

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

En Madrid, a 18 de enero de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por don A.R.A., en nombre y representación de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (ACOSEPRI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Protección y Seguridad de los edificios adscritos al Distrito de Usera”, expediente contratación: 300/2016/01747, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Los días 14 y 15 de diciembre de 2016 se publicó, respectivamente, en el BOCM y en el Perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 423.038,77 euros.

**Segundo.-** El apartado 20 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece entre los criterios valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, aparte del precio, (10 puntos sobre 75), los siguientes:

## B. CRITERIOS SOCIALES:

### B.1. APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO: 25,00 puntos.

Por el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato a los Vigilantes que realicen la prestación del servicio de vigilancia y seguridad objeto del contrato el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad vigente (o el texto que le sustituya).

Se acreditará mediante un compromiso responsable firmado por el representante de la empresa con poderes suficientes.

### B.2. MEJORA DEL SISTEMA DE REMUNERACIÓN: 25,00 puntos.

Se valorará con 25,00 puntos las propuestas que se comprometan durante todo el periodo de ejecución del contrato a mejorar las condiciones contenidas en el contrato de trabajo del personal exigido para la prestación objeto del contrato contenido en el PPTP, mediante la mejora del sistema de remuneración expuesto a continuación:

- Compromiso de abonar todos los conceptos retributivos en los 3 primeros días hábiles de cada mes.....5,00 puntos.

- Por el compromiso del adjudicatario a incrementar el salario base estipulado en el convenio estatal, por cada punto porcentual 1,25 puntos, hasta un máximo de 20 puntos.

## C. BOLSA DE HORAS ADICIONALES: hasta 15 puntos.

**Tercero.-** El 29 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, el escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de ACOSEPRI, en el que solicita la anulación del PCAP en lo que respecta al apartado 20 del Anexo I del PCAP. Alega la recurrente que esas

cláusulas si bien podrían admitirse como condiciones de ejecución de los contratos formalizados no caben como *“criterio de baremador para la elección del contratista, más aún si no se establecen las consecuencias de su incumplimiento”*. Igualmente alega que la Administración en ningún momento abona el pago de los servicios contratados entre los días 1 a 3 de cada mes por lo que el premiar con determinada puntuación *“el compromiso de abonar todos los retributivos en los 3 días hábiles de cada mes atenta claramente contra el principio de igualdad entre todos los licitadores pues, lejos de valorar la calidad del servicio, se está premiando a aquellas empresas del sector que mejor capacidad de financiación externa o propia tengan y puedan asumir un adelanto de los conceptos retributivos, con clara infracción de lo sancionado por el artículo 139 del TRLCSP”*. Por último considera que existe una desproporción en la circunstancia que *“el precio del servicio tenga tan solo una repercusión de 10 puntos en la selección del adjudicatario mientras que el cómo y el cuanto se retribuyan a los trabajadores que prestan el servicio se valore con 50 puntos”*.

**Cuarto.-** El órgano de contratación remitió el recurso, el expediente y el informe preceptivo establecido por el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 4 de enero, en el que expone que *“el artículo 53 de la Directiva 2004/18, transpuesto en el actual artículo 150 del TRLCSP, permite que los poderes adjudicadores además del precio más bajo, tengan en cuenta para adjudicar los contratos públicos respondiendo al concepto oferta económicamente más ventajosa, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución. En definitiva estos criterios de adjudicación en general y los criterios sociales en particular incluidos en el Pliego de referencia, se ajustan a lo dispuesto en la Instrucción 1/2016, relativa a la incorporación de Cláusulas Sociales en los Contratos celebrados por el*

*Ayuntamiento de Madrid, sus organismos Autónomos y entidades del Sector Público Municipal, quedando en todo caso dichas Cláusulas relacionadas con el objeto del contrato- en consecuencia la valoración de una pluralidad de criterios, responde a la necesidad de que la oferta más ventajosa no descansa únicamente en el en el precio más bajo, sino también en otros criterios relacionados con el objeto del contrato que garanticen una mayor calidad y más correcta ejecución del contrato, igualmente debe significarse que en la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación, se han cumplido las directrices significadas en el Decreto de fecha 23 de septiembre de 2015, del Delegado del Área de Gobierno de economía y Hacienda por el que se modifica la Instrucción 3/2012, que establece las medidas a adoptar en relación con la contención del gasto en el ámbito de la contratación municipal aprobada por Decreto de 26 de abril de 2012, de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública”.*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación activa de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (ACOSEPRI), al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

