

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.L.R., en representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de servicios denominado “*Servicio de vigilancia y seguridad en diversas dependencias de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor y en los centros de ejecución de medidas judiciales*”, expediente A/SER-006675/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor convocó licitación para la adjudicación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 4.265.086 euros.

La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE el 20 de diciembre de 2016, en el BOE el 28 de diciembre y en el Perfil de Contratante y en el BOCM el 30 de diciembre de 2016.

Segundo.- En el anuncio publicado en el DOUE figura la información relativa a los criterios de adjudicación (IV.2.1) que es parcialmente coincidente con la que establece el PCAP en su cláusula 1ª.8 y que es la siguiente:

“1º- Oferta económica (Criterio evaluable automáticamente por aplicación de fórmulas), hasta un máximo de 50 puntos, con arreglo a lo siguiente:

- Se asignarán 0 puntos a la oferta que se ajuste al presupuesto de licitación.

- Se asignarán 50 puntos a la oferta más baja.

- Al resto de las ofertas presentadas se les asignará la puntuación proporcional que corresponda, siempre que no se consideren ofertas anormalmente bajas de conformidad con lo establecido en la legislación vigente. En este sentido, la fórmula aplicable será la siguiente:

Puntuación = Porcentaje de baja con respecto al precio de licitación del contrato x total de puntos asignados a este criterio / Porcentaje de baja de la oferta más baja presentada.

(...)

2º- Criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas, hasta un máximo de 30 puntos, con arreglo a los siguientes subcriterios:

2.1. Declaración responsable de compromiso de aplicación, durante la vigencia del contrato a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio, como mínimo, de las tablas salariales recogidas en el capítulo XVII del Convenio Colectivo estatal del sector de empresas de seguridad. 20 puntos, asignándose 20 puntos a los licitadores que aporten ese compromiso y 0 puntos a los que no lo hagan.

2.2. Impartición de formación a todos los vigilantes adscritos a la ejecución del servicio. Hasta 10 puntos, asignándose la puntuación por este subcriterio conforme al siguiente baremo:

- o Más de 60 horas de formación durante la vigencia del contrato. 10 puntos.*
- o Entre 51 y 60 horas. 8 puntos.*
- o Entre 41 y 50 horas. 4 puntos.*
- o Entre 31 y 40 horas. 2 puntos.*

- *Hasta 30 horas. 0 puntos.*

(...)

3º- Propuesta técnica presentada (criterio cuya cuantificación depende de un juicio de valor) hasta un máximo de 20 puntos (...)

Añade el PCAP que: “El hecho de otorgar una cierta mayor ponderación aritmética (50 puntos) a la oferta económica (apartado primero) frente a los criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas (30 puntos) y a los criterios de naturaleza técnica (20 puntos) reflejados en los apartados segundo y tercero no resulta incompatible con la evaluación previa de los aspectos técnicos de la oferta presentada.

Esta cuestión viene avalada no sólo por las instrucciones comunes establecidas en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid en materia de contratos administrativos de servicios de vigilancia y seguridad, sino también por las especiales características que presiden este contrato (entre otras, la singularidad de las dependencias en las que se presta el servicio y las actividades específicas que se desarrollan en su ámbito como son las derivadas del cumplimiento de medidas judiciales de internamiento impuestas a menores infractores y de la especial sensibilidad y delicadeza con la que el personal adscrito a la ejecución del servicio ha de intervenir en este espacio y atender a los diferentes perfiles de menores y jóvenes internos, de conformidad con los aspectos esenciales se describen el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares).

De este modo, con el fin de asegurar que las mejores empresas desde un punto de vista técnico son las que prestarán los servicios de vigilancia y seguridad en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Madrid, se articula un proceso de licitación en dos fases, de tal forma que sólo se abrirá la oferta económica de las empresas que hayan pasado la primera fase. La primera fase se articulará a su vez en dos subfases, siendo éstas las siguientes:

- *Criterios que dependen de un juicio de valor. (20 puntos) Conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, se evaluará en primer lugar la parte de la oferta que depende de un juicio de valor. Una vez realizado el*

informe y otorgada la puntuación correspondiente comenzará la siguiente subfase.

