



Recurso nº 202/2022

Resolución nº 360/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de marzo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.C.G., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA, contra los pliegos de condiciones particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación del contrato de "*Servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias para FRATERNIDAD MUPRESA, M.C.S.S. Nº 275*", con expediente referencia PIC2022_28428, tramitado por FRATERNIDAD-MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 275, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por FRATERNIDAD-MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 275 (en adelante, FRATERNIDAD-MUPRESA), el procedimiento de contratación del "*Servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias para FRATERNIDAD MUPRESA, M.C.S.S. Nº 275*", con expediente referencia PIC2022_28428, por un valor estimado de 1.359.960 €.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 26 de enero de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los correspondientes pliegos de condiciones particulares y de prescripciones técnicas por los que aquélla ha de regirse.

Tercero. Con fecha 16 de febrero de 2022, D. F.C.G., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos mencionados



en el Antecedente de hecho anterior, al amparo de lo establecido en los arts. 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por parte de FRATERNIDAD-MUPRESA el correspondiente expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el art. 56.2 de la LCSP, así como el preceptivo informe previsto en la misma norma legal.

Quinto. Se ha dado traslado del recurso a la licitadora interesada en el procedimiento de contratación, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, sin que se haya hecho uso de este trámite.

Sexto. Con fecha 2 de marzo de 2022, la Secretaria General, actuando por delegación de este Tribunal, ha acordado conceder la medida provisional solicitada por la entidad recurrente de suspensión del procedimiento de contratación, sin afectar al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los arts. 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurren los Pliegos por los que se rige un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es FRATERNIDAD-MUPRESA, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los arts. 44.1 y 45.1, en relación con el art. 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado a) del art. 44.2 de la LCSP, al tratarse de los Pliegos por los que se rige un procedimiento de contratación referido a uno de los



contratos enumerados en el art. 44.1 de la LCSP, como es el de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros (apartado a) del art. 44.1).

Tercero. La entidad recurrente está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, como organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, de acuerdo con lo previsto en el art. 48 de la LCSP.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación de los Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, realizada el 26 de enero de 2022, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 51.1 de la LCSP.

Quinto. En su recurso, la representante de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA impugna determinadas previsiones contenidas en los apartados 21 (*“Condiciones de ejecución y cumplimiento del contrato”*) y 25 (*“Pago del precio y facturación”*) de la Ficha Particular de la Contratación anexa al Pliego de Condiciones Particulares (en adelante, PCP) y en el apartado 2 (*“Clasificación de los servicios”*) del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) por los que se rige el procedimiento tramitado por FRATERNIDAD-MUPRESA para la contratación del *“Servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias para FRATERNIDAD MUPRESA, M.C.S.S. Nº 275”* (Exp. PIC2022_28428).

La entidad recurrente mantiene que determinadas previsiones contenidas en estos apartados sobre determinación del precio a abonar por FRATERNIDAD-MUPRESA al contratista por la prestación de sus servicios de investigación incurren en nulidad de pleno derecho, por aplicación de lo establecido en los apartados 1.a), 1.e) y 2 del art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

Sexto. El apartado 1 (*“Objeto del contrato”*) del PPT por el que se rige la licitación establece que el objeto de la misma es la contratación de *“la prestación del servicio de*



investigación privada por medio de detectives en 50 provincias, con el fin de que FRATERNIDAD-MUPRESA pueda evitar situaciones de fraude o abuso en materia de prestaciones de Seguridad Social, debiendo adaptarse el servicio a las especificaciones que se describen en el presente Pliego y en el de Condiciones Particulares". Seguidamente, este apartado detalla las prestaciones incluidas en el servicio de investigación que se pretende contratar, que son las siguientes:

"- La observación y grabación de la vida diaria de los sujetos investigados, con la finalidad de conseguir información adicional que permita verificar la existencia de las condiciones necesarias para el reconocimiento o mantenimiento de las prestaciones de la Seguridad Social gestionadas por FRATERNIDAD-MUPRESA. Esta actuación se prestará en dos modalidades distintas:

- Verificación de actividad (Servicio seguimiento exprés): tendrá por objeto verificar si un trabajador ejerce algún tipo de actividad profesional en un centro o local determinado.

