



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 6/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni

EPNSE 2018/20254

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Vettonia Seguridad, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 d'agost de 2018 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Vettonia Seguridad, SA, contra la Resolució de la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera per la qual s'adjudica el contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni

Fets

1. El 22 de gener de 2018, la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, el plec de prescripcions específiques i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni, basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de vigilància i seguretat de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental.
2. El 14 de febrer de 2018, l'enginyer superior de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va emetre l'informe de valoració de les ofertes i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a l'empresa Sureste Seguridad, SL.

Aquest mateix dia el director de Gestió de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera també va proposar adjudicar el contracte a aquesta empresa.

3. El 23 de febrer de 2018, la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni a l'empresa Sureste Seguridad, SL. Aquesta Resolució es va notificar al recurrent aquest mateix dia, per correu electrònic.

Aquest mateix dia, la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera, per delegació, i el representant de l'empresa Sureste Seguridad, SL, varen firmar el contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni.

4. El 7 de març de 2018, el representant de l'empresa Vettonia Seguridad, SA, va interposar davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals i davant Correus, adreçat al Servei de Salut de les Illes Balears, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'adjudica el contracte.
5. El 23 de març de 2018, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals va dictar la Resolució per la qual s'inadmet, per manca de competència, el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Vettonia Seguridad, SA.
6. El 17 d'abril de 2018, la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Vettonia Seguridad, SA, perquè en continuàs la tramitació.
7. D'acord amb allò que estableix l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència a totes les empreses que varen participar en la licitació. El 3 de maig de 2018, l'empresa adjudicatària va presentar un escrit d'al·legacions.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'adjudica un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat

Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

Atès que la tramitació de l'expedient es va iniciar abans de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el TRLCSP, i les normes que el despleguen.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Vettonia Seguridad, SA, es fonamenta en el fet que, a parer seu, l'oferta de l'empresa adjudicatària suposa un incompliment de diverses clàusules socials que són condicions especials d'execució del contracte, i un incompliment de les condicions de treball establertes en el conveni col·lectiu sectorial i territorial vigent, atès que el preu dels complements d'hora nocturna i d'hora festiva oferts per l'empresa adjudicatària es troben per sota dels que preveu el conveni col·lectiu aplicable a les empreses de seguretat, ja que en el seu càlcul no s'han tengut en compte els costos relatius a la Seguretat Social. Afirmar que això li suposa una desavantatge respecte de l'empresa adjudicatària, atès que no pot competir en igualtat de condicions.

Així, el recurrent entén que l'empresa adjudicatària està incomplint el contracte en fase d'execució.

Atès això, el recurrent sol·licita que s'anul·li l'adjudicació del contracte i que s'adjudiqui el contracte a l'empresa Vettonia Seguridad, SA, que ha quedat en segon lloc en la classificació d'ofertes.

3. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears s'ha pronunciat sobre l'adequació del preu dels contractes al mercat i la seva relació amb els convenis col·lectius en l'Informe 4/2001, de 22 de febrer, en el qual va considerar que els pactes recollits en un conveni col·lectiu són aliens a la contractació administrativa i, per tant, no hi poden incidir de manera directa, atès que només són font de drets i obligacions per a les parts implicades en la relació laboral. Per tant, va considerar que no es pot rebutjar cap oferta pel fet d'estar per sota dels costos salarials que s'estableixin en un conveni col·lectiu.

No obstant això, va manifestar que l'òrgan de contractació pot tenir en compte, d'alguna manera, el contingut dels convenis col·lectius en dos moments diferents: en primer lloc, quan ha de fixar el pressupost base de licitació, a l'hora de complir el mandat que sigui adequat al preu de mercat, fixant i justificant en la memòria corresponent un preu que consideri, entre altres factors, el cost establert en el conveni col·lectiu, i, en segon lloc, quan s'elabori el plec de clàusules administratives particulars, en el qual es poden fixar els límits que permetin apreciar, si s'escau, que la proposició no es pot complir com a conseqüència d'ofertes desproporcionades o temeràries (en la terminologia actual, *amb valors anormals o desproporcionats*), indicant-ne a aquest efecte els marges amb la suficient amplitud perquè hi puguin tenir cabuda els costos dels convenis.

