

## **ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

### **Resolución nº 144/2017**

En Madrid, a 4 de mayo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.L.R., en representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario de la Comunidad de Madrid, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Vigilancia y seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CCT “La Chimenea”, de Aranjuez, del CTT “La Isla”, de Arganda del Rey y de la finca “El Encín”, de Alcalá de Henares, del IMIDRA, de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2017”, número de expediente A/SER-011532/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de 2 de enero de 2017, del Director Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, OOAA adscrito a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, se convocó la licitación para la adjudicación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 845.390,70 euros, siendo el plazo de duración de 11 meses prorrogables por igual periodo. La licitación se publicó en el Perfil de Contratante y en el BOCM el 9 de enero de 2017. Posteriormente, el 19 de enero se publicó en el BOCM corrección de errores.

Con fecha 24 de enero de 2017, la recurrente y adjudicataria del anterior contrato de vigilancia y seguridad, presentó recurso especial en materia de contratación solicitando la nulidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), por vulnerar los principios de contratación pública en lo que respecta a la cláusula 1.8, relativa a los criterios de adjudicación y por error en los conceptos salariales incluidos en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP) que fue desestimado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública mediante Resolución número 37/2017, de 1 de febrero, acordando imponer una multa por temeridad en la interposición del recurso.

El PCAP en su cláusula 1ª apartado 8, enumera los criterios de adjudicación y establece como primer criterio el precio al que se asigna hasta 60 puntos y como segundo criterio aquellos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas a los que otorga hasta 40 puntos, entre los que figura “2.1 Compromiso de aplicar, durante la vigencia del contrato, a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio las retribuciones mínimas que se recogen en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se asignarán 20 puntos a la oferta que presente dicho compromiso y 0 puntos a la que no lo presente”.

A continuación dispone: “De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se tomarán en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, los señalados con los números nº 1 Precio, siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes:

Para la determinación de valores anormales o desproporcionados de la oferta económica será de aplicación lo establecido en los artículos 152 del TRLCSP y 85 del Real Decreto 1098/ 2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

El cumplimiento por los licitadores de los criterios evaluables de forma automática se configura como obligación esencial del contrato, de manera que su incumplimiento llevará aparejada la resolución del contrato, de conformidad con el artículo 223 letra h) en relación con el artículo 150 apartado 6 del citado TRLCSP.

En su cláusula 34 in fine el PCAP establece “El contratista deberá respetar las condiciones laborales previstas en los Convenios Colectivos que les sean de aplicación. Igualmente, se compromete a acreditar el cumplimiento de la referida obligación ante el órgano de contratación, si es requerido para ello, en cualquier momento durante la vigencia del contrato”.

**Segundo.-** A la licitación concurren 8 empresas, dos resultaron excluidas por no estimarse justificados los valores desproporcionados o anormales de sus ofertas, una de ellas es la recurrente, tal y como consta en el acta de la mesa de contratación correspondiente a la sesión del día 22 de febrero de 2017, acto en el que se propone como adjudicataria a la empresa Sasegur, S.L., que ese mismo día renunció expresamente al contrato.

Finalizada la oportuna tramitación y a propuesta de la mesa de contratación con fecha 10 de marzo de 2017, el órgano de contratación resolvió adjudicar el contrato a Vettonia Seguridad, S.A. En la resolución de adjudicación se indica que “La información detallada de los motivos de la no acreditación de la viabilidad de la oferta, se comunicará al interesado con la notificación de la presente resolución”.

El 13 de marzo de 2017 se notifica a los licitadores y publica en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid la citada resolución.

