anexo 6B, incorporado a la POV, por lo que no deja de sorprender su impugnación precisamente de los costes de personal basados en la información proporcionada por ella misma, adjudicataria actual de un contrato con el mismo número de horas y las mismas prestaciones que el que se licita. La memoria justificativa del contrato basado indica en este sentido que: "En la actualidad está vigente el contrato adjudicado el 18/05/2021(entró en vigor el 1 de junio de 2021) a la empresa CLECE SEGURIDAD, S.A.U., por un importe de 1.306.442,83 euros, IVA excluido, y el presupuesto de licitación del nuevo expediente, en las mismas condiciones pero para 30 meses, es de 1.308.827,07 euros, IVA excluido, lo que supone un incremento del 20,22%, como consecuencia del incremento de los costes de personal, así como por el nuevo método de cálculo fijado por PCAP del nuevo Acuerdo Marco que obliga a tener en cuenta y desglosar todos los costes directos e indirectos, y en especial los costes laborales derivados del convenio colectivo de aplicación, y en consecuencia, el margen operativo resultante de multiplicar 24,50% por los costes de personal (…)".

Al respecto, resulta importante indicar que CLECE presentó oferta en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco (M2021/001510) el 13 de julio de 2021 después de haber sido adjudicataria (el 18 de mayo de 2021) del contrato de servicios de vigilancia en el Hospital El Bierzo. En su oferta vinculante indicaba que el número de vigilantes de seguridad acreditados de la empresa que prestaban servicio en la provincia del lote objeto de licitación (era el Lote 3, León) era de 14. Este es el número de trabajadores que CLECE

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

considera necesario en su recurso para prestar el servicio de vigilancia (indica 13,62) y es el número de trabajadores que se ha considerado en la estimación de costes por la Gerencia del Bierzo (informe de necesidad de 23 de mayo de 2024), destacando el órgano de contratación en su informe al recurso especial que el contrato de servicios que se está licitando actualmente es idéntico (mismas horas y mismas prestaciones) al anterior.

Por lo expuesto, la estimación de costes laborales del contrato basado se ha realizado de acuerdo con el PCAP teniendo en cuenta los datos de los trabajadores a subrogar comunicados por CLECE. El informe de necesidad de 23 de mayo de 2024, incorporado al expediente administrativo remitido, contiene una estimación de costes en los siguientes términos:

"Según el apartado 1 de la cláusula 33 del PCAP del acuerdo marco, el presupuesto base de licitación comprenderá los gastos de personal, el margen operativo máximo y servicios complementarios.

»COSTES DE PERSONAL: De acuerdo con los datos facilitados por la empresa, el número de trabajadores con derecho a subrogación que presta actualmente el servicio es de 14, con la siguiente distribución:

»- Categoría: Vigilante de Seguridad.
»- H. El Bierzo 10 Centros Salud 4.

»- El nº de horas a prestar en el nuevo contrato de 30 meses no se ve alterado siendo 43.800 horas para el Hospital el Bierzo y 9.581,25 horas para el Centro de Salud de Bembibre y 7.300 horas para el Centro de Salud de Ponferrada II.

»- Según los datos de los Anexos 6B y 6A, el coste laboral es de 405.753,49 €/año (120.117,83 € centros de salud y 285.635,67 € hospital El Bierzo). A las cantidades indicadas se les ha añadido un incremento del 3 % para 2025 y del 3 % para el 2026, en aplicación del nuevo convenio colectivo del sector de vigilancia para el periodo 2023-2026.

» MARGEN OPERATIVO

» - Sobre los costes de personal se aplica un porcentaje del 24,50 en concepto de margen operativo máximo, que es el más alto de las empresas licitadoras del lote 3 (Vigilancia en la provincia de León), destinado a cubrir todos los costes ya sean directos o indirectos incluidos los gastos generales y

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

el beneficio industrial considerados por la empresa licitadora para la prestación del servicio, salvo el impuesto del valor añadido.

»-De acuerdo con este porcentaje, el importe del margen operativo para el periodo de 30 meses de contrato es de 257.560,35 €, con la siguiente distribución:

»- Otros costes directos (2,5%): 26.281,67 euros.

»- Costes indirectos (16%): 168.202,68 euros.

»- Beneficio industrial (6%): 63.076,00 €

»Teniendo en cuenta todos los conceptos indicados, el presupuesto base de licitación para un periodo de 30 meses da el siguiente resultado:

»Horas totales de contrato: 60.681,50 horas

»A) COSTES DIRECTOS

»Costes salariales 1.051.266,72 €

»Formación y uniformidad s/convenio 26.281,67 €

»Total costes directos 1.077.548,39 €

»B) COSTES INDIRECTOS

»Gastos de estructura 168.202,68 €

»Beneficio industrial 63.076,00 €

»Total costes indirectos 231.278,68 €

»GASTO TOTAL SIN IMPUESTOS 1.308.827,07 €

»IMPUESTOS (21%) 274.853,68 €

»PRECIO LICITACIÓN C/IVA (30 MESES) 1.583.680,75 €".