En los Estatutos de la Asociación se establece, en cuanto a su ámbito territorial y profesional, que ACOSEPRI es de carácter estatal, y en cuanto a sus fines, el artículo 6 de los citados Estatutos, establece que: *“los fines de la asociación son la representación, defensa y promoción de los intereses económicos, sociales y*

*culturales de las empresas de seguridad asociadas...”.*

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado el 15 de diciembre en el Perfil del contratante, habiendo sido interpuesto el recurso el día 29 de diciembre de 2016, dentro del plazo establecido.

**Cuarto.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondiente a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.-** El fondo del asunto se concreta en determinar si se ajustan a la legalidad los criterios de adjudicación del apartado 20 del Anexo I reproducidos en los antecedentes de hecho.

*Alega la recurrente que “en el fondo, lo que subyace es una infracción del principio de protección a la libre competencia, al imponer obligaciones a las empresas licitadoras del servicio de vigilancia y seguridad la aplicación obligatoria de la totalidad de un convenio para la obtención de puntuación determinante en la elección de la adjudicataria, más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima, contraviniendo la normativa laboral y comunitaria ya comentada, lo cual genera un sobrecoste en las empresas que quieren acceder a ese mercado y no están sometidas con carácter general a dicho convenio, generando situaciones de ventaja a las sometidas al mismo con respecto a las que se rigen por otro diferente. Dicho convenio incluye condiciones restrictivas en diversas materias (indemnizaciones, retribuciones con tablas salariales, vacaciones, etc (...)) y la*

*igualación a ellas puede implicar una carga injustificada y disuasoria de la concurrencia a la licitación”.*

Debemos señalar que la cuestión planteada, como la recurrente sin duda conoce, ya ha sido resuelta por el Tribunal con anterioridad.

Hasta la fecha, han sido siete las Resoluciones, 16/2016 de 3 de febrero, 84/2016 de 5 de mayo, 85/2016 de 5 de mayo, 86/2016 de 5 de mayo, 206/2016 de 6 de octubre, 281/2016 de 28 de diciembre y 7/2017 de 11 de enero, esta sería la octava, en las que siendo recurrente Acosepri, el Tribunal ha abordado la cuestión consistente en determinar si cabe interpretar que el artículo 150.1 del TRLCSP, regulador de los criterios de adjudicación admisibles en los procedimientos de licitación, admite la inclusión de criterios sociales como los contemplados en los pliegos impugnados.

Por citar únicamente dos de las Resoluciones mencionadas, la 16/2016, de 3 de febrero, y la 206/2016 de 6 de octubre, en ellas se recogía lo siguiente: *“en el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc. Esta tendencia se plasma de forma expresa en las nuevas Directivas de contratación que se refieren a la “contratación estratégica”, que permite implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales, pudiendo plantearse atender este objetivo mediante la inclusión de cláusulas sociales o bien mediante el establecimiento de criterios de adjudicación al efecto.*

*Así, en el Considerando 39 de la Directiva 2014/24/UE, se prevé la primera de las posibilidades expuestas de inclusión de cláusulas sociales en los pliegos de la*

*misma forma que su predecesora en su artículo 26, indicando que “También debe ser posible incluir cláusulas que garanticen el cumplimiento de convenios colectivos, de conformidad con el Derecho de la Unión, en los contratos públicos. El incumplimiento de las respectivas obligaciones podría considerarse una falta grave del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público”.*