- Observación de la vida cotidiana (Seguimiento de la actividad en la vida diaria, en adelante SAVD): consistirá en observar al investigado durante su vida cotidiana con el fin de objetivar las limitaciones que presenta o detectar posibles simulaciones. La duración de este seguimiento dependerá de lo solicitado en la "hoja de petición de servicio" que se emita en cada caso.

Se considerará 'Seguimiento adicional' aquel que se solicite sobre la misma persona investigada durante los 60 días siguientes a que se haya solicitado el servicio. Superado dicho plazo, se entenderá que es un nuevo servicio.

- La realización de un informe escrito con el resultado de la investigación y la maqueta del reportaje videográfico resultante del seguimiento realizado.

- La celebración de una reunión presencial, a la finalización del servicio que conlleva la obligación de desplazamiento del técnico que ha realizado el seguimiento a la Dirección Provincial, a efectos de intercambio de información y documentación. En la reunión se entregará el material recabado en el servicio encomendado y se comentarán los aspectos más relevantes relacionados con el seguimiento realizado y cualquier incidencia que



deba tenerse en consideración a la hora de la facturación (la aplicación de posibles penalidades o recargos).

- Asistencia y ratificación en los juzgados del informe entregado, portando la tecnología necesaria para su presentación, en caso de ser requerido por el Responsable del contrato”.

En el apartado 21 (“*Condiciones de ejecución y cumplimiento del contrato*”) de la Ficha Particular de la Contratación anexa al PCP se establece, en lo que interesa a los efectos del presente recurso, que *“el servicio se iniciará mediante una hoja de petición de servicio que FRATERNIDAD-MUPRESA remitirá por correo electrónico al adjudicatario y se entenderá ‘entregada’ el mismo día de su envío”, en la que se harán constar los siguientes datos: “Número de expediente de referencia de FRATERNIDAD-MUPRESA sobre el que se realiza la petición; Servicio requerido (A - seguimiento exprés, B - seguimiento de la actividad en la vida diaria o C - ratificación en sede judicial), de acuerdo con lo establecido en el apartado ‘Clasificación de los seguimientos’ del Pliego de Prescripciones Técnicas; Datos del trabajador objeto de investigación. Se facilitarán todos los datos disponibles y que permitan o ayuden a identificar al investigado, lo que no eximirá al adjudicatario de llevar a cabo las averiguaciones necesarias para verificar la autenticidad de dichos datos o de complementarlos; Las observaciones que se consideren oportunas para determinar y concretar el objetivo perseguido con la investigación. Podrá informarse el lugar, día y hora concretos en que se precisa que se realice el servicio, en caso de conocerse de antemano algún hecho singular que vaya a tener lugar; Importe máximo autorizado para la realización del servicio completo, que estará en función del tipo de servicio solicitado”.*

Una vez realizado el servicio, dentro de los plazos máximos establecidos en cada caso (con carácter general, siete días laborables para el seguimiento exprés y diez para el seguimiento de la actividad en la vida diaria), el contratista deberá remitir por correo electrónico el informe escrito de la investigación, tras lo cual *“en el plazo no superior a 4 días laborables, deberá realizarse la reunión presencial en la sede de la Dirección Provincial de FRATERNIDAD-MUPRESA, para la revisión del servicio realizado y la entrega del resto de material obtenido, el dispositivo físico con el informe, el reportaje*

videográfico y la totalidad de las grabaciones y fotografías realizadas. Se acudirá a la reunión con los medios tecnológicos necesarios para poder realizar la visualización de todo el material aportado in situ y en dicha reunión el Responsable del contrato establecerá la calificación del seguimiento en virtud del resultado obtenido, siempre que no se hayan cumplido los tiempos para considerar el seguimiento como completo".

El apartado 2 ("Clasificación de los servicios") del PPT detalla las distintas categorías en las que el Responsable del contrato deberá calificar los seguimientos en la reunión que mantenga con el prestador del servicio, en cada uno de los supuestos, en estos términos:

"A. Servicio de Seguimiento Exprés

- Objeto: Verificar la realización de actividad profesional por parte de la persona objeto de investigación. Consistirá en la vigilancia de un centro o local determinado para constatar si la persona objeto de investigación realiza algún tipo de actividad profesional.*
- Dedicación: El servicio supondrá un mínimo de 3 horas de dedicación y observación.*
- Resultado: El resultado de este tipo de seguimientos se calificará como:*
- Seguimiento completo: cuando se evidencien 3 horas de observación / grabación del centro o local en que la persona objeto de investigación debería desarrollar actividad profesional.*
- Seguimiento nulo: cuando la investigación, observación o grabación se haya realizado sobre lugar distinto a aquél en el que el trabajador por cuenta propia ejerce su actividad y tampoco se haya observado al investigado.*