**Tercero.-** El 4 de abril de 2017, tuvo entrada en el registro del Instituto el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., en el que se solicita se anule el rechazo de su oferta, restituyendo el expediente al órgano de contratación a fin de que adjudique a la mejor proposición económica, con exclusión de la propuesta como adjudicataria por no ser viable su oferta. Fundamenta su pretensión la recurrente en que el rechazo de su oferta basado en el hecho de que no aplica el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, cuando el mismo es absolutamente potestativo y no obligatorio para los licitadores no es conforme a derecho, al ser el mismo valorable solo como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, pero no constituye causa suficiente de exclusión. Así mismo solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria ya que la misma ha recibido puntuación por su compromiso de aplicar al personal subrogado las tablas salariales del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, pero según aduce la proposición económica presentada en modo alguno se muestra suficiente para atender tal compromiso.

El 6 de abril de 2017 se recibió en este Tribunal el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el que se propone la desestimación del recurso manifestando se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 152.4 del TRLCSP para la justificación de las ofertas presuntamente desproporcionadas o temerarias y exclusión de la recurrente y, en todo caso, no haberse apreciado tal circunstancia en la oferta de la adjudicataria.

**Cuarto.-** El 7 de abril de 2017, el Tribunal acordó suspender la tramitación del procedimiento de contratación.

**Quinto.-** El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado escrito la empresa Vettonia Seguridad, S.A., oponiéndose al recurso por no haber apreciado el órgano de contratación temeridad en su oferta y, en todo caso, resultar erróneos los cálculos de la recurrente.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Respecto de la legitimación de la empresa Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., la misma solo concurre respecto de su pretensión de que se declare la nulidad del rechazo de su oferta incurra en presunción de temeridad ya que solo en ese caso podría apreciarse la existencia de un interés legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, y considerar se trata de una persona jurídica licitadora “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”, al resultar rechazada.

No concurre sin embargo, respecto de la pretensión de la exclusión de la oferta de la adjudicataria, puesto que en el caso de prosperar su pretensión principal, podría resultar la adjudicataria del contrato, mientras que en el caso de no prosperar carecería de interés en la licitación, al haber sido excluida y no poder obtener beneficio alguno de la estimación del recurso contra la adjudicación del contrato a Vettonia Seguridad, S.A., por lo que procede inadmitir el recurso en relación con esta pretensión.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso cabe señalar que la notificación de la resolución de adjudicación tuvo lugar el 13 de marzo de 2017, por lo que el recurso interpuesto el día 4 de abril de 2017 está dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso este se concreta en determinar si se ha producido alguna causa que pueda motivar la nulidad del acuerdo de rechazo de la oferta de la recurrente por no haber acreditado su viabilidad, una vez incurra en valores anormales o desproporcionados.

Conviene recordar que el TRLCSP, en su artículo 152.3, establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Ello exige, en un primer momento, otorgar al licitador la posibilidad de que explique los elementos que ha tenido

en cuenta a la hora de formular su oferta de manera que no se produzca un rechazo automático y que el órgano de contratación pueda llegar a la convicción de que la oferta se puede cumplir garantizando la correcta ejecución del contrato.

Estos trámites tienen por objeto evitar la arbitrariedad del poder adjudicador y garantizar la sana competencia entre las empresas (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de marzo de 2012, dictada en el asunto C-99/10, SAG EV Slovensko a.s.).

El primer paso del procedimiento contradictorio para el análisis de las ofertas anormales es la solicitud de acreditación de la viabilidad de la oferta, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, se dará audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, que le permitan ejecutar la prestación sin incidencias o disfunciones.

Tal como establece el artículo 152 del TRLCSP, sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que “la oferta no puede ser cumplida”. O, como expresa también el artículo 69.3 de la nueva Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando ésta parezca anormalmente baja para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.

Por ello la justificación ha de ir dirigida a demostrar la viabilidad de la oferta por referencia fundamentalmente al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato. La cuestión que debe abordarse es si la justificación presentada respeta las condiciones de licitación establecidas en los pliegos porque si así no fuera, el cumplimiento del contrato no sería viable y la proposición inaceptable. Es decir, el término de comparación de la justificación ha de ser los propios pliegos que rigen la licitación.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 152 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación “considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior” estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión.