*En el mismo sentido resulta oportuno citar, entre otros, el Informe 1/2015, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón sobre integración de aspectos sociales, laborales y medioambientales en la contratación pública que realiza una serie de consideraciones generales sobre la inclusión de este tipo de cláusulas sociales: “a) En primer lugar, es imprescindible acotar de alguna manera el ámbito de aplicación, ya que cláusulas como la propuesta solo tienen sentido cuando se contraten prestaciones en las que el componente económico fundamental venga constituido por el coste de la mano de obra, o en las que se incorporen cláusulas de subrogación de trabajadores.*

*b) En segundo lugar, y no menos importante, además de adaptarse según el objeto y tipología de contrato, su inclusión requiere de una evaluación previa para determinar la idoneidad de incluirla e, incluso, su alcance temporal. Salvo que el Gobierno de Aragón se dote de algún instrumento normativo que establezca su obligatoriedad o, en su caso, la recomendación, de su inclusión en las licitaciones, su incorporación en cada caso dependerá de la decisión del órgano de contratación competente, valorando las circunstancias de la concreta licitación.*

*c) En tercer lugar, la cláusula debe incorporar los necesarios parámetros objetivos para determinar cuando la obligación se entiende cumplida; debe establecerse un importante y responsable control por la Administración en la fase de ejecución del contrato, que permita aplicar con rigor la cláusula; y sus consecuencias («supresión» de la prórroga o resolución del contrato) deben también acotarse en cada caso”.*

*En cuanto a la posibilidad de introducir criterios sociales a través de los criterios de adjudicación, el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, que puede considerarse transpuesto casi en su totalidad en el actual artículo 150 del TRLCSP,*

*permite que los poderes adjudicadores además del precio más bajo, tengan en cuenta para adjudicar los contratos públicos, respondiendo al concepto oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta el concepto coste-eficacia, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, aspecto cualitativos, aspectos medioambientales y /o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.*

*Esta regulación, recoge los criterios jurisprudenciales sentados entre otras en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland, al concretar el alcance de los criterios de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que después de señalar en el considerando 55 que “no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta para dicha entidad adjudicadora”, continúa indicando en sus considerandos 59 y 64 que “Como una oferta se refiere necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también relacionados con el objeto del contrato.” (...) “De estas consideraciones resulta que, cuando la entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, con arreglo al artículo 36, apartado 1, letra a), de la Directiva 92/50, puede tener en cuenta criterios relativos a la conservación del medio ambiente siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato”, relación que deberá ser examinada al caso concreto.*

*El hecho de haber reconocido con carácter general la posibilidad de establecer criterios sociales en la Resolución anteriormente citada, así como lo ha hecho también el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 210/2016, no implica su aval incondicionado, sino que su reconocimiento requerirá un examen que deberá hacerse al caso concreto, y así se desprende del considerando 46 de la Directiva 2004/18/CE “la determinación de esos criterios dependerá del objeto del contrato, de modo que los mismos permitan evaluar el nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas, así como evaluar la relación calidad/precio de cada*

*oferta”, siendo “la oferta económicamente más ventajosa” “(la que) presenta la mejor relación calidad/precio”.*

*En el mismo sentido, la Comunicación Interpretativa de la Comisión de 15 de octubre de 2001, sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, señala que los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato o a sus condiciones de ejecución, dado que su finalidad debe consistir en hacer posible la evaluación de cualidades intrínsecas de un producto o una prestación, sin que necesariamente deba identificarse con una ventaja económica o beneficio del poder adjudicador.*

*Desde esta concepción, por ejemplo, el considerando 91 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, en el Asunto C-368/10, señala que “no es necesario que un criterio de adjudicación se refiera a una característica intrínseca de un producto, es decir, a un elemento incorporado materialmente en éste” concluyendo que “nada se opone, en principio, a que dicho criterio se refiera al hecho de que un producto proceda del comercio justo”.*