B. Servicio de Seguimiento de Actividad en la Vida Diaria (SAVD):

- Objeto: Verificar las actividades de la vida diaria que lleva a cabo la persona objeto de investigación, para constatar si cumple con los requisitos para acceder o mantener alguna de las prestaciones de seguridad social gestionadas por la Mutua. El detalle del interés concreto de cada investigación se detallará en la 'Hoja de petición del servicio'.*



- *Dedicación:* Cada módulo de SAVD supondrá un mínimo de 6 horas de dedicación y observación. En virtud del principio de buena fe contractual, este requisito se entenderá cumplido y no se exigirá prueba de ello, salvo que existan dudas sobre su real cumplimiento.

- *Resultado:* El resultado del servicio de SAVD se valorará en función del tiempo efectivo de grabación de la persona objeto de investigación.

Para la valoración del tiempo efectivo de seguimiento de la persona investigada se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones: a) Únicamente se considerará tiempo efectivo de grabación aquél en que se pueda observar de forma nítida y clara al investigado (permitiendo su identificación sin ningún género de duda) durante un tiempo continuado no inferior a 2 minutos; b) No se considerará tiempo efectivo de grabación aquél en que la persona objeto de investigación se encuentre en el interior de un centro de FRATERNIDAD-MUPRESA; c) Se computará un máximo de 10 minutos de tiempo de grabación continuada del investigado sentado o inmóvil en un mismo lugar (salvo que el investigado presente limitaciones de movilidad que le impidan desplazarse, en cuyo caso no habrá limitación alguna).

Atendiendo a las consideraciones anteriores, el resultado del servicio solicitado se valorará, en función del tiempo de grabación efectiva del investigado y del número de módulos de SAVD solicitados. En función de estos parámetros el servicio se calificará como:

- *Servicio SAVD completo:* Será aquel en que se pueda observar a la persona objeto de investigación durante un mínimo de tiempo, que dependerá del número de módulos de seguimientos que se hayan solicitado dentro del mismo servicio, según la siguiente escala: a) Servicio de un solo módulo de SAVD: mínimo 15 minutos; b) Servicio de dos módulos de SAVD: mínimo 25 minutos; c) Servicio de tres o más módulos de SAVD: mínimo 10 minutos de grabación del investigado por cada módulo de SAVD solicitado.

Alcanzar el tiempo mínimo de grabación de la persona investigada necesario para que el servicio se considere completo NO libera de la obligación de continuar con el seguimiento



hasta agotar las horas de dedicación y observación que correspondan en función del número de módulos de SAVD solicitados.

Se considerará igualmente como Servicio SAVD completo aquél en el que, a pesar de no cumplirse los requisitos de tiempo de grabación anteriores, FRATERNIDAD-MUPRESA considere expresamente y a su juicio que se ha cumplido con el objetivo perseguido con la investigación.

- Servicio SAVD incompleto: será aquél en que no llegando a observar a la persona objeto de investigación durante el tiempo establecido para poder considerar el servicio SAVD como completo, al menos acredita cierto tiempo de grabación (según el número de módulos de SAVD solicitados): a) Servicio de un solo módulo de SAVD: mínimo 3 minutos; b) Servicio de dos módulos de SAVD: mínimo 5 minutos; c) Servicio de tres o más módulos de SAVD: mínimo 2 minutos de grabación del investigado por cada módulo de SAVD solicitado.

Alcanzar el tiempo mínimo de grabación de la persona investigada necesario para que el servicio se considere incompleto NO libera de la obligación de continuar con el seguimiento hasta agotar las horas de dedicación y observación que correspondan en función del número de módulos de SAVD solicitados.

- Servicio SAVD infructuoso: será aquél en que, aun acreditando el tiempo de dedicación invertido, no se pueda observar a la persona objeto de investigación o se observe durante menos del tiempo requerido para que servicio sea considerado incompleto (según el número de módulos de SAVD solicitados): a) Servicio de un solo módulo de SAVD: menos de 3 minutos; b) Servicio de dos módulos de SAVD: menos de 5 minutos; c) Servicio de tres o más módulos de SAVD: menos de 2 minutos de grabación del investigado por cada módulo de SAVD solicitado.