Així doncs, es podia considerar que els convenis col·lectius no eren vinculants per a l'Administració, atès que constitueixen una regulació bilateral, fruit de la negociació col·lectiva, en què els poders públics no són part, però es podien prendre en consideració com a indicadors en el moment de determinar el pressupost de licitació.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, en l'Informe 34/2001, de 13 de novembre, relatiu a la possibilitat d'adjudicar un contracte a una oferta econòmica que està per sota del cost fixat en el conveni col·lectiu del sector, va manifestar que l'Administració és aliena a les qüestions relatives als components que els licitadors prenen en consideració per formular la seva proposició econòmica, i va concloure, de la mateixa manera que ho havia fet aquesta Junta Consultiva, que aquesta circumstància no impedeix l'adjudicació del contracte a favor seu, sens perjudici de l'aplicació dels criteris per apreciar baixes desproporcionades o temeràries, sempre que figurin en el plec de clàusules administratives particulars.

Aquest és el criteri que manté també el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals respecte dels contractes adjudicats abans de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, i que ha expressat, entre d'altres, en la Resolució 1098/2017, de 17 de novembre, en la qual s'esmenten aquests informes, i en les resolucions 634/2014, de 12 de setembre; 891/2014, de 5 de desembre; 146/2015, de 13 de febrer; 484/2017, d'1 de juny, i 826/2017, de 22 de setembre, en les quals ha indicat que el compliment de la normativa laboral és una qüestió aliena al procés de licitació i que, si s'escau, s'ha de verificar en l'execució del contracte.

Pel que fa a la comprovació del compliment de la legislació laboral, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la Resolució 173/2018, de 23 de febrer, manifesta que:

Por otro lado, por lo que se refiere al precio ofertado por horas extraordinarias, entiende la recurrente que la oferta no respeta la normativa laboral y convencional aplicable. Lo

cierto es que el contrato administrativo regula las relaciones entre la Administración y el licitador, por lo que la oferta solo puede referirse al precio que la Administración deberá pagar al licitador que resulte adjudicatario por la realización de horas extraordinarias con respecto a las inicialmente ofertadas. De ahí que el precio ofertado se refiera a la cantidad que deberá abonar la Administración al adjudicatario, con independencia y al margen de lo que los trabajadores que las ejecuten deban cobrar con arreglo a la legislación laboral, cuyo control corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social y este Tribunal carece de cualquier tipo de competencia para enjuiciar el cumplimiento o incumplimiento de la normativa sectorial. Este Tribunal, por el hecho de no controlar la adecuación de la oferta a la normativa laboral, no excusa a los licitadores de su cumplimiento, siendo su obligación el respeto a la normativa laboral, medioambiental y demás de aplicación no fiscalizable por este Tribunal. Simplemente, no puede verificar su cumplimiento al no tener competencia para ello. En cualquier caso, como se ha expuesto anteriormente, el precio ofertado es lo que la administración abonará al adjudicatario, en absoluto las cantidades a percibir por los trabajadores, que se regirán por la normativa laboral y convencional de aplicación y que tendrán sus derechos salvaguardados por el orden jurisdiccional competente.

Així, l'oferta és la quantitat que l'Administració haurà de pagar a l'adjudicatari, amb independència de la quantitat que hagin de cobrar els treballadors en compliment de la legislació laboral, el control del compliment de la qual correspon exclusivament als jutjats i tribunals de l'ordre jurisdiccional social. Per tant, aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, igualment que el Tribunal, no té competència per verificar si aquesta normativa sectorial es compleix o no.

Aquest mateix Tribunal assenyala, en la Resolució 1119/2015, de 4 de desembre, que la determinació de si amb la proposta econòmica es dona o no compliment a les obligacions contingudes en la legislació laboral no pot ser analitzada per l'òrgan de contractació en el procés de licitació. En tot cas, aquesta verificació s'ha de dur a terme en fase d'execució del contracte. En concret, aquesta Resolució assenyala el següent:

Así, comenzando con la primera de las alegaciones formuladas por el recurrente, ha de darse la razón tanto al Órgano de Contratación como a la empresa adjudicataria. El cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato, así lo señalábamos en el Recursos 1013/2013 (Res 83/2014), momento posterior y ajeno a la tramitación del expediente de licitación, y, por consiguiente, no constituye causa suficiente para el rechazo de la oferta presentada, el hipotético incumplimiento de la legislación laboral durante la ejecución del contrato.