De no cumplirse con el requisito de motivación antes expuesto, la decisión discrecional del órgano de contratación, calificando una oferta de anormal o desproporcionada o admitiéndola, cuando no constan en el expediente las circunstancias que el citado órgano tomó en consideración en el momento de adoptar la correspondiente decisión, o cuando estando motivado incurra en error, determinaría que la decisión deba ser anulada.

En el caso que nos ocupa se ha procedido a la tramitación legalmente prevista para los supuestos de bajas incurtidas en valores anormales o desproporcionados y procede en este momento analizar las razones y justificación ofrecida por la empresa para acreditar la viabilidad de la oferta.

Señala la recurrente que sí se cumplió “aparentemente” el trámite de justificación de ofertas temerarias legalmente previsto, pero alega que el motivo del rechazo de su oferta es totalmente contrario a derecho por no ajustarse a lo dispuesto en el Pliego que es la ley del contrato. Cita la recurrente la resolución de fecha 17 de marzo de 2.017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para oponer que “no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un Convenio colectivo” exigiendo “una resolución <reforzada> por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación”.

Añade que tampoco hace referencia el órgano de contratación en su resolución, a la insuficiencia de la justificación respecto de los demás costes y que ni la mención a la no aplicabilidad del convenio estatal ni la referencia errónea a que la oferta contempla solo a 13 trabajadores cuando la recurrente es la actual prestadora del servicio y aporta los 15 trabajadores a subrogar, en que se basa la motivación de la resolución, por todo ello debe declararse su nulidad.

El órgano de contratación manifiesta que en la redacción de los PCAP y PPT, se ha limitado a seguir las pautas establecidas por la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería de la Comunidad de Madrid, una de las cuales, es el respeto del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad al menos respecto de las tablas salariales que se deberán aplicar a los trabajadores destinados a la ejecución del contrato. Afirma que ha hecho una aplicación rigurosa y correcta del artículo 152.4 del TRLCSP, tras lo cual ha quedado excluida de la clasificación, al entender que existen indicios de que su proposición económica no pueda ser cumplida y así consta en el párrafo inicial y final de los motivos de la exclusión “no considerarse justificada la baja temeraria presentada por SINERGIAS”, ya que el hecho de no aplicarse el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada, es fundamental.

En cuanto a la motivación opone que “se detallan uno a uno los motivos tasados por los cuales se les excluye en base al informe técnico correspondiente que se elaboró una vez que llegó la justificación de la oferta presentada, incluyendo de modo claro, conciso, suficiente y racional los argumentos que fundamentan la irregularidad de la oferta, no siendo necesario reproducir el informe técnico.

Respecto al nº de trabajadores opone que en el cálculo de costes de la formación se destina a trece trabajadores y no a 15, con lo cual no es sostenible el argumento que utiliza en su recurso” (sic).

Comprueba este Tribunal que Sinergias en la justificación de la oferta manifiesta que su oferta económica asciende a 310.194,04 euros/año con el siguiente desglose de costes sin que se indique el número total de trabajadores salvo en el capítulo de formación, que expresamente lo calcula sobre 13 trabajadores.

TOTAL COSTES		
MANO DE OBRA	212.280,93	226.501,29
ANTIGUEDADES	14.220,36	
MEDIOS MATERIALES	22.464,00	
FORMACION	9.014,96	
TOTAL	257.980,25	

Advierte que su análisis económico se va a realizar teniendo en cuenta el Convenio Colectivo 2015-2025, de la entidad, que fue publicado en el BOE de fecha 25 de septiembre 2015 y el incremento experimentado para el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2017, según lo cual resulta que el costo salarial del vigilante diurno es 16.119,56 euros/año, que incluye salario base (707,60 euros/mes), pagas extras (707,60 euros/paga), pluses de transporte (10 euros/mes), vestuario (5 euros/mes), y peligrosidad (15 euros/mes), seguridad social al 34,21% (3.769, 59 euros/año) y un porcentaje medio de bajas que ascendería a un 9% sobre la plantilla (1.330,97 euros/año), para una jornada anual de 1.782 horas, resultando un costo hora diurna de 9,05 euros/hora. Siendo el costo plus de nocturnidad y/o festividad de 10,08 euros/hora, resulta un coste promedio hora de 9,1225 euros.