- Servicio SAVD nulo: será aquél en que, aunque se acredite el tiempo de vigilancia, se compruebe que la investigación se ha realizado sobre una persona distinta a aquella sobre la que se solicitó el servicio, habiendo cumplido FRATERNIDAD-MUPRESA con su responsabilidad de aportar información veraz y legible sobre los datos de dicha persona (descripción física o copia del Documento Nacional de Identidad)".



Finalmente, el apartado 25 (*"Pago del precio y facturación"*) de la Ficha Particular de la Contratación anexa al PCP establece el importe a abonar por FRATERNIDAD-MUPRESA al contratista por la realización de cada servicio de seguimiento exprés o de seguimiento de la actividad en la vida diaria, en función de la calificación que haya recibido por parte del Responsable del contrato en aplicación de los criterios recogidos en el apartado 2 del PPT:

"El adjudicatario emitirá una factura por cada servicio realizado. En el caso de los seguimientos incompletos, infructuosos y nulos, la facturación se realizará del siguiente modo, de conformidad con lo establecido en el apartado 4. "Clasificación de los seguimientos" del Pliego de Prescripciones Técnicas:

A.- Seguimiento exprés:

- Seguimiento completo: se facturará el 100% del importe de adjudicación.*
- Seguimiento nulo: no se abonará cantidad alguna por dicho servicio.*

B.- Seguimiento de la actividad en la vida diaria (SAVD):

- Seguimiento completo: se facturará el 100% del importe de adjudicación.*
- Seguimiento incompleto: se facturará el 75% del importe de adjudicación.*
- Seguimiento infructuoso: se facturará el 25% del importe de adjudicación.*
- Seguimiento nulo: no se abonará cantidad alguna por el módulo con esta calificación".*

En suma, la aplicación de las previsiones contenidas en los apartados 21 y 25 de la Ficha Particular de la Contratación anexa al PCP y en el apartado 2 del PPT implican que el precio a abonar por FRATERNIDAD-MUPRESA al contratista se determinará, respecto de cada servicio de seguimiento que se realice (ya sea exprés o de actividad en la vida diaria), en función de dos factores: de una parte, el tiempo dedicado al seguimiento, que deberá ser un mínimo de 3 horas o de 6 horas, según se trate de seguimiento exprés o de la actividad en la vida diaria (tiempo que se presume cumplido sin exigir prueba de



ello, salvo que existan dudas sobre su cumplimiento real) y, de otra, el resultado con que el seguimiento sea calificado por el Responsable del contrato (completo, incompleto, infructuoso o nulo), con arreglo a los parámetros detallados para cada caso en el apartado 2 del PPT, en consideración al mayor o menor tiempo efectivo de grabación que se haya obtenido. Así, el precio a abonar será del 100%, el 75% o el 25% del importe de adjudicación, según que el seguimiento se haya calificado como completo, incompleto o infructuoso, o no se abonará precio alguno, si se califica como nulo (esto último solamente ocurrirá si la observación y/o grabación se realizó sobre un lugar distinto a aquél en el que el investigado ejerce su actividad y éste no ha sido observado, o si se realizó sobre una persona diferente del investigado, siempre que la entidad contratante hubiera facilitado al investigador información veraz y legible sobre aquél).

Séptimo. En su recurso, la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA impugna la regulación contenida en los apartados 21 y 25 de la Ficha Particular de la Contratación anexa al Pliego de PCP y en el apartado 2 del PPT, que ha sido expuesta en el Fundamento jurídico anterior, considerando que incurre en las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los apartados 1.a), 1.e) y 2 del art. 47 de la LPACAP (precepto aplicable a la contratación administrativa de acuerdo con el art. 39.1 de la LCSP), al establecer un sistema de determinación del precio a abonar por FRATERNIDAD-MUPRESA por la prestación de los servicios de seguimiento que realice el contratista en el que se toma en consideración el resultado obtenido por aquél en términos de duración del tiempo efectivo de grabación del sujeto investigado.

Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales entiende que en el presente caso no concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho aducidas por la entidad recurrente, como a continuación se expone:

1º) La entidad recurrente pretende basar la existencia de la causa de nulidad de los actos administrativos prevista en el apartado 1.a) del art. 47 de la LPACAP (actos “*que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”) en una invocación genérica de los principios de sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, de garantía de la seguridad jurídica, y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados en el art. 9.1 y 3 de la Constitución



Española, y en la argumentación de que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 del texto constitucional al atribuir al Responsable del contrato la facultad de calificar el servicio de seguimiento como completo, incompleto, infructuoso o nulo, sin que el contratista tenga *“ningún tipo de garantías para formular oposición al criterio que maneje”* ni exista un *“procedimiento a seguir para que la Agencia de Detectives pueda oponer la resolución dictada... ni quién podría servir como órgano neutral para dilucidar dichos desacuerdos”*, lo que considera que viola el art. 24.1 de la Constitución Española *“pues contra dicha resolución la Agencia de Detectives no puede acudir a los tribunales de justicia para que le amparen en sus derechos, pues el licitador se amparará y alegará que la Agencia de Detectives firmó un contrato, donde se aceptan las reglas del juego expresadas en el pliego, anulando así cualquier pretensión de apreciación por parte de un tribunal de justicia”*.

Esta alegación no puede ser acogida, ya que es evidente que la empresa contratista estará plenamente facultada para solicitar y obtener la tutela judicial efectiva para la resolución de cualquier controversia que pueda plantearse en la ejecución del contrato, incluidas las derivadas de la aplicación de los criterios de determinación del precio establecidos en los apartados del PCAP y del PPT anteriormente examinados, pudiendo acudir a los órganos del orden jurisdiccional civil de acuerdo con lo establecido en el art. 27.2 de la LCSP y en el apartado 39 del PCAP (*“... correspondiendo al orden jurisdiccional civil la competencia para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción del mismo...”*). Por tanto, no existe en modo alguno la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

2º) Tampoco concurre en este caso la alegada causa de nulidad de los actos administrativos enumerada en el apartado 1.e) del art. 47 de la LPACAP (actos *“dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*), que la entidad recurrente trata de fundamentar en una supuesta infracción de los arts. 102.1 y 3 de la LCSP y 1.447 y 1.449 del Código Civil. Sin perjuicio de que más adelante se examine si existe o no tal infracción, lo cierto es que, en el hipotético caso de que así fuera, no constituiría en modo alguno un supuesto de ausencia total y absoluta del procedimiento legal constitutivo de la causa de nulidad invocada (y

que la misma parte recurrente no explica en qué forma se habría producido en este caso, en la tramitación y aprobación del PCP y del PPT por los que se rige la licitación).

3º) Finalmente, resulta también notoria la inexistencia, en el supuesto planteado, de la tercera causa de nulidad de pleno derecho aducida, la prevista en el apartado 2 del art. 47 de la LPACAP (*“También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”*), dado que ni el PCP ni el PPT revisten la naturaleza jurídica de disposiciones administrativas a las que pudiera ser de aplicación esa previsión legal, sino que son documentos integrantes del expediente de contratación, que han de aplicarse en la preparación, adjudicación y ejecución del contrato, y que son aprobados mediante actos administrativos singulares dictados por el órgano de contratación (a los que, eventualmente, se les aplicarán las normas sobre nulidad de los actos administrativos, pero no las relativas a la nulidad de las disposiciones administrativas). Ello debe conducir a la desestimación de la alegación relativa a la concurrencia de esta causa de nulidad, sin perjuicio de que en el siguiente Fundamento de derecho se analice si los apartados impugnados del PCP y del PPT incurren en las vulneraciones aducidas de los arts. 37.1 y 48.1 y 6 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, y 1.583 y siguientes del Código Civil, que denuncia la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA para respaldar esta alegación.

Octavo. Una vez descartado que las previsiones contenidas en los apartados 21 y 25 de la Ficha Particular de la Contratación anexa al PCP y en el apartado 2 del PPT estén viciadas de alguna de las tres causas de nulidad de pleno derecho invocadas por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA, es preciso analizar si esas previsiones pueden incurrir en alguna de las infracciones normativas puestas de manifiesto por esa entidad en su recurso, ya que en tal caso, aun no siendo constitutivas de nulidad radical, podrían ser susceptibles de anulación y, por ende, conllevar la procedencia de la estimación de aquél.



