



Recurso nº 19/2017 Ciudad de Melilla 1/2017

Resolución nº 320/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 31 de Marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. B-A.F.A., en representación y calidad de Secretario General de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los pliegos de condiciones técnicas y administrativas particulares para la *“Contratación de Servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla”* - expediente nº 165/2016-, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 28 de diciembre de 2016 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), los pliegos de condiciones técnicas y administrativas particulares para la contratación de servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla (expediente nº 165/2016), y el 5 de enero de 2017 en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

Segundo. El 3 de enero de 2017 la entidad recurrente anuncia al órgano de contratación la interposición de recurso especial en materia de contratación. El recurso se presenta el día 5 de enero de 2017 en el registro de este Tribunal. En dicho recurso FTSP-USO solicita que se rectifiquen y modifiquen los pliegos de la licitación.

Fundamenta su recurso en la necesidad de recoger en los pliegos un umbral técnico de puntuación que discrimine positivamente en la primera fase de selección la elección de los licitadores con las mejores opciones relación precio-calidad, la necesidad de que se exija el



respeto al convenio colectivo estatal de empresas de seguridad como requisito excluyente de los licitadores y de no ser así, su ponderación individual con la atribución de una puntuación independiente, la supresión de la bolsa de horas, y, por último, que los pliegos especifiquen que las funciones o tareas de supervisión, control y seguimiento, han de realizarse por personal delegado por el Jefe de Seguridad.

Tercero. El 16 de enero de 2017, se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Cuarto. No se ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 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) y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto con la Ciudad de Melilla, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

Segundo. Se impugnan los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios de la categoría 23, cuyo valor estimado excede de 207.000 euros. Es por tanto un acto recurrible conforme a los artículos 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP y 22.1.4º del RPERMC.

Tercero. En cuanto a los requisitos de forma y plazo, el día 5 de enero de 2017 se interpuso el recurso contra los pliegos precedido de su anuncio al órgano de contratación. La publicación del anuncio de licitación se produjo el 28 de diciembre del 2016 en el DOUE. El acceso a los pliegos se produce desde ese mismo día. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.2.a) y 3 del TRLCSP y los artículos 19.1 y 2 del RPERMC el recurso se interpuso en tiempo y forma.



Cuarto. En cuanto a la legitimación el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El sindicato recurrente tiene legitimación en su función representativa de los intereses de los trabajadores. En este sentido cabe citar la Sentencia núm. 348/2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) de la Audiencia Nacional de fecha 6 de julio de 2016 de 6 dictada recurso 292/2015, pues en aquel caso, al igual que el presente *“...el sindicato recurrente suscitaba una cuestión que afectaba de lleno a los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción tiene constitucionalmente atribuida ex art. 7 CE , cuestión que no cabe identificar con una defensa abstracta de la legalidad de la actuación administrativa sino conexión directa con los trabajadores y que, en consecuencia, llena por completo las exigencias de la caracterización como “legítimo” del interés esgrimido por el sindicato recurrente como atributivo de legitimación activa.*

Quinto. El Secretario de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), plantea la conveniencia de recoger en los Pliegos determinadas cuestiones.

La primera de ellas es la relativa al establecimiento por los pliegos un umbral técnico mínimo que discrimine positivamente en la primera fase de selección la elección de los licitadores, así dice: *“...Entendemos, que la Calidad Técnica del Proyecto Operativo de Servicio a la que se le dota de un puntuación máxima de 20 puntos y el Plan de Trabajo anual que se dota con una puntuación de 10 puntos debe de constituir más que un criterio de valoración ponderada, un CRITERIO DE SELECCIÓN positiva que sirva de paso para optar a la selección o puntuación a los otros criterios, pues ello garantizaría no solo una selección mayor calidad, sino una selección de mayor garantía que asegure el cumplimiento incierto de la ejecución del contrato futuro... Son numerosas los entes públicos que conscientes de este plus de mejora incorporado a los pliegos de prescripciones administrativas, los que han*



dado un paso al frente en este apartado, recogiendo en sus pliegos EL UMBRAL TECNICO de topes mínimos, cuyo cumplimiento no es ponderable sino de selección.”