Tiene en cuenta que el coste de trienio es 516,78 euros y de quinquenio de antigüedad supone un costo de 748,44 euros, para 19 quinquenios, esto es 14.220,36 euros/año.

En el informe técnico de valoración de la justificación de las bajas de 20 de febrero de 2017, con carácter previo se advierte que el personal a subrogar en el contrato asciende a un total de 15 personas, de las cuales 13 tienen un contrato a tiempo completo (100%), un trabajador al 50% y un trabajador al 30,8%, por lo

que ha considerado a 13 trabajadores para realizar la estimación del contrato de acuerdo con las tablas del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad (BOE de 18 de septiembre de 2015) y con las tablas del convenio aplicado por la empresa.

De acuerdo con el Convenio de empresa aplicable el costo hora vigilante a jornada completa es de 9,05 euros/hora (laborable diurna), (frente a los 13,23 resultantes de aplicar el Convenio del Sector), por lo que considerando las horas año totales del contrato (teniendo en cuenta si son nocturnas o festivas), el coste total del personal que calcula es de 212.457,61 euros, siendo la oferta de 212.280,93 euros en este concepto. Existen asimismo algunas diferencias entre los cálculos realizados por el órgano de contratación, que arrojan una diferencia de unos 1.000 euros. En concreto, el coste total del contrato según los cálculos del informe técnico ascendería a 256.906,87 euros y la oferta, sin embargo, asciende a 257.980,25 euros, lo que en principio no permite considerarla inviable.

Consta asimismo en el informe la comparación entre la oferta de la recurrente y el coste de convenio colectivo del sector, en concreto el Coste del Convenio Colectivo estatal asciende a 387.938,47 euros y el de la oferta a 256.906,87 euros.

Entiende por ello el informe que “el total del coste del servicio no justificado por Sinergias Vigilancia y Seguridad Privada, S.A., asciende a 131.031,60 euros”.

A la vista de lo anterior concluye:

“1º) La tabla con el personal a subrogar que actualmente está ejecutando el contrato que aportó la actual adjudicataria Sinergias Vigilancia y Seguridad, S.A. y que aparece en el PCAP tiene un total de 15 trabajadores; sin embargo, las justificaciones presentadas por Marsegur Seguridad Privada S.A. y Sinergias

Vigilancia y Seguridad, S.A. están realizadas teniendo en cuenta solamente 13 trabajadores; por tanto, los costes del servicio justificado por esta empresa no son reales y, además, no se corresponden con los que han ofertado el resto de licitadores que han debido partir de un total de 15 trabajadores, tal como se establece en los Pliegos.

2º) Las ofertas presentadas por Marsegur Seguridad Privada S.A. y Sinergias Vigilancia y Seguridad, S.A. están muy por debajo del coste real del servicio aplicando el Convenio Colectivo de ámbito estatal.

3º) La no aplicación de ese Convenio Colectivo de ámbito estatal es causa de resolución del contrato.



4º) Si se adjudicara el servicio a cualquiera de las dos empresas incursas en baja temeraria y, posteriormente, se les requiriese la documentación para comprobar que se están aplicando las retribuciones mínimas de dicho Convenio, habría que proceder al inicio de un procedimiento de resolución del contrato.

5º) Los perjuicios que provocaría en el servicio el inicio de dicho procedimiento serían muy importantes, tales como la imposibilidad de prestar el servicio debido a que su elevado coste mensual impide la tramitación mediante contrato menor, la no subrogación del personal que presta el servicio, dejar el servicio sin prestar con el consiguiente peligro para las instalaciones al quedar sin servicio de vigilancia, etc.