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En el mismo sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso especial indica que: "(…) los costes salariales se han calculado de manera precisa, de acuerdo con los datos facilitados por la recurrente (…) en cumplimiento de la obligación establecida el artículo 130 LCSP (…).

»De esta información se concluye que los costes salariales anuales que la empresa soporta para la ejecución de este contrato (idéntico al que actualmente se encuentra en fase de licitación) son 462.207,06 euros, lo que supondría 1.155.517,66 € para los 30 meses de duración del contrato en licitación.

»Una vez restados del total los costes que Clece Seguridad S.A.U. imputa a dos trabajadores sustitutos (trabajador nº 6 y nº 11 del anexo 6B facilitado a este órgano de contratación por la recurrente (documentos 5.1. y 5.2)) el coste salarial es 1.014.383,73 € que con la actualización del 3% para los años 2025 y 2026 que exige el convenio colectivo de aplicación (Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad para el periodo 2023-2026, código n.º 99004615011982) resulta 1.051.266,72€, cantidad que esta Gerencia fija en la partida de costes salariales".

A la vista de todo ello, se concluye que el órgano de contratación ha fijado el PBL y los costes laborales teniendo en cuenta los datos comunicados por la empresa que está ejecutando un contrato idéntico en horas y tipo de servicio al que se está licitando, que es la aquí recurrente y cuyo recurso no cuestiona esos datos comunicados sino que realiza un cálculo estimativo de costes en aplicación del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad para el período 2023-2026, incluyendo un porcentaje estimado de cotización a la Seguridad Social del 34%. La misma empresa reconoce en la comunicación de contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación (Anexo 6B), prevista en el artículo 130 LCSP, que está aplicando a sus vigilantes de seguridad ese convenio y el órgano de contratación hace referencia expresa al mismo en la determinación de los costes, incluyendo la actualización salarial prevista en el convenio para 2025 y 2026. Por lo tanto, no se advierte que se vulnere el convenio colectivo de referencia cuando del propio PCAP resulta que el elemento básico para la determinación de esos costes de personal es la comunicación de los contratos de los trabajadores que se hayan de subrogar realizada por la empresa que viniera prestando el servicio.

A ello debe añadirse que todos los licitadores han tenido acceso a toda la información necesaria para elaborar su presupuesto (trabajadores a subrogar, número de trabajadores necesarios, horas de servicio…) puesto que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

se ha comunicado a todos los licitadores invitados al realizarse la POV, pudiendo en función de ello ofertar un mayor o menor porcentaje de margen operativo en su oferta económica. En este sentido, hay que tener en cuenta que el órgano de contratación ha fijado para confeccionar el presupuesto un margen operativo muy elevado (24,5 %) siendo el máximo posible el 25% (según el PCAP), incrementando el presupuesto notablemente para el mismo servicio que ya se venía prestando. No puede obviarse que han presentado OV hasta siete licitadores que no han cuestionado la viabilidad del presupuesto máximo de licitación para poder ejecutar el contrato ni impugnado la POV. Además, aunque existiera algún error en la estimación de los costes laborales hay que tener en cuenta que no constituyen el precio del contrato estrictamente, sino que forman parte de la determinación de ese precio que se establece a tanto alzado con desagregación de costes, estableciendo el órgano de contratación dentro del margen operativo un porcentaje amplio de beneficio industrial (6%) y gastos de estructura (16%). También se advierte que la diferencia entre el coste presupuestado por el órgano de contratación y el considerado por CLECE en su recurso es de 63.353,88, sin incluir la partida de costes directos de vestuario y formación que también incluye el PBL de la POV. Es decir, esa cantidad representa menos de un 5% respecto del total del PBL que según la recurrente debería haber sido recogido por el órgano de contratación en su POV.

Tal como señala la Resolución 59/2022, de 12 de mayo "Este Tribunal se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el cálculo y forma de valoración de los costes laborales (entre otras, en las Resoluciones 46, 84, 105,154, y 180/2019; y 10, 46 y 158/2020) en el sentido de que es competencia del órgano de contratación, de acuerdo con los principios de estabilidad presupuestaria, control de gasto y eficiencia en la utilización de los fondos, la definición de las necesidades a satisfacer (artículo 28 LCSP), el presupuesto y el precio del contrato siempre que sean conformes con su contenido y se respeten los criterios anteriormente señalados en relación con el precio de mercado o los costes -con especial consideración de los costes laborales tras la entrada en vigor de la LCSP-. Esto es, resulta misión del órgano de contratación la definición y determinación del objeto y de las prestaciones que deben conformar el contrato de acuerdo con las necesidades que se le planteen. (…). En relación con el precio a satisfacer, es doctrina consolidada de los Tribunales de contratación que se trata de una facultad sujeta al criterio técnico de los poderes adjudicadores. Subyace así el reconocimiento de una discrecionalidad técnica en la determinación de estos elementos del contrato, que sólo deben ceder en los casos en que se aprecie y acredite un error manifiesto". En el mismo sentido, el TACRC en su Resolución 237/2017, de 3

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

de marzo "(…) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas (...)".