A esta argumentación no se acompaña la cita de infracción de precepto alguno.

Como reiteradamente ha señalado este Tribunal debe tenerse presente que resulta preciso distinguir dos fases del procedimiento de licitación, por un lado la de valoración de la solvencia de las empresas, y por otra, la de valoración de sus ofertas. En este sentido, este Tribunal, en su Resolución 220/2012, indica que: *“Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto”.*

De acuerdo con estas consideraciones, las características o circunstancias de la empresa licitadora no deben ser valoradas para determinar la oferta económicamente más ventajosa, por el contrario aspectos como la organización del servicio, funciones y tareas de los distintos profesionales, número de personal, etc a ofrecer (“Calidad Técnica del Proyecto Operativo de Servicio”), se tratan de aspectos que guardan una directa vinculación con el objeto del contrato. Por tanto, no se puede apreciar irregularidad alguna por recoger como uno de los criterios de adjudicación la Calidad Técnica del Proyecto Operativo de Servicio, y no como un requisito de solvencia cuando, además, en relación a la solvencia económica, profesional y técnica que se especifica en la cláusula 12 del Anexo I de los PCAP el recurrente no suscita controversia alguna.



La segunda de las consideraciones que se hace en el recurso se refiere a la conveniencia de la aplicación del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad como requisito excluyente de los licitadores y de no ser así, su ponderación individual con la atribución de una puntuación independiente. Se dice en el recurso que: "...Al igual que ocurriera en el Epígrafe anterior, entendernos que tiene una importancia sustancial incorporar en los pliegos, la EXIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE EMPRESAS DE SEGURIDAD como requisito excluyente de los licitadores y de no ser así, su ponderación individual con la atribución de una puntuación independiente más que de la interpolación lineal de acuerdo con fórmulas que en la mayoría de los casos no recoge la verdadera calidad-precio de las empresa oferentes donde la diferencia de pequeñas cantidades en la oferta, vienen a suponer a la postre razón para la adjudicación final.

La exigencia o valoración del RESPETO DEL CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL es una garantía del respeto de los derechos de los trabajadores y de la calidad de la prestación de un servicio complementario a la seguridad pública.

La exigencia en la aplicación del Convenio Colectivo Estatal, no solo proporciona estabilidad y seguridad laboral a los propios trabajadores, sino a los propios licitadores del concurso y las mismas instalaciones donde se desarrollan los servicios, porque elimina cualquier atisbo de incertidumbre que en la aplicación de otro convenio desconocido, trae la empresa entrante... La FTSP-USO, no ignora la legislación vigente en materia de prioridad aplicativa de los convenios de empresa, guardando el máximo respeto a un precepto; 84.2 ET de nuestra Carta Magna laboral que lo incluye en sus últimas reformas y que esta parte se guarda su opinión sobre sus bondades en el mercado de la seguridad privada. La experiencia y los datos objetivos de los que disponemos, nos vienen a dar la razón sobre los desequilibrios, las desigualdades y la inseguridad que provoca la aplicabilidad de los devaluados convenios de empresa que compiten en un plano desigual con las empresas respetuosas de convenio colectivo de ámbito nacional... Tomando en consideración la ola de procedimientos judiciales incoados en la actualidad como consecuencia de la aplicación fallida de convenios de empresa así como innumerables descuelgues que están llevando a cabo las empresas del sector que no cumplen con el convenio colectivo de ámbito nacional



con la consiguientes consecuencias negativas sobre el sector, los propios trabajadores y particularmente en los centros de trabajo donde desarrollan los servicios, no cabe duda de que debe incluirse como criterio de adjudicación de los contratos públicos, el cumplimiento del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.”