Por todo lo anterior, este Órgano Gestor considera que las ofertas presentadas por Marsegur Seguridad Privada, S.A. y Sinergias Vigilancia y Seguridad, S.A. son inviables”.

El primero de los elementos que se ha tenido en cuenta a la hora de apreciar la viabilidad de la oferta es el de la subrogación de 13 trabajadores en lugar de los 15 previstos, si bien esta diferencia no ha sido cuantificada en el informe, únicamente señala que “en las justificaciones presentadas (...) solamente tienen en cuenta 13 trabajadores a jornada completa; por tanto, en los cálculos reales del coste del contrato tendremos solo en cuenta esos 13 trabajadores”.

La recurrente por su parte manifiesta que desconoce el motivo por el cual se incluye en el informe la estimación por la que se considera que la oferta económica afecta solo a 13 trabajadores cuando está realizada para los 15 en subrogación, siendo la recurrente perfectamente conocedora de las circunstancias del servicio por quien en la actualidad lo viene desarrollando y quien por ende, ha aportado el listado de personal afecto a la subrogación.

Cabe señalar en primer lugar que los trabajadores a subrogar no son 15 como señala el órgano de contratación en su informe, sino 13,8, esto es 13 trabajadores a tiempo completo, uno al 50% y otro al 30%. Así ha justificado el coste de su oferta la empresa Vettonia Seguridad, S.A.

En cuanto a la obligación de subrogar la plantilla como hemos señalado en nuestra Resolución 235/2016, el Tribunal Supremo, en diversas Sentencias, como la de 8 de junio de 2016, dictada en el Recurso de Casación 1602/2015, avala una Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales señalando que “La resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales es conforme a la interpretación que la Sala ha realizado en la sentencia de 16 de marzo de 2015 (casación 1009/2013) y en las anteriores a las que se remite.

En efecto, en esa sentencia se sigue el mismo criterio sentado con anterioridad a propósito de cláusulas de los pliegos de condiciones de licitaciones semejantes a las de este caso en las que se preveía la atribución

de determinados puntos a las ofertas que incluyeran el compromiso de subrogación en los contratos laborales del personal del operador saliente. La Sala confirmó la anulación de las mismas dispuesta en la instancia, corroborando que esa subrogación resultaría, en su caso, de lo establecido en la legislación laboral y en los convenios colectivos y, por eso, no debía ser fuente de asignación de puntos”. Por tanto, la obligación de subrogación no es impuesta o excluida por la voluntad del órgano de contratación en los pliegos, sino que vendrá determinada por lo que al respecto determine la legislación laboral vigente y los convenios colectivos de aplicación y en las condiciones así establecidas, debiendo los pliegos referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el objeto de que las ofertas presentadas tengan en cuenta esta eventualidad para realizar sus cálculos económicos y de otro orden. Además la obligación de subrogación no implica necesariamente la del mantenimiento de la plantilla. Ahora bien, no estando obligado el adjudicatario a continuar con la misma para realizar la prestación contratada sí debe justificar en todo caso los costes derivados de la decisión de continuar o no con la totalidad o parte de los trabajadores incluidos en el contrato.

Lo cierto es que el informe del órgano de contratación se limita a afirmar que las justificaciones presentadas por Marsegur Seguridad Privada, S.A. y Sinergias Vigilancia y Seguridad, S.A., están realizadas teniendo en cuenta solamente 13 trabajadores, sin ofrecer ningún cálculo al respecto. Por otro lado, frente a lo aducido por la recurrente cabe señalar que en el punto 3 del documento justificativo de su oferta, referido a los costes de formación, indica: horas de formación (66 horas año vigilante) número de vigilantes, 13 vigilantes, coste de formación:  $66 \times 8,89 \times 13 = 9.014,96$ , de lo que resulta que al menos en el apartado formación no se han tenido en cuenta a todos los vigilantes.