Ya en la Resolución 634/2013 [634/2014], de 12 de septiembre, decíamos expresamente, que "La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato.

Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la n.º 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de 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”.

En el mateix sentit, el Tribunal Administratiu de Contractes Públics d'Aragó, en la Resolució 90/2015, de 15 de setembre, manifesta que:

En segundo lugar, no se puede concluir, tal y como alega la recurrente, que la resolución de adjudicación sea contraria a Derecho, y que la baja realizada por OS ZAGALES y por OCÉANO ATLÁNTICO les vaya a impedir cumplir con la obligación contractual, con la única argumentación de que incluyan en su oferta unos importes de precio/hora por debajo de Convenio; dado que, una cosa es la oferta económica realizada, y otra el obligatorio cumplimiento de la condiciones laborales por la empresa que resulte adjudicataria. Máxime teniendo en cuenta que ninguna de las dos ofertas ha incurrido en los supuestos establecidos en el PCAP para ser consideradas como oferta anormal o desproporcionada. Resulta evidente que, en el periodo de ejecución del contrato, deberá respetarse el cumplimiento de la normativa laboral, y que, un hipotético incumplimiento de las obligaciones salariales que deriven del convenio laboral puede ser motivo de rescisión del contrato, pero, por si solo, no es causa para excluir a las ofertas.

Així doncs, el compliment de la normativa laboral és una qüestió relativa a l'execució del contracte. Per tant, l'apreciació sobre si les ofertes presentades poden satisfer els costos salarials establerts en el conveni col·lectiu és una qüestió aliena al procediment de licitació i, en tot cas, s'ha de verificar en l'execució del contracte, de manera que no es pot excloure a un licitador ni impedir l'adjudicació d'un contracte per l'única causa d'un hipotètic incompliment d'un conveni col·lectiu.

4. La clàusula 9.1 del plec de clàusules administratives particulars de l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de vigilància i seguretat de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental, relativa als preus de licitació, estableix el següent:

Los precios unitarios de licitación son los siguientes:

<i>Servicios y complementos</i>	<i>Precio unitario</i>
<i>Vigilancia continua</i>	
Hora vigilante	17,41 €/hora
Complemento hora nocturna	1,51 €/hora
Complemento hora festiva	1,20 €/hora
Complemento hora con arma	1,32 €/hora
Complemento unidad canina	0,75 €/hora
Complemento vehículo	0,75 €/hora
<i>Otros servicios</i>	
Vigilancia discontinua	15,2 €/hora
Servicio de mantenimiento	75,00 €/hora

Los precios correspondientes a la vigilancia continua con vigilante de seguridad se han calculado teniendo en cuenta el salario base, incrementado con los complementos salariales y pluses siguientes (peligrosidad, transporte, vestuario, radioscopia básica, responsable de equipo y antigüedad 18 años) de acuerdo con lo establecido en el Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el periodo julio 2015-2016, publicado en el BOE de 18 de septiembre de 2015.

La clàusula 17.2, relativa al contingut del sobre 1 en fase de selecció de les empreses licitadores, estableix que:

El sobre 1 incorporará, además del índice al que se refiere la cláusula 16.2, los documentos siguientes:
[...]

d) Declaración responsable relativa al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social, así como en materia de igualdad entre mujeres y hombres, que deberá ajustarse al modelo del Anexo 4. En esta declaración las empresas indicarán:

- Que cumplen con las disposiciones vigentes en materia laboral y social.
- Que cumplen, en relación con el número de personas empleadas en la empresa, con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Que para la elaboración de su oferta ha tenido en cuenta lo establecido en el convenio colectivo que resulte de aplicación a este contrato sobre el salario base, el complemento de antigüedad, los restantes costes laborales y de Seguridad Social y demás de la prestación del contrato.
- Que para la elaboración de su oferta ha tenido en cuenta el cumplimiento de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto de los bienes o servicios objeto del contrato.
- Que dan cumplimiento a la obligación de contar con un dos por ciento de personas trabajadoras con discapacidad o, en su caso, adoptan las medidas alternativas correspondientes. Esta declaración indicará, en el caso de que la empresa cuente en el total de la plantilla con un número de 50 o más trabajadores, que cumple con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre o bien que cumple con las medidas alternativas que se determinan en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