- o *Criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas. (30 puntos).*

Tras la celebración de ambas subfases, se sumará la puntuación de los distintos licitadores y sólo pasarán a la segunda fase las empresas que al menos hayan alcanzado los 25 puntos. La segunda fase será la apertura de la oferta económica, abriendo única y exclusivamente las ofertas de los licitadores que hayan superado las dos subfases.

En este sentido, será necesario obtener, al menos, 25 puntos fruto de la suma de los apartados “Propuesta técnica presentada” y “Criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas”. Por tanto, por debajo de esta última puntuación, no se entrará a valorar el otro aspecto de la propuesta presentada consistente en la “Oferta Económica”.

Tercero.- El 23 de enero de 2017, tuvo entrada en el registro de la Agencia el anuncio previo y el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A. en el que se *“solicita se declare la nulidad del proceso de contratación así como pliego administrativo impugnado en lo que respecta a la cláusula 1-8”*; relativa a los criterios de adjudicación y al proceso previsto para la selección de la oferta más ventajosa.

El recurso alega, que el anuncio publicado incumple la obligación impuesta por el art 150.2 del TRLCSP, al limitarse a disponer *“d) Criterios de adjudicación: Varios criterios”*, argumenta en su derecho la Resolución 44/2014, de 7 de mayo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi así como los artículos 18, 26, 49 y 51 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

En cuanto al PCAP, en primer lugar impugna, por considerar contraria a los principios de riesgo y ventura, equilibrio de contraprestaciones, igualdad, legalidad y búsqueda de la mejor oferta económica, la cláusula 1-8 que establece como criterio

evaluable automáticamente en su subapartado 2.1 *“Declaración responsable de compromiso de aplicación durante la vigencia del contrato, a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio, como mínimo, las tablas salariales recogidas en el capítulo XVII del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad”*, por estar contemplada en la normativa laboral la suscripción y aplicabilidad de los denominados “convenios de empresa” vía descuelgue del Convenio Colectivo estatal y porque supone una injerencia no permitida al órgano de contratación (...), por tratarse de un Convenio cuya vigencia expiró en diciembre de 2016, por ser inviable económicamente a la vista de las tablas salariales de dicho Convenio y el precio del contrato y porque impide la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa.

En segundo lugar, impugna el procedimiento de corte diseñado en dos fases, en la cláusula 1-8 in fine, según el cual sólo se abrirá la oferta económica de las empresas que hayan alcanzado en la primera fase, al menos, 25 puntos, tras la valoración primero de los criterios que dependen de un juicio de valor (máximo 20 puntos) y después de los criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas (máximo 30 puntos), porque para ello es prácticamente obligatorio aceptar la aplicación de las tablas salariales de dicho Convenio y por ser contraria al orden establecido en el artículo 150.2 del TRLCSP.

El 25 de enero el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 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) en el que se propone la inadmisión por ser extemporáneo al haber superado el plazo de 15 días hábiles contemplados en el artículo 44. 2. a) del Texto Refundido, toda vez que la publicación del anuncio de licitación el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) data del 20 de diciembre de 2016 (con la consiguiente puesta a disposición de los licitadores interesados de los pliegos rectores del contrato). Igualmente alega el órgano de contratación, que los criterios de adjudicación se han establecido por este Organismo de conformidad con las *“directrices”* comunes elaboradas por la Dirección General de Contratación,

Patrimonio y Tesorería de la Comunidad de Madrid para los contratos administrativos de servicios de vigilancia y seguridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y 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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que este se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*.

El desarrollo reglamentario contenido en el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de

organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece en cuanto al plazo de recurso contra los pliegos que *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”*

El anuncio fue publicado en el DOUE el 20 de diciembre de 2016, pero los Pliegos no fueron puestos a disposición de los interesados hasta el 30 de diciembre en el perfil de contratante, por lo que debe concluirse que la publicación completa no se produjo hasta esa fecha. Por tanto, el recurso por el que se impugna el PCAP interpuesto ante el órgano de contratación el día 23 de enero de 2017, se encuentra dentro del plazo de los quince días hábiles que establece el artículo 42.2.a) del TRLCSP.

Respecto al anuncio, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 19.1 del RPER, que establece lo siguiente:

“1.- Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por este medio. En este último caso el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación, y en el supuesto de que ésta última fecha no estuviera acreditada fehacientemente desde el día siguiente a la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o, en su caso, en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales, según proceda.”