Como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el órgano de contratación disfruta de un amplio grado de discrecionalidad técnica en los aspectos referentes a la determinación del precio del contrato. A título de ejemplo, en la Resolución nº 1394/2021, de 15 de octubre de 2021 (Recurso nº 1317/2021), se señaló que «así lo ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, como en las Resoluciones 964/2020 de 11 de septiembre, 712/2020 de 19 de junio, 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras, explicando que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica”. Más concretamente, en la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, se dijo que: “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas...” De acuerdo con las anteriores consideraciones, habría que partir del principio de discrecionalidad técnica y de la presunción de acierto que tiene la determinación del precio por parte del órgano de contratación y por ello, de la estimación del valor estimado. El informe remitido a estos efectos por el órgano de contratación debe prevalecer sobre lo alegado por la recurrente».

En este caso, el órgano de contratación de FRATERNIDAD-MUPRESA, en el ejercicio de esa discrecionalidad técnica, ha configurado el precio del contrato en los apartados 21 y 25 de la Ficha Particular de la Contratación anexa al PCP y en el apartado 2 del PTT en los términos que han quedado expuestos anteriormente, previendo que los importes a abonar por los distintos servicios de seguimiento dependerán, no solamente del tiempo invertido en ellos, sino también del resultado de los mismos, reflejado en la duración del tiempo de grabación del sujeto investigado obtenido por el investigador. Y ello con independencia de que la investigación revele o no la existencia de una situación de



indebido disfrute de las prestaciones gestionadas por la entidad, ya que esto último no se toma en consideración a los efectos de determinar la retribución, ya que esos tiempos de grabación pueden demostrar tanto esa situación como la contraria, es decir, que el disfrute de la prestación es correcto, y el precio a abonar sería en todo caso el mismo.

El informe remitido a este Tribunal por el órgano de contratación justifica adecuada y razonablemente la valoración, a efectos de determinación del precio, del resultado del seguimiento, en términos de tiempo de duración de la grabación obtenida, indicando lo siguiente:

“Con la contratación del servicio de investigación privada por medio de detectives, FRATERNIDAD-MUPRESA trata de evidenciar como se desenvuelven en su vida diaria las personas beneficiarias de prestaciones públicas de la Seguridad Social, al objeto de discriminar aquellas que realmente tienen las limitaciones que les hacen justos receptores de dichas prestaciones, de aquellos que simulan o magnifican sus dolencias frente a nuestros profesionales sanitarios y que por lo tanto, estarían percibiendo las prestaciones en fraude de ley.

A este efecto resulta imprescindible observar a la persona en su entorno privado y durante un tiempo suficiente que permita esclarecer “un comportamiento normalizado y no meramente puntual” tal y como exigen los jueces cuando se judicializan los casos. Es con esta finalidad con la que FRATERNIDAD-MUPRESA requiere la contratación de los servicios de investigación privada por parte de investigadores privados/detectives, únicos profesionales habilitados legalmente para llevar a cabo estas actuaciones.

Dado que la finalidad del servicio estriba en evidenciar un comportamiento normalizado, se hace imprescindible que el resultado del servicio contratado permita ver a la persona investigada, al menos, durante un tiempo prudencial.

Esta circunstancia es la que ha llevado a FRATERNIDAD-MUPRESA a exigir tiempos mínimos de grabación, a clasificar los seguimientos en varias categorías en función de la duración de las grabaciones y de su resultado (completos, incompletos, infructuosos y nulos) y a modular el pago del precio del servicio en atención a estos aspectos”.



Por otra parte, este Tribunal entiende que la regulación sobre determinación del precio del contrato contenida en el PCP y en el PPT, y justificada por el órgano de contratación en los términos expuestos, en la que se toma en consideración conjuntamente el tiempo dedicado a la prestación del servicio y el resultado obtenido, es plenamente conforme con las previsiones de los arts. 102 y 309 de la LCSP sobre fijación del precio en los contratos del sector público y, específicamente, en los de servicios. Así, el art. 102 de la LCSP establece, con carácter general, que *“los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado...”* (apartado 1) y que *“los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”* (apartado 6); y el art. 309 añade, respecto del contrato de servicios, que *“el pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”* (apartado 1).