La clàusula 25.2, relativa a les ofertes anormals o desproporcionades, estableix que:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE, que es de aplicación por gozar de efecto directo, en los casos en que el órgano de contratación compruebe que el precio y los costes anormalmente bajos propuestos por el licitador resultan del incumplimiento de la normativa social o laboral, se procederá a la exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación.

La clàusula 31, relativa a les obligacions en matèria de personal, estableix en els apartats 2, 4 i 6 el següent:

31.2 Las empresas adjudicatarias del Acuerdo marco están obligadas al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de legislación laboral, en especial las contenidas en el convenio colectivo aplicable o, en su caso, en los acuerdos a que hayan llegado la empresa y los representantes de los trabajadores, así como las relativas a la legislación social, de prevención de riesgos laborales, de integración social de las personas con discapacidad, fiscal, de protección de datos personales y medioambientales. El incumplimiento de estas obligaciones o las infracciones de las disposiciones sobre estas materias no comportará responsabilidad alguna para la Administración contratante. En su caso, la Administración repercutirá sobre el adjudicatario cualquier efecto o sanción que sobre ella recaiga de forma directa o subsidiaria en estas materias.
[...]

31.4 [...] En todo caso, se considerará condición especial de ejecución el cumplimiento de las obligaciones salariales mínimas establecidas en el convenio colectivo aplicable por parte de las empresas de seguridad, que a los efectos del artículo 223 f del TRLCSP tendrá la consideración de obligación esencial. Los órganos de contratación podrán en cualquier momento realizar actuaciones tendentes a la comprobación del cumplimiento de estas obligaciones.
[...]

31.6 En los contratos derivados de este Acuerdo marco se preverán como condiciones especiales de ejecución relativas a la calidad del empleo y respeto de los derechos laborales básicos las indicadas en el apartado a) de la cláusula 39 de este Pliego.

La clàusula 39, relativa a les clàusules socials a incorporar com a condicions especials d'execució en la contractació derivada de l'Acord marc, disposa que:

Sin perjuicio de lo que dispone el punto 4 del apartado sexto del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2016, el órgano de contratación correspondiente deberá incorporar a los pliegos específicos las cláusulas sociales que se indican a continuación, que en todo caso constituirán obligaciones para el contratista en la ejecución del correspondiente contrato:

- a) Condiciones especiales de ejecución relativas a derechos laborales y calidad del empleo:
- El contratista deberá cumplir a lo largo de toda la ejecución contractual todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en vigor en materia laboral, de seguridad social, y de seguridad y salud en el trabajo que sean aplicables a las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato.
 - El contratista aplicará a la plantilla que ejecutará el contrato las condiciones de trabajo establecidas por el último convenio colectivo sectorial y territorial vigente en el que se encuadra y desarrolla la prestación contractual, sin perjuicio de mejoras sobre lo dispuesto en el mismo.
- [...]

La clàusula 40, relativa al pressupost, estableix que:

El presupuesto de los contratos derivados se calculará ajustándose a las condiciones de ejecución del servicio y atendiendo a sus características concretas sin que sea necesario dar cobertura al precio homologado por Acuerdo marco más elevado.

La clàusula 53, relativa a la valoració de l'execució dels contractes derivats, estableix que:

La Central de Contratación establecerá los procedimientos y medios que estime oportunos para un efectivo control de las prestaciones. En cualquier momento podrá efectuar encuestas de satisfacción del servicio y comprobaciones sobre su calidad así como podrá solicitar a las empresas adjudicatarias cualquier información relativa al cumplimiento de sus obligaciones, estando obligados los adjudicatarios a facilitarla.

Las informaciones de calificación, en su caso, serán oportunamente trasladadas a los adjudicatarios y servirán para iniciar, cuando corresponda, actuaciones de penalización contractual o de resolución del Acuerdo marco.

L'apartat 5 del plec específic del contracte, relatiu al pressupost de licitació i al valor estimat del contracte derivat, estableix els preus unitaris, en euros/hora, amb l'IVA exclòs, i el pressupost màxim de licitació següents:

Hora vigilante (vigilancia continua): 17,06
 Complemento hora nocturna: 1,48
 Complemento hora festiva: 1,18
 Presupuesto máximo: 188.649,59 euros

L'apartat 19 del plec específic, relatiu als paràmetres objectius per determinar valors anormals o desproporcionats, estableix que aquests seran els següents:

Los establecidos en el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001).

L'apartat 24 del plec específic, relatiu a les clàusules socials, incorpora les condicions especials d'execució en termes idèntics als del plec de l'Acord marc, i estableix que:

De acuerdo con las cláusulas 31 y 39 del PCAP, este documento incorpora las siguientes cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución:

a) Condiciones especiales de ejecución relativas a derechos laborales y calidad de la ocupación:

- El contratista deberá de cumplir, a lo largo de toda la ejecución contractual, todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales en vigor en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo que sean aplicables a las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato.

- El contratista aplicará, a la plantilla que ejecutará el contrato, las condiciones de trabajo establecidas en el último convenio colectivo sectorial y territorial vigente en el que se encuadra y desarrolla la prestación contractual, sin perjuicio de las mejoras que se puedan aplicar sobre lo que establece el convenio colectivo.

5. Com hem vist, en l'escrit de recurs el recurrent al·lega que, a parer seu, l'oferta de l'empresa adjudicatària suposa un incompliment de diverses clàusules socials que són condicions especials d'execució del contracte, i un incompliment de les condicions de treball establertes en el conveni col·lectiu sectorial i territorial vigent, atès que el preu dels complements d'hora nocturna i d'hora festiva oferts per l'empresa adjudicatària es troben per sota

dels que preveu el conveni col·lectiu aplicable a les empreses de seguretat, ja que en el seu càlcul no s'han tengut en compte els costos relatius a la Seguretat Social. Afirmar que això li suposa un desavantatge respecte de l'empresa adjudicatària, atès que no pot competir en igualtat de condicions.

Així, el recurrent entén que l'empresa adjudicatària està incomplint el contracte en fase d'execució.

L'empresa adjudicatària va oferir els preus unitaris en euros/hora, amb l'IVA exclòs, següents:

Precio hora vigilante: 17,04
Complemento hora nocturna: 1,08
Complemento hora festiva: 0,87

Cal tenir en compte que en el cas que ens ocupa la Mesa de Contractació no va apreciar valors anormals o desproporcionats en l'oferta de l'empresa adjudicatària, supòsit en el qual d'haver-se comprovat que, tal com afirma el recurrent, l'oferta de l'empresa adjudicatària no cobreix els costos salarials dels treballadors que estableix el conveni col·lectiu d'aplicació, podria concórrer un motiu d'exclusió del procediment.

D'acord amb la doctrina exposada en el fonament de dret tercer, la comprovació del compliment de la legislació laboral s'ha de realitzar en un moment posterior a la fase de licitació, concretament, durant l'execució del contracte. Per tant, serà en aquesta fase, i no abans, com pretén el recurrent, que l'Administració haurà de comprovar si efectivament el contractista compleix les disposicions vigents en matèria laboral, en especial les previstes en el conveni col·lectiu aplicable.

En la fase d'adjudicació del contracte, un hipotètic incompliment futur de la legislació laboral durant la fase posterior, d'execució del contracte, no és causa suficient per rebutjar l'oferta presentada o impedir l'adjudicació d'un contracte. El fet que, segons el recurrent, l'oferta de l'empresa adjudicatària no cobreixi els costos salarials derivats del conveni col·lectiu aplicable, ja que, a parer seu, no inclou els costos de la Seguretat Social a càrrec de l'empresa, no implica necessàriament l'incompliment de les condicions especials d'execució que preveu el plec específic que regeix el contracte.

A més, com ja hem dit, l'oferta és la quantitat que l'Administració haurà de pagar a l'adjudicatari, amb independència de la quantitat que hagin de cobrar els treballadors en compliment de la legislació laboral, el control del compliment de la qual correspon exclusivament als jutjats i tribunals de l'ordre jurisdiccional social.

L'empresa adjudicatària del contracte va presentar un escrit d'al·legacions al recurs especial en el qual manifestava, en relació amb la seva oferta, que l'import d'adjudicació li permet assumir els imports unitaris dels complements per hora nocturna i per hora festiva i que en aquesta licitació va apostar per un preu competitiu dels complements esmentats, ja que la part corresponent a la cotització de la Seguretat Social és absorbida per l'import econòmic de l'hora laborable diürna. A més, hi va adjuntar tres nòmines en les quals s'observa que l'import dels complements esmentats és el que estableix el conveni col·lectiu aplicable i que formen part de la base de cotització corresponent a l'aportació del personal a la Seguretat Social.

Així doncs, no és procedent anul·lar l'adjudicació del contracte a causa d'un eventual o hipotètic incompliment en la fase d'execució del contracte, que el recurrent dedueix del fet que, a parer seu, l'oferta econòmica de l'adjudicatària no cobriria els costos salarials.

Quant a l'afirmació del recurrent que no ha pogut competir en igualtat de condicions pel fet que ell sí ha tengut en compte els costos de seguretat social, fet que el col·loca en una posició de desavantatge competitiu, s'ha de dir que no correspon a aquesta Junta Consultiva analitzar una hipotètica pràctica anticompetitiva, sinó si l'adjudicació del contracte s'ajusta o no a la normativa en matèria de contractació pública.

En aquest sentit, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la Resolució 484/2017, d'1 de juny, manifesta el següent:

Así, la doctrina tradicional de este Tribunal abonaba la tesis de que la normativa en materia de contratación pública no tiene como finalidad perseguir y sancionar las conductas anticompetitivas que puedan producirse entre los empresarios que participan en un procedimiento de contratación pública, la cual es una misión que corresponde al Derecho de la competencia, como quedaba patente en la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP, que excluye de su ámbito la sanción de las conductas que infrinjan la legislación en materia de defensa de la competencia.

Ahora bien, como hemos apuntado, por ejemplo, en la Resolución 252/2017, "no puede ignorarse que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, hace previsiones que deben ser tenidas en consideración (...). Ahora su plazo de transposición ha vencido, por lo que analizaremos si de los preceptos de la Directiva invocados de contrario pudiera llegarse a una conclusión contraria a la hasta ahora sostenida." Y concluíamos que "desde la aplicación de la Directiva de 2014, el control del órgano de contratación sobre las prácticas tendentes a restringir la competencia sea más intenso por mor de su precitado artículo 57."

A estos efectos, en tal Resolución estudiábamos la posibilidad de excluir a los licitadores en base a tal defensa de la competencia, analizando, en lo que aquí interesa, el artículo 57.4 d) de la Directiva, que establece la facultad de excluir a los licitadores cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que han llegado a acuerdos destinados a falsear la competencia, si bien admite prueba en contrario.

En el cas que ens ocupa, el recurrent no al·lega l'existència d'acords adreçats a restringir la competència, ni identifica clarament cap dels actes de competència deslleial que preveu la Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial, com ara la venda a pèrdues, sinó que afirma simplement que no ha pogut competir en igualtat de condicions amb l'empresa adjudicatària pel fet que aquesta no ha tengut en compte els costos de seguretat social dels complements d'hora nocturna i d'hora festiva que formen part de la retribució dels treballadors.

D'acord amb el que s'ha exposat abans en relació amb la possibilitat que les ofertes dels licitadors no cobreixin els costos salarials, s'ha de considerar que aparentment no ens trobam davant una pràctica que afecti la competència.

6. Així, un cop examinat el contingut del recurs, els documents que hi ha a l'expedient i la Resolució per la qual s'adjudica el contracte, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Vettonia Seguridad, SA, contra la Resolució de la directora gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera per la qual s'adjudica el contracte de serveis de seguretat de l'Hospital de Formentera i dels centres de salut de Vila i Sant Antoni, i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.