Por lo tanto, en este caso la fecha determinante del comienzo del plazo para recurrir es la de publicación en el DOUE, en este caso el 20 de diciembre. De ahí que el recurso contra el anuncio interpuesto el día 23 de enero se encuentra fuera de plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto procede determinar si el PCAP se ajusta a la legalidad en cuanto al criterio de adjudicación de la cláusula 1ª apartado 8.2.1 reproducido en los antecedentes de hecho, así como el proceso de licitación en dos fases, debiendo alcanzar en la primera la puntuación mínima de 25 puntos para pasar a la segunda consistente en la apertura de la oferta económica.

En cuanto a la primera cuestión planteada debemos señalar que ya ha sido resuelta por el Tribunal con anterioridad en al menos ocho ocasiones, valga por todas la última Resolución nº 281/2016, de 28 de diciembre en la que se afirma que dicho criterio social de adjudicación *“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”*. En la misma se explicita que *“Como se ha realizado en las anteriores ocasiones, debe completarse el examen de la adecuación a derecho de la cláusula controvertida atendiendo al carácter público y no discriminatorio del criterio. Nada hay que objetar a tal criterio, de acuerdo con el TRLCSP y su interpretación a la luz de las Directivas y jurisprudencia europea, tal y como más arriba se ha expuesto, puesto que su inclusión, especialmente en este tipo de contratos en los que nos encontramos con prestaciones personales y en los que el componente esencial viene dado por el coste de la mano de obra, no supone trato discriminatorio para ninguna empresa, puesto que a la hora de elaborar sus ofertas, las empresas que pretendan obtener puntuación por este o los otros dos criterios de carácter social, necesariamente obtendrán una menor puntuación en el apartado de la oferta económica, ya que deberán presupuestar en principio mayores gastos. En consecuencia, una puntuación compensa a la otra, dependiendo de la estrategia empresarial que se opte por un apartado o el otro.*

Además el criterio, que pretende primar a las empresas que mejoren las condiciones de trabajo de los empleados en el contrato, no “descolgándose” de los convenios colectivos estatales, no se revela como gravoso en exceso, circunstancia que la recurrente tampoco acredita. Por tanto, no se observa ningún obstáculo por lo que se refiere a la aducida dificultad para realizar ofertas más bajas, siendo el

criterio expuesto valorado con 20 puntos, el plan de formación 10 puntos, el precio con 50 puntos y los criterios sometidos a juicio de valor, 20 puntos.

Incluso si la puntuación otorgada al criterio mencionado pudiese llevar a considerar que en su aplicación podría convertirse realmente en una condición de ejecución, también como condición de ejecución, el criterio ha sido doctrinalmente admitido.”

Criterio consolidado que además ha sido contemplado en la Guía de Contratación Pública en materia de contratos administrativos de servicios de vigilancia y seguridad que ha elaborado la Dirección General de Contratación Patrimonio y Tesorería, tal y como se advierte en el Pliego.

En cuanto al proceso y la puntuación de corte establecidos para la apertura de la oferta económica, ni contradice ni vulnera las reglas establecidas en el art 150 del TRLCSP para la selección del contratista y adjudicación de los contratos puesto que en la evaluación de las ofertas se respeta el orden legalmente establecido sin perjuicio de que, realizada la evaluación de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y posteriormente la de los criterios cuantificables mediante fórmula, dejándose constancia documental de ello, se realice una simple operación aritmética consistente en la suma de la puntuación obtenida en ambos casos, determinante para el paso a la siguiente fase siempre que sea igual o superior a 25 puntos.

Quedan garantizadas en todo caso la separación de las dos fases de valoración que exige el TRLCSP sin que se aprecie vulneración de los principios de igualdad de los licitadores y transparencia en la licitación ya que el punto de corte no se establece exclusivamente sobre los criterios subjetivos, en cuyo caso se alteraría la importancia relativa de cada uno de ellos

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 J.L.R., en representación de Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., contra el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares que rige el contrato de servicios denominado *“Servicio de vigilancia y seguridad en diversas dependencias de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor y en los centros de ejecución de medidas judiciales”*, e inadmitir el recurso interpuesto contra el anuncio, por extemporáneo.

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.

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.