



Recurso nº 644/2021 C. Valenciana 143/2021

Resolución nº 1105/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.P.A., en nombre y representación de GENERAL DRONES, S.L. contra los pliegos que rigen la contratación de “*Servicio de diez programas piloto para la vigilancia y el rescate en playas, mediante el uso de sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS)*”, con nº expediente CNMY21/SCE10/05 y convocado por la Dirección de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuestas a las Emergencias de la Comunidad Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias tramita el expediente de contratación del servicio de diez programas piloto para la vigilancia y el rescate en playas, mediante el uso de sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS), expediente CNMY21/SCE10/05. El valor estimado del contrato es de 300.000 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de abril de 2021.

Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos



de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Cuarto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron cuatro los licitadores que concurrieron al procedimiento.

Quinto. Con fecha de 6 de mayo de 2021, AEROMEDIA UAV, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos en el que alegaba, en síntesis, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contenía un error en la valoración económica del contrato, generaba una limitación injustificada de la competencia, no concretaba aspectos esenciales del contrato e incluía un régimen de penalidades que no se ajusta a la legalidad. Tal recurso fue inadmitido por virtud de la Resolución 726/2021, de 17 de junio, de este Tribunal.

Sexto. Con fecha de 4 de mayo de 2021, GENERAL DRONES, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación en el que sostiene, en síntesis, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es nulo de pleno derecho, por cuanto ha tomado en consideración, al calcular el presupuesto, un convenio colectivo que no resultaba de aplicación.

Asimismo, denuncia que el pliego vulnera los arts. 100, 101 y 102 de la LCSP, para lo cual alega que el importe de presupuesto resulta insuficiente para cubrir los costes laborales, destacando, en particular, que el órgano de contratación no ha incluido, en dicho cálculo, los costes de cubrir los descansos del personal.

Séptimo. Con fecha de 17 de mayo de 2021 el Director General de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias ha emitido informe en el que solicita la inadmisión del recurso interpuesto por GENERAL DRONES, S.L., para lo cual acude al art. 50.1.b de la LCSP y destaca que el recurrente ya presentó oferta en el procedimiento de contratación.

Además, el órgano de contratación defiende que, de conformidad con los criterios publicados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, perteneciente al



Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la determinación del convenio aplicable cuando no hay un convenio de referencia debe ser la actividad principal desarrollada por la empresa.

De otro lado, el órgano de contratación admite la existencia de un error tipográfico en el cálculo de los costes salariales, pero defiende que no afecta a la estimación del presupuesto. Respecto de los costes laborales asociados a los descansos, tal órgano de contratación destaca el Apartado Cuarto del Pliego de Prescripciones Técnicas, que impone una disponibilidad permanente *“a excepción de los descansos del personal legalmente establecidos”*, lo que implica, a su juicio, que resulte improcedente calcular, como calcula el recurrente, los costes laborales asociados a tales descansos.

Octavo. Con fecha 18 de mayo de 2021 se traslada el recurso interpuesto a los demás licitadores del procedimiento para que, en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran. Se han presentado, con fecha de 25 de mayo de 2021, alegaciones por parte de la UTE WORLD AVIATION, S.L. y DRONES MÁLAGA, S.L. en las que solicitan la desestimación del recurso interpuesto por GENERAL DRONES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en la Cláusula Tercera del Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana el 22 de marzo de 2013 (BOE 17 de abril de 2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo de 2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de 22 de mayo de 2019).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.a) LCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.



Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Hemos de analizar, seguidamente, la cuestión acerca de la admisibilidad del recurso que se ha planteado por el órgano de contratación en su informe. El artículo 50.1.b) LCSP invocado por el órgano de contratación dispone: *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación 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”*.

Como hemos tenido ocasión de señalar en anteriores ocasiones, esta previsión legal responde al carácter vinculante de los pliegos para aquellos licitadores que hayan presentado sus proposiciones, lo que les imposibilita impugnar aquéllos tras la formulación de su proposición, pues tal formulación supone, conforme al taxativo tenor del art. 139.1 LCSP *“la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*. Por tal razón, una vez formulada su oferta, el licitador se sujeta incondicionadamente al contenido de los pliegos, los consiente, y pierde por ello la posibilidad de impugnarlos, con la salvedad contemplada en el propio precepto y referida a la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho (en tal sentido, Resolución 728/2019, de 27 de junio).

Así las cosas, en nuestro caso consta cómo GENERAL DRONES, S.L. interpuso el recurso especial el día 4 de mayo de 2021 a las 16:26:52 y presentó posteriormente, con fecha de 5 de mayo de 2021 a las 13:56:25 doc. 18 del expediente administrativo), por lo que no puede aceptarse que, como afirma el órgano de contratación, el recurso sea inadmisibile.

Y es que la causa de inadmisibilidad del recurso especial que establece el precepto que venimos analizando se refiere exclusivamente a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo, viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliego.



Distinta, sin embargo, es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiéndole la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso, que coincide, precisamente, con el supuesto de GENERAL DRONES, S.L., el recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiéndole este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación.

Quinto. Siendo, por lo tanto, admisible el recurso, se hace necesario atender al fondo del mismo.

Se ha señalado más arriba que GENERAL DRONES, S.L. denuncia en su recurso que, a su juicio, el órgano de contratación ha partido para el cálculo del presupuesto de un convenio colectivo *“que nada tiene que ver con el Código C.P.V. del contrato que nos ocupa, contraviniendo, por tanto, lo establecido en el artículo 100.2 de la LCSP”*. El órgano de contratación, por su parte, acude a la actividad principal desarrollada por la empresa, destacando que el III Convenio Colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal contempla en su ámbito funcional *“el mantenimiento y la fabricación de sistemas no tripulados, ya sean autónomos o dirigidos (drones)”*.