Comprueba sin embargo este Tribunal que conforme a los costes salariales correspondientes al convenio de empresa y según los cálculos de la recurrente que el órgano de contratación no refuta, el coste año/vigilante diurno se cifra en 16.119,56 euros. El resultado de aplicar esa retribución anual a 13,8 trabajadores resultaría un coste anual de plantilla mínimo de 222.449,90 euros/año, superior por tanto a los 212.280,93 euros que justifica la recurrente en su oferta. En consecuencia admitiendo que la oferta está referida al 100% del personal a subrogar resultaría deficitaria en al menos 10.168 euros. El coste de 212.280,93 justificado por la recurrente se corresponde con poco más de 13 trabajadores cuyo coste se cifra en 209.547,00 euros año.

La actividad de la administración en orden a la apreciación de la viabilidad de las ofertas es discrecional, discrecionalidad que encuentra sus límites como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, en la motivación, la razonabilidad de las conclusiones y la inexistencia de errores en los actos presididos por dicho principio. En el caso que ahora nos ocupa resulta acreditado que la justificación de la baja efectuada por la recurrente no se corresponde con las exigencias del PPT en tanto es obligatoria la subrogación de 13,8 trabajadores, y en la justificación de la baja ni se tiene en cuenta el coste salarial de los dos trabajadores a tiempo parcial, ni su formación, ni tampoco el coste derivado de su despido en el caso de que esa fuera la

opción de Sinergias. Por lo tanto obedeciendo al informe de justificación a defecto fácilmente objetivable de la oferta, este Tribunal considera que debe desestimar el recurso.

En segundo lugar, en cuanto a la justificación del informe basada en la inaplicabilidad del Convenio Estatal, que figura como criterio de adjudicación, lo primero que cabe advertir es que si la recurrente no ha ofertado el cumplimiento del criterio “Compromiso de aplicar, durante la vigencia del contrato, a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio las retribuciones mínimas que se recogen en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas”, no debe tenerse en cuenta para apreciar la viabilidad de la oferta, más que el convenio de empresa. A pesar de que así parecen haberse hecho los cálculos en el informe técnico de apreciación de la viabilidad de la oferta, y de haberse indicado expresamente tal circunstancia, lo cierto es que se hace constar como motivo de rechazo de la oferta de la recurrente, la existencia de una diferencia entre la oferta de la recurrente calculada conforme a su convenio de empresa y la cantidad que hubiera resultado de aplicar el Convenio Estatal, de 131.031,60 euros. Así se desprende de la expresión de que las ofertas están muy por debajo del coste del convenio y de la exposición de las consecuencias que llevaría consigo la necesidad de resolver el contrato por falta de cumplimiento del criterio de valoración.

Este motivo no es admisible en tanto en cuanto, como hemos señalado la recurrente no oferta la sujeción al Convenio Estatal, por lo que el mismo no puede tenerse en cuenta a ningún efecto, siendo legal la aplicación del Convenio de empresa de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Por lo tanto, la única consecuencia lógica en esta fase del procedimiento que puede derivarse de su no cumplimiento es la de no otorgar los 20 puntos correspondientes a dicho criterio ya que, en este caso, la empresa se compromete a aplicar su propio Convenio, que tiene la consideración de legislación laboral vigente sin que sea obligatoria sino potestativa su aplicación, por tanto no puede conllevar la exclusión por incumplimiento de las condiciones establecidas en los Pliegos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### III. ACUERDA

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don J.L.R., en representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra Resolución del Director Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Vigilancia y seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CCT “La Chimenea”, de Aranjuez, del CTT “La Isla”, de Arganda del Rey y de la finca “El Encín”, de Alcalá de Henares, del IMIDRA, de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2017”, número de expediente A/SER-011532/2016, en cuanto a las pretensiones relativas a la oferta de la adjudicataria.

**Segundo.-** Desestimar el recurso en cuanto la apreciación de la justificación de la baja efectuada por la recurrente.

**Tercero.-** Levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación acordada el 7 de abril de 2017.

**Cuarto.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Quinto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.