

**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 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de servicios denominado “Vigilancia y seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CCT “La Chimenea”, de Aranjuez, del CTT “La Isla”, de Arganda del Rey y de la finca “El Encín”, de Alcalá de Henares, del IMIDRA, de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2017”, expediente nº A/SER-011532/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 2 de enero de 2017, del Director Gerente del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario OAAA adscrito a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio se convocó licitación para la adjudicación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 845.390,70 euros, siendo el plazo de duración de 11 meses prorrogables por igual periodo.

A pesar de tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada no consta la publicación de la licitación en el DOUE ni en el BOE. La licitación se publicó en el Perfil de Contratante y en el BOCM el 9 de enero de 2017. Posteriormente, el 19 de enero se publicó en el BOCM corrección de errores.

Segundo.- El PCAP en su cláusula 1ª, apartado 8.2, relativa a los criterios de adjudicación establece como otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas los siguientes:

“2.1 Compromiso de aplicar, durante la vigencia del contrato, a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio las retribuciones mínimas que se recogen en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas. Se asignarán 20 puntos a la oferta que presente dicho compromiso y 0 puntos a la que no lo presente”.

El Anexo II del PPT incluye la siguiente tabla:

CONCEPTO	IMPORTE (EN EUROS)
SALARIO BASE	908,24
VESTUARIO	87,82
TRANSPORTE	107,78
PLUS DE PELIGROSIDAD	18,84
ANTIGÜEDAD (TRIENIOS)	25,51
ANTIGÜEDAD (QUINQUENIOS)	36,23
PLUS DE ACTIVIDAD	200,00
PLUS JEFE DE EQUIPO 10% SALARIO BASE	90,82

Tercero.- El 24 de enero de 2017, tuvo entrada en el registro del Instituto 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 pliego administrativo impugnado por atentar contra los principios de la contratación pública en lo que respecta a la cláusula 1ª-8; relativa a los criterios de adjudicación y por error en los conceptos salariales incluidos en el anexo II del PPT, al incluir un concepto “Plus de Actividad” valorado en 200 euros

que no corresponden a la categoría de Vigilante de Seguridad requerida en el contrato, que es la de Personal Operativo Habilitado.

Considera la recurrente que el compromiso de aplicar, durante la vigencia del contrato, a todos los trabajadores adscritos a la prestación del servicio, como mínimo, las retribuciones correspondientes al Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad: 20 puntos, asignándose 20 puntos a los licitadores que aporten ese compromiso y 0 puntos a los que no lo hagan, es contraria a los principios de la contratación pública por estar contemplada en la normativa laboral la suscripción y aplicabilidad de los denominados “convenios de empresa” vía descuelgue del Convenio Colectivo estatal, por tanto, supone una injerencia no permitida al órgano de contratación así como una aplicación indebida del art .118 del TRLCSP, pudiendo en todo caso establecer dicho criterio social como condición de ejecución y no como criterio de valoración. Argumenta en su favor el Acuerdo 45/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y el informe de 15/10/2001 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la legislación comunitaria de contratos públicos.

El 26 de enero se recibió en este Tribunal 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 desestimación del recurso por tratarse de criterios de adjudicación que 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.

Respecto al supuesto error de tabla salarial advierte que es transcripción de la Resolución de 4 de septiembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio 2015-2016 (BOE 18 de septiembre de 2015), sin

perjuicio de que dicho plus en atención a las condiciones profesionales de cada trabajador, no resulte de aplicación.

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 PCAP 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).

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”*.

Los Pliegos fueron publicados en el BOCM y puestos a disposición de los interesados el 9 de enero de 2017, en el perfil de contratante, por lo que debe

concluirse que el recurso por el que se impugna el PCAP ante el órgano de contratación el día 24 de enero de 2017, se interpone dentro del plazo de los quince días hábiles que establece el artículo 42.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso este se concreta en determinar si el PCAP se ajusta a la legalidad en cuanto al criterio de adjudicación de la cláusula 1ª apartado 8.2 reproducido en los antecedentes de hecho así como si existe error en la tabla salarial del Anexo II del PPT.

Debemos señalar que la cuestión planteada 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 ha sido contemplado en la Guía de contratación pública 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 que rige este contrato y en los dos anteriores que la recurrente ha impugnado por idéntico motivo.

La mencionada Guía indica que “desde la Dirección General se han venido observando una serie de problemas en la ejecución de los contratos de seguridad que han desembocado en una inadecuada ejecución de los contratos, una minoración de las condiciones de trabajo de los vigilantes de seguridad y en definitiva una prestación inadecuada de estos servicios (...) Por ello, desde la Dirección General de Patrimonio, Contratación y Tesorería, se ha creado un grupo de trabajo constituido por representantes de la Administración, de la patronal y de los sindicatos más representativos del sector, con el fin de elaborar una serie de indicadores que puedan aplicarse en la licitación de este tipo de servicios”.

Por todo ello, este Tribunal considera que debe desestimarse el recurso por este motivo.

En cuanto a la tabla salarial comprueba este Tribunal que no es íntegra ni exacta reproducción de la del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad para el período julio 2015-2016 (BOE 18 de septiembre de 2015), resultando innecesaria al remitirse el PCAP al referido Convenio. No obstante no

significa, como indica el órgano de contratación, que se devenguen todos y cada uno de los conceptos para todos los trabajadores sino tan solo las correspondientes al Grupo, nivel o subgrupo que ostente individualmente cada de uno de los trabajadores a subrogar.

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 anteriores 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.

A mayor abundamiento debe señalarse que el representante de la empresa recurrente, don J.L.R. es promotor de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (Acosepri), tal y como consta en el BOE de 28 de septiembre de 2014, que publica la resolución de la Dirección General de Empleo por la que se anuncia el depósito de los estatutos de la mencionada asociación.

Acosepri ha recurrido en al menos siete ocasiones alegando motivos similares a los ahora expresados en el presente recurso siendo desestimados todos los recursos, con imposición de multa por temeridad en tres ocasiones. Por tanto, no puede alegarse que la recurrente desconozca el criterio de este Tribunal sobre el asunto debatido.

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 1.000 euros, puesto que se ha constatado la existencia de la temeridad mencionada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de servicios denominado “Vigilancia y seguridad de los edificios del Complejo Agropecuario de Colmenar Viejo, del CCT “La Chimenea”, de Aranjuez, del CTT “La Isla”, de Arganda del Rey y de la finca "El Encín", de Alcalá de Henares, del IMIDRA de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2017”.

Segundo.- Imponer a Sinergias de Vigilancia y Seguridad, S.A., la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, por importe de mil euros (1.000 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.