Por todo ello, no puede afirmarse que en este caso la determinación del coste laboral en la POV vulnere la normativa laboral ni que su cuantificación determine que el PBL globalmente considerado no se ajuste al precio de mercado y haga imposible la ejecución del servicio contratado, figurando su desglose en la POV que ha puesto a disposición de los licitadores toda la información necesaria para formular sus OV sin que ninguno de ellos (salvo CLECE) lo haya recurrido. En consecuencia, debe desestimarse este motivo de nulidad de pleno derecho de la POV.

5º.- La recurrente invoca un segundo motivo de nulidad del documento de la POV pues considera que en el PBL debería haber tenido en cuenta una partida de costes por absentismo de 48.597, 45 euros. Esta partida la calcula a partir del porcentaje de absentismo del último año según Anexo 6B (8,72%) minorado en un porcentaje estimado de los costes que asume la seguridad social de un 50% (de donde resulta un 4,36%). Aplicando el 4,36% de absentismo sobre el total de costes de mano de obra de cada año obtiene el importe indicado de 48.597,45 euros. Y concluye que puesto que la partida 2.3. "Otros costes" solo incluye el 6% de beneficio industrial "resulta insuficiente para cubrir los costes derivados de la ejecución del servicio, puesto que la misma debería contener, al menos, las cantidades correspondientes al absentismo y al beneficio industrial: 48.597,45 euros + 63.076 euros= 111673,45 euros".

Sin embargo, esa circunstancia en ningún caso puede considerarse un motivo de nulidad de pleno derecho del documento contractual impugnado puesto que no se infringe con ello ninguna norma laboral ni determina por si sola la insuficiencia del PBL para poder realizar la prestación contratada.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En relación con esta alegación, señala el órgano de contratación que "Esta Gerencia no ha incluido una partida económica destinada a cubrir el absentismo pero lo ha tenido en cuenta al establecer los porcentajes generales (16%) y beneficio industrial (6%)".

Efectivamente, resulta del informe de necesidad de la contratación basada incorporado al expediente remitido que "Sobre los costes de personal se aplica un porcentaje del 24,50 en concepto de margen operativo máximo, que es el más alto de las empresas licitadoras del lote 3 (Vigilancia en la provincia de León), destinado a cubrir todos los costes ya sean directos o indirectos incluidos los gastos generales y el beneficio industrial considerados por la empresa licitadora para la prestación del servicio, salvo el impuesto del valor añadido. De acuerdo con este porcentaje, el importe del margen operativo para el periodo de 30 meses de contrato es de 257.560,35 euros, con la siguiente distribución: - Otros costes directos (2,5%): 26.281,67 euros - Costes indirectos (16%): 168.202,68 euros - Beneficio industrial (6%): 63.076,00 euros".

Por otra parte, sobre la consideración del absentismo dentro de la partida de gastos generales ya se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 31/2024, de 29 de febrero indicando que: "Respecto a la falta de consideración del absentismo y que reclama la recurrente, se ha de traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 729/2018 que señala que `(…) el absentismo laboral no es una condición de trabajo, sino una manifestación del incumplimiento de las mismas, por lo que aun tratándose de un dato a valorar por ejemplo dentro de la determinación de los gastos o costes generales, que podrán incluir los de estructura, absentismo, etc., no constituye un dato legalmente exigible para la determinación de los costes laborales derivados de las condiciones de trabajo de los trabajadores a subrogar´".

En atención a los argumentos expuestos, debe negarse que concurra causa de nulidad de pleno derecho del documento contractual y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso.

Por ello, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil Clece Seguridad, S.A., contra el documento de petición de oferta vinculante de 27 de mayo de 2024 para la adjudicación del contrato basado relativo a la prestación del servicio de vigilancia y seguridad en el Hospital El Bierzo y centros de salud de Bembibre y Ponferrada II de la Gerencia de Asistencia Sanitaria del Bierzo (Expediente nº 3401-345-3-2024-2040002315) derivado del Acuerdo Marco para la homologación de los servicios de vigilancia y seguridad en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y Entidades adheridas (M2021/001510).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es