*Por otro lado, no debe olvidarse que la inclusión de esos criterios sociales debe respetar en todo caso el principio de igualdad y no discriminación entre las empresas licitadoras como ya determinó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-225/98, en el que afirmó que los poderes adjudicadores pueden basarse en una condición vinculada a la lucha contra el desempleo, siempre que ésta se atenga a todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y que los poderes adjudicadores tengan ante sí dos o más ofertas económicamente equivalentes. Finalmente, refiriéndose a la aplicación de un criterio de adjudicación relacionado con la lucha contra el desempleo, el Tribunal precisa que este no debe tener una incidencia directa o indirecta en los licitadores procedentes de otros Estados miembros de la Comunidad y ha de mencionarse expresamente en el anuncio de contrato, con el objeto de que los contratistas puedan tener conocimiento de la existencia de tal condición. En igual sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, asunto C-31/87.”*

Expuestos los parámetros interpretativos, procede analizar los criterios incluidos en apartado 20 del Anexo I del PCAP para comprobar si procede aplicarle las consideraciones expuestas.

El criterio valora con 25 puntos el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del contrato a la prestación del servicio, el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad vigente.

Dicho criterio es semejante, podría incluso decirse que idéntico, al analizado en las Resoluciones antes mencionadas, en las que se ha reconocido la posibilidad de su inclusión, sin que tampoco en este caso, se haya acreditado ni apreciado por parte del Tribunal la existencia de circunstancia alguna que suponga vulneración de los principios que deben regir la contratación pública, ni la legislación laboral.

Por lo tanto, nos remitimos a los Fundamentos de derecho contenidos en las Resoluciones citadas, debiendo desestimarse el recurso respecto de esta cláusula.

Tampoco se aprecia obstáculo para incluir en el PCAP como criterio de adjudicación el compromiso de abonar los conceptos salariales correspondientes en los 3 primeros días hábiles de cada mes. No debe olvidarse que se trata de salarios y no facturas. Las empresas tienen distintos mecanismos e instrumentos para obtener financiación, entre ellos el descuento de las certificaciones o facturas que tiene pendientes de pago, posibilidad de la que obviamente carecen los trabajadores.

Lo que se persigue en definitiva, no es la limitación del principio de libre competencia sino por el contrario, en este tipo de contratos en los que prima fundamentalmente la mano de obra, garantizar que unas adecuadas condiciones laborales de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, redunden en una mayor calidad de la prestación del servicio.

Por último, en cuanto a la pretendida desproporción de la puntuación alegada respecto de la proposición económica, debe señalarse que viene determinada por la tipología del contrato y la necesaria correspondencia entre la oferta económica y las condiciones laborales de los trabajadores por lo que no se considera que la ponderación conlleve una vulneración de lo establecido en el TRLCSP.

Incluso si la puntuación otorgada a los criterios mencionados pudiese llevar a considerar que en su aplicación podría convertirse realmente en una condición de ejecución, también como condición de ejecución, este tipo de criterios han sido doctrinalmente admitidos como reconoce expresamente la recurrente.

En consecuencia, considerando que los criterios expuestos resultan admisibles, en los términos del artículo 150.1 del TRLCSP, del 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE y de la Jurisprudencia, su inclusión es adecuada a Derecho y el recurso debe desestimarse.

**Sexto.-** Este Tribunal considera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP, que procede la imposición de una multa al haber existido temeridad en la interposición del recurso.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas*

*de la apelación". La Sentencia núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal "ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita."*

A la vista del contenido del recurso, que no hace sino reproducir una argumentación que ya fue desechada expresamente por este Tribunal, en al menos siete ocasiones, se advierte la existencia de un abuso del derecho al mismo, que altera su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, con evidente temeridad al conocer la recurrente o deber conocer que ni cabe recurso en vía administrativa contra las Resoluciones del Tribunal, ni cabe examinar cuestiones ya resueltas.

En cuanto a la cuantía, la Ley señala que se determinará en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, situándose en todo caso entre 1.000 y 15.000 euros.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en su cuantía de 2.000 euros, puesto que ya se han impuesto dos multas anteriores por igual motivo, lo que constata la existencia de la temeridad mencionada.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por don A.R.A., en nombre y representación de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (ACOSEPRI), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Protección y Seguridad de los edificios adscritos al Distrito de Usera” expediente contratación: 300/2016/01747.

**Segundo.-** Imponer a ACOSEPRI la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, por importe de dos mil euros (2.000 euros), por temeridad en la interposición del recurso.

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

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