Contra lo argumentado por la entidad recurrente, los criterios de determinación del precio del contrato licitado por FRATERNIDAD-MUPRESA cumple las exigencias de estos preceptos legales. De una parte, es un precio *“cierto”*, ya que el art. 1.447 del Código Civil (invocado por la entidad recurrente) prevé que para ello *“basta con que lo sea con referencia a otra cosa cierta”*, y en este caso se establece en determinados porcentajes del importe de adjudicación en función del cumplimiento de unos tiempos precisos y establecidos objetivamente de duración de la grabación de la persona investigada. Por otro lado, su abono al contratista se realizará *“en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”*. Y finalmente, dado que la naturaleza y el objeto del contrato lo permiten, vendrá determinado *“en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos... de rendimiento”*, quedando establecidos con toda precisión, como exige la Ley, *“los supuestos en que se producirán estas variaciones*

y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”, y siempre referidos a componentes de la prestación y a unidades de tiempo, aplicados de forma combinada.

A este respecto, tampoco resulta posible acoger las restantes alegaciones articuladas por la entidad recurrente para impugnar las previsiones sobre determinación del precio, que como se ha indicado se consideran amparadas por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, suficientemente justificadas y conformes con las previsiones de los arts. 102.1 y 6 y 309.1 de la LCSP.

De la regulación contenida en los arts. 37, apartado 1 (*“Los detectives privados se encargarán de la ejecución personal de los servicios de investigación privada a los que se refiere el artículo 48, mediante la realización de averiguaciones en relación con personas, hechos y conductas privadas”*), y 48, apartados 1 (*“Los servicios de investigación privada, a cargo de detectives privados, consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos privados...”*) y 6 (*“Los servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad”*) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA invoca en su recurso, nada se infiere que permita alcanzar las conclusiones de que la fijación del precio por sus servicios *“no pueda estar basado en el resultado”*, de que deba regirse por las normas del arrendamiento de servicios de los arts. 1.583 y siguientes del Código Civil y de que la actividad del detective *“responda a una obligación de medios y no a una obligación de resultado”*. Los mencionados preceptos legales son perfectamente compatibles con el establecimiento de una remuneración por los servicios de estos profesionales que tome en consideración el tiempo de su prestación, su resultado, o (como en este caso) ambos factores conjuntamente, ya que nada establecen en contrario. Y a ello debe añadirse que, de acuerdo con el art. 17 de la LCSP, en el que se define el contrato de servicios, que es precisamente el licitado por FRATERNIDAD-MUPRESA, como aquel *“cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro”*, lo que supone la admisibilidad, dentro de esta figura contractual, de un



objeto como el aquí contemplado, encaminado a la obtención del resultado determinado que la entidad contratante necesita para el desarrollo de su actividad y el adecuado cumplimiento de sus fines.

Tampoco resulta posible apreciar, como argumenta la entidad recurrente, la existencia de una infracción del art. 1.449 del Código Civil, que proscribe que el señalamiento del precio de los contratos se deje al arbitrio de uno de los contratantes. Como es evidente, en este caso no concurre esta circunstancia, ya que el precio se determinará, no por la libre y autónoma voluntad de la entidad contratante, sino por aplicación de unos parámetros objetivos preestablecidos en el PCP y en el PPT, como son el importe de adjudicación y los porcentajes sobre el mismo (100%, 75% o 25%, salvo en caso de seguimiento nulo, en el que se prevé que no se abone remuneración, en los casos de error en la persona del investigado o en el lugar de actividad) establecidos de forma específica para cada uno de los supuestos de seguimiento (exprés o de actividad en la vida diaria) y para cada franja de duración del tiempo de grabación. Todo ello supone que no es el arbitrio de una de las partes contratantes el criterio de fijación del precio, sino que la decisión que el Responsable del contrato adopte en cuanto a la calificación del servicio y, por ende, al precio a abonar por él, que no es discrecional, sino que está sujeta a la regulación prevista contractualmente y que puede ser controlada y revisada en vía jurisdiccional, como antes se señaló, en caso de que se aparte de esa regulación.

Todo lo expuesto ha de conducir a la desestimación del recurso interpuesto por la representante de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA contra el PCP y el PPT por los que se rige el procedimiento tramitado por FRATERNIDAD-MUPRESA para la contratación del “*Servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias para FRATERNIDAD MUPRESA, M.C.S.S. Nº 275*” (Exp. PIC2022_28428).

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. F.C.G., en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE DETECTIVES PRIVADOS DE ESPAÑA, contra los



pliegos de condiciones particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias para FRATERNIDAD MUPRESA, M.C.S.S. Nº 275*”, con expediente referencia PIC2022_28428, tramitado por FRATERNIDAD-MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social n.º 275.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal con fecha 2 de marzo de 2022, en aplicación del art. 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.