Efectivamente, el art. 100.2 de la LCSP, que se dice infringido, exige atender al convenio colectivo de referencia, al señalar:

“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que los costes de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada



y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.

Así las cosas, este Tribunal entiende que la controversia sobre el convenio aplicable a los efectos del artículo 100.2 LCSP deberá resolverse sobre la base de la jurisprudencia emanada de la jurisdicción social en relación con la concurrencia entre convenios colectivos, que entiende que en caso de que las actividades de una empresa sean varias, deberá estarse necesariamente a lo que es la actividad real de la empresa, y en el caso de que tales actividades sean variadas y entren en el campo de aplicación de varios convenios colectivos ha de estarse a la actividad principal o preponderante (por todas, Resolución 1075/2018, de 23 de noviembre).

Y bien, en el presente caso, la actividad real o preponderante contratada consiste, según se indica expresamente en el Apartado Primero del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (doc. 14 del expediente administrativo), en un *“servicio de vigilancia y rescate en playa, mediante el uso de aeronaves no tripuladas, en diez emplazamientos de la Comunitat Valenciana, como pilotos para verificar la eficacia de dichos equipos y su contribución a la mejora de la seguridad en las playas”*. Se trata, en definitiva, de un servicio de vigilancia mediante drones, para lo cual se exige experiencia en pilotaje de drones al piloto asignado al servicio (Apartado Sexto del Pliego de Prescripciones Técnicas) y, de igual modo, que la empresa adjudicataria se encuentre registrada como operador de drones (Apartado Séptimo del Pliego de Prescripciones Técnicas).

La actividad en cuestión, por lo tanto, y en contra de lo sostenido por la mercantil recurrente, tendría encaje en el ámbito funcional del III Convenio Colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (doc. 6 del recurso especial interpuesto por GENERAL DRONES, S.L.), que contempla expresamente el *“el mantenimiento y la fabricación de sistemas no tripulados, ya sean autónomos o dirigidos (drones)”*. Y es que, aunque la actividad de vigilancia mediante drones no encaje exactamente en tal definición, la decisión de acudir al convenio del sector del metal (concretamente, al Convenio Colectivo de la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal de Valencia – pág. 5/18 del doc. 11 del expediente administrativo) no se antoja en absoluto arbitraria, teniendo en cuenta que, como señala el órgano de contratación, no existe un convenio laboral específico



que contemple las tareas contratadas (lo cual, a su vez, se confirma por el hecho de que la propia mercantil recurrente critique tal elección, pero no designe otro convenio colectivo que, a su juicio, pudiera resultar aplicable).

El recurso de GENERAL DRONES, S.L., por lo tanto, debe ser desestimado en este punto.

Sexto. En segundo lugar, y según se ha anticipado, GENERAL DRONES, S.L. critica asimismo lo que, a su juicio, ha supuesto una infracción de los arts. 100, 101 y 102 de la LCSP al calcular equivocadamente el importe del presupuesto, por haber obviado los costes salariales asociados a los descansos. Por su parte, tanto el órgano de contratación como WORLD AVIATION, S.L. y DRONES MALAGA, S.L., solicitan la desestimación de tal argumento, al entender que parte de una interpretación equivocada de los pliegos.

En concreto, a juicio de la mercantil recurrente, la necesidad de cubrir los descansos implicaría multiplicar por dos el coste laboral calculado por el órgano de contratación, de forma que, según sus cálculos, serían necesarios 366.713,80 euros *“únicamente en costes salariales para hacer frente a la duración del contrato (...) de tres meses”*. Para ello, la mercantil recurrente parte de unos costes salariales de 18.355,69 euros asociados al piloto principal y al observador.

Pues bien, como punto de partida debe advertirse que, como admite el propio órgano de contratación, existe un error aritmético en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas (pág. 5/18 del doc. 11 del expediente administrativo) que, sin embargo, no afecta a los cálculos posteriores del presupuesto. Y en lo que al argumento de fondo respecta, no se puede convenir, por el contrario, con la mercantil recurrente en la existencia de infracción alguna.

Los términos del Apartado Cuarto del Pliego de Prescripciones Técnicas son claros al excluir de forma expresa los descansos legalmente establecidos (pág. 2/4 del doc. 14 del expediente administrativo), con lo que difícilmente resulta preceptivo, como afirma la mercantil recurrente, tener en cuenta los costes salariales de los *“repuestos”* para dichos descansos:



“Disponibilidad permanente (a excepción de los descansos del personal legalmente establecidos) de un piloto y una persona de apoyo a la operación de UAS, que realice funciones de observador conforme al RD 1036/2017, y aquellas otras tareas que no implique el pilotaje directo de la aeronave (UAS)”.

Resulta ilustrativo, en tal sentido (como señalan las mercantiles WORLD AVIATION, S.L. y DRONES MALAGA, S.L.) que la propia mercantil recurrente excluyera en su proposición el coste correspondiente a tales *repuestos*, evidenciando, en consecuencia, ser consciente de su innecesaridad.

En definitiva, el recurso, también en este punto, debe decaer.

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. A.P.A. en nombre y representación de GENERAL DRONES, S.L. contra los pliegos que rigen la contratación de *“Servicio de diez programas piloto para la vigilancia y el rescate en playas, mediante el uso de sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS)”*, con nº expediente CNMY21/SCE10/05 y convocado por la Dirección de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuestas a las Emergencias de la Comunidad Valenciana.

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 58 de la LCSP.

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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.