Tampoco se cita por el sindicato recurrente precepto alguno infringido, ni se sostiene que el precio del contrato sea incorrecto por insuficiencia de los gastos de personal.

En cualquier caso, es doctrina reiterada por este Tribunal que los convenios colectivos no vinculan a la Administración contratante a la hora de establecer el presupuesto del contrato, si bien constituyen una fuente de conocimiento (aunque no la única), a efectos de determinar el valor de mercado (artículo 87 del TRLCSP). Lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, ó 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre). En definitiva, no existen elementos que permitan apreciar el carácter temerario del presupuesto base de licitación no siendo competencia del órgano de contratación y tampoco de los pliegos la determinación del convenio colectivo aplicable.

En tercer lugar se solicita por el recurrente que se suprima la bolsa de horas, señalando que: “En relación a la bolsa anual de horas sin coste para la CAM asumida por la empresa adjudicataria a las que se le conceden una puntuación máxima de 10 puntos, esta FTSP-USO, entiende que ello viene a ser otro elemento eminentemente económico que junto con el factor precio, monopolizan el concepto del valor objetivo.... Así las cosas, solicitamos que se suprima la bolsa de horas, sin coste para la Gerencia, estableciendo un tope que no debe de rebasar en ningún caso, el 1% de la horas contratadas para cubrir aquellas incidencias fortuitas y sorpresivas surjan solo en la ejecución del servicio.”

Al respecto debe traerse a colación la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, que citando la Resolución 756/2014, afirma que “*debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86*



y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 756/2014, de 15 de octubre)."

Por último alega el recurrente que cuando el Pliego de Prescripciones Técnicas indica que la empresa adjudicataria debe disponerse como mínimo de un agente de vigilancia que de forma itinerante realice rondas diarias de supervisión en diferentes dependencias municipales, a continuación debe especificarse que las funciones o tareas de supervisión, control y seguimiento, han de realizarse por personal delegado por el Jefe de Seguridad todo ello de conformidad con el artículo 95 y 99 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, que regula la materia.

Frente a ello cabe oponer que dentro de las funciones mínimas a cometer - apartado nº 5 del punto 20 del Anexo I de los PCAP- la relativa a la supervisión de emplazamientos municipales en donde no haya servicios nocturnos de presencia física –letra b- no se refiere al control y supervisión de los vigilantes de seguridad sino a la vigilancia de las propias dependencias municipales a través de un sistema de rondas en vehículo.

En cuanto al control aleatorio de presencia de los vigilantes destinados en las dependencias en donde haya servicio nocturno - forma parte también del contenido mínimo recogido en la letra a) del punto anterior-, aunque esta mera actividad de constatación (si el vigilante está presente o no en la dependencia), por limitarse a verificar un hecho no es propiamente una función inspectora, entendida ésta como una facultad más amplia que requiere un estudio detallado de este hecho pero también de otros, en cualquier caso aunque se entendiese de



la competencia exclusiva del Jefe de Seguridad –artículo 95 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre-, siendo delegable – artículo 99 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre- en todo caso habría que estar a lo dispuesto en dicha normativa pues como ya dijo este Tribunal en la Resolución nº 891/2014, de 5 de diciembre de 2014 “...*los pliegos de contratación tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y el adjudicatario, documento que en ningún caso excluye la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento... Por lo demás, el hecho de que en el pliego no se contemplen específicamente las distintas obligaciones impuestas por la normativa correspondiente no significa que las mismas no hayan de ser cumplidas...*”

En definitiva, en la medida que los aspectos suscitados por el recurrente no se basan en la vulneración de la legislación de contratos públicos, o de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada o del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, planteándose como una serie de mejoras necesarias o al menos convenientes, algo que queda dentro del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. B-A.F.A., en representación y calidad de Secretario General de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los pliegos de condiciones técnicas y administrativas particulares para la “*Contratación de Servicios de vigilancia y seguridad privada en dependencias municipales de la Ciudad Autónoma de Melilla*” - expediente nº 165/2016.



Segundo. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa