

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

En Madrid, a 31 de enero de 2018.

**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 expediente de contratación “Servicio de vigilancia y seguridad en el Castillo de Manzanares el Real”, número de expediente: C-331M/005-17 (A/SER-008877/2017), tramitado por la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 16 de diciembre de 2017 se publicó en el DOUE, el 19 en el Perfil de contratante de la Comunidad de Madrid y el 22 en el BOE y en el BOCM, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.367.353,33 euros. El plazo para presentación de ofertas finaliza el 22 de enero de 2018.

Interesa destacar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su cláusula 5 bis que

*“Se considerará condición esencial de ejecución de los contratos de seguridad, el compromiso de aplicar durante toda la vigencia del mismo, 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.*

*Esta condición esencial tiene por finalidad que las prestaciones que comprenden el contrato se ejecuten de la forma requerida en los pliegos por el órgano de contratación. En este sentido es importante destacar que se trata de evitar conflictos que puedan tener su causa en la precariedad salarial y que pudieran hacer peligrar la consecución del objeto del contrato, bien por falta de trabajadores, bien por no contar con personal que posea las condiciones de experiencia y formación requeridas en los pliegos.*

*El cumplimiento de esta condición esencial tendrá la consideración de obligación esencial del contrato, de manera que su incumplimiento llevará aparejado la resolución del contrato, de conformidad con el artículo 223.f) del TRLCSP, a tal efecto, se verificará periódicamente su cumplimiento y quedará obligado el contratista a la remisión de cuanta documentación le sea solicitada a ese fin”.*

**Segundo.-** El 4 de enero de 2018, previo anuncio, tuvo entrada en este Tribunal formulario de presentación de recurso especial en materia de contratación de forma telemática, firmado por don A.R.A., en nombre y representación de Novosegur Seguridad Privada, S.A. Al mismo se anexa escrito de recurso en el que figura que el mismo señor actúa en nombre y representación de Acosepri.

Solicitada subsanación sobre si la representación de don A.R.A. corresponde a la entidad Novosegur Seguridad Privada o Acosepri, el 23 de enero de 2018 se recibe en el Tribunal confirmación de que actúa en nombre de la Asociación y ratifica el recurso interpuesto en el que solicita se declare la nulidad del PCAP eliminando del mismo las referencias contenidas en relación a la condición esencial de cumplir con las tablas salariales del Capítulo XVII del Convenio Colectivo estatal, de Empresas de Seguridad.

**Tercero.-** El Tribunal remitió el recurso al órgano de contratación y le requirió para que aportara copia del expediente y el informe preceptivo establecido en 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), lo que verificó con fecha 11 de enero de 2018, solicitando en el informe la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 tras la subsanación efectuada.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el PCAP correspondiente a un contrato de servicios, con CPV,

79710000-4 “Servicios de seguridad”, 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.-** El recurso se ha presentado en tiempo, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar el 16 de diciembre de 2017 en el DOUE y el 19 en el perfil de contratante de la Comunidad de Madrid poniendo a disposición de los interesados los pliegos en esa misma fecha y el recurso se interpuso el día 5 de enero 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** Se fundamenta el recurso en la nulidad de la condición esencial de ejecución del contrato consistente en *“aplicar a la totalidad de la plantilla que ejecutará el contrato las tablas salariales, como mínimo recogidas en el capítulo XVII del Convenio Colectivo Estatal para las empresas de seguridad”*, fundamentación casi idéntica a la que ha sostenido la asociación recurrente en todos los recursos precedentes ante este Tribunal, en los que impugnaba el establecimiento de la aplicación de las tablas salariales del convenio sectorial como criterio de adjudicación, así como en los más recientes (331/2017 y 418/2017) en los que discutía su imposición como condición esencial de ejecución.

Reitera íntegramente los fundamentos de sus anteriores recursos y afirma que esta condición esencial resulta contraria a derecho y además, atenta contra los principios de riesgo y ventura, equilibrio de contraprestaciones, igualdad, legalidad y búsqueda de la mejor oferta económica y alega como doctrina consolidada la no injerencia del órgano de contratación en el cálculo del coste del precio de licitación, salvo que se encuentre incurso en baja desproporcionada, y cita el Informe 4/01 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Cita también la Resolución de fecha 14 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que se reconoce que a efectos de la presentación de ofertas en una licitación cuyo objeto es idéntico al impugnado en este recurso *“es igualmente válida la aplicación*

*del convenio colectivo estatal o autonómico o de un convenio de empresa”, y alega que la obligación impuesta supone una injerencia en la labor de los empresarios y excede a los límites que a la libertad de pactos se han establecido en el artículo 25 del TRLCSP.*

Advierte no solo de la legalidad, tras la reforma laboral aprobada por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sino de la preferente aplicación de los convenios de empresa vía artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores y cita la Sentencia 777/2013 del TSJPV, contraria al derecho de la Administración para regular cuestiones laborales propias de las relaciones empresa-trabajador.

Señala que la libre competencia, principio inspirador de la reforma laboral, está en el fundamento mismo de la legislación europea sobre contratación pública y su salvaguarda es también un principio básico del TRLCSP y cita jurisprudencia de ámbito comunitario favorable a su pretensión de nulidad de la obligación impuesta en esta licitación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe expone, en primer lugar, que corresponde a la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería, una serie de funciones consultivas y de coordinación en materia de contratación, en cuya virtud aprobó el 14 de julio de 2017, la Guía de Contratación Pública en el Servicio de Seguridad y Vigilancia de la Comunidad de Madrid (II) en la que expresamente se recoge la facultad de los órganos de contratación de establecer condiciones esenciales de ejecución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP. Cita la Resolución 291/2017, de 11 de octubre, de este Tribunal, establece los requisitos de operatividad a cumplir para concluir que estamos ante condiciones esencial de ejecución, a los cuales entiende que se ajusta plenamente el PCAP objeto del recurso. En concreto afirma:

- La inclusión en el anuncio de licitación y en el pliego, o en el contrato.
- Exigencia respecto a la fase de ejecución del contrato.
- Carácter no discriminatorio de las condiciones que se establezca porque la

condición esencial de ejecución que se pretende imponer al adjudicatario del presente contrato de servicios no es otra que las prestaciones que comprenden el contrato se ejecuten de la forma requerida en los pliegos por el órgano de contratación. Es decir, se trata de acreditar posibles afecciones a la ejecución contractual que por su naturaleza futura necesariamente son inciertas aunque sean posibles y que tendrían repercusión tanto en el objeto del contrato, prestación de servicios con predominio de personal en la organización del trabajo como las condiciones del particular sector de seguridad en el que las condiciones laborales han sufrido un importante deterioro que se ha trasladado a la calidad de la prestación; en síntesis, la pretensión del órgano de contratación es evitar conflictos que puedan tener su causa en la precariedad laboral, bien por falta de trabajadores, bien por no contar con personal que posea las condiciones de experiencia y formación requeridas en los pliegos, que además de suponer una pérdida de calidad del servicio, pueden originar conflictividad laboral (paros, huelgas,...).

Alega que dicha condición esencial es conforme a lo expuesto en el Informe 16/2014 de 1 de octubre, de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la reciente Sentencia de 17 de noviembre de 2017 (asunto C115/14) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último, señala los precedentes de este Tribunal, que en sus recientes Resoluciones 196/2017 y 291/2017, *“ha desestimado los recursos especiales en materia de contratación similares al que nos ocupa, interpuestos por la misma recurrente y empresas asociadas, que obstinadamente impugnan los mismos elementos de los expedientes de contratación, resultando un sistemático “ralentizamiento” en el normal funcionamiento de la Administración”*, por lo que solicita la desestimación del recurso.

Efectivamente existen pronunciamientos previos de este Tribunal sobre esta cuestión, que se han relacionado en la más reciente Resolución 19/2018, de 10 de enero, en la que se reiteraba lo que se manifestaba entre otras en las Resoluciones 196/2017, de 5 de julio y 331/2017, de 8 de noviembre, resumiendo parte de sus fundamentos.

Como se indicaba en aquella *“A tenor de lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP: “1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. (...)”* Por su parte el considerando 104 de la Directiva 2014/24/UE, señala respecto de las condiciones de ejecución de un contrato que *“deben ser compatibles con la presente directiva siempre que no sean directa o indirectamente discriminatorias y estén vinculadas al objeto del contrato que comprende todos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización, lo anterior incluye las condiciones relativas al proceso de ejecución del contrato pero excluye los requisitos relativos a la política general de la empresa”*.

Son tres los requisitos de operatividad de las condiciones especiales de ejecución cuyo cumplimiento procede analizar con carácter inicial.

*“- La inclusión en el anuncio de licitación y en el pliego, o en el contrato. En este caso, tanto el anuncio de la publicación en el DOUE y en el perfil de contratación se remiten a los Pliegos y se constata que la condición especial de ejecución rebatida se recoge expresamente en el apartado 3.20 y 28 del Anexo I del PCAP, en el Anexo II del PCAP y en apartado K del pliego de prescripciones técnicas (PPT).*

*- Exigencia respecto a la fase de ejecución del contrato. Se comprueba igualmente que en el Anexo I del PCAP se refieren las consecuencias por su*

*incumplimiento en fase de ejecución del contrato, en sus apartados 21 y 28.*

*- Carácter no discriminatorio de las condiciones que se establezca. El TRLCSP se refiere al carácter no discriminatorio de las condiciones que deban regir en la licitación pública en sus artículos 1, 139, 163 y 183, lo que revela la notoria transcendencia de su observancia en todas las fases de la licitación como requisito imprescindible para garantizar las condiciones de igualdad y la libre competencia. En el caso que nos ocupa ni se invoca, ni por ende se acredita, la eventual infracción del principio de igualdad o no discriminación, apreciándose que la condición de ejecución afectaría del mismo modo a todos los licitadores sin que impida la licitación de empresas de terceros estados, ni de empresas que se encuentren “descolgadas” del convenio colectivo estatal en virtud de lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, ya que la medida tiene por objeto únicamente la aplicación de las tablas salariales del convenio, cubiertas en principio por el importe de licitación previsto para el contrato por lo que no se aprecia la imposibilidad o dificultad en el cumplimiento de la misma.”*

Todo lo cual también se acredita en este caso.

En cuanto a su contenido se concluye que “Por otro lado el Considerando 39 de la Directiva 2014/24/UE, prevé la posibilidad 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”.

No cabe desconocer que la recurrente en anteriores recursos ha planteado frente a la inclusión de cláusulas sociales como criterio de adjudicación, su legalidad solo en cuanto se introdujeran como condición de ejecución, como recuerda el órgano de contratación, pero ello ni le vincula ni empece para que en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa arguya o intente hacer valer cuantas cuestiones



*considere, por lo que ninguna virtualidad tiene respecto de este recurso su postura procesal en anteriores recursos.*

*Cabe acudir a la interpretación auténtica del artículo 118 del TRLCSP para determinar su alcance lo que pasa por la enmienda presentada en su día que implementó el texto del precepto justificando que "(...) cada vez un mayor número de productos consumidos por las administraciones públicas son elaborados en países empobrecidos económicamente sin que pueda garantizarse por parte del suministrador transparencia y trazabilidad del producto, cumplimiento de condiciones laborales dignas y la no utilización de mano de obra infantil. En este sentido, es necesario prever la posibilidad de que en aquellos productos más proclives a la deslocalización y a la utilización de mano de obra barata, puedan incorporarse condiciones de ejecución que aseguren por parte de las empresas suministradoras (fabricantes y distribuidores) el cumplimiento de condiciones laborales dignas, de acuerdo a las Convenciones fundamentales de la OIT (...) Debe preverse la posibilidad de poder exigir a las empresas un compromiso con los derechos laborales a lo largo de la cadena de producción".*

*Además las obligaciones que pueden incluirse como condiciones de ejecución del contrato, no son *númerus clausus* de manera que nada impide considerar cualesquiera siempre que no contravengan los principios generales en materia de contratación pública, estén relacionadas con el objeto del contrato y no contravengan la legislación sectorial aplicable. Como más arriba hemos indicado, no se aprecia el incumplimiento de los principios de publicidad igualdad y concurrencia y en cuanto a la relación con el objeto del contrato se trata de una cuestión ya examinada por este Tribunal, si bien que en relación con la posibilidad del establecimiento de cuestiones sociales como criterio de adjudicación, en la Resolución 16/2016, mediante la aplicación del considerando 91 de la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de mayo de 2012, en el Asunto C-368/10, que 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 "nada se opone, en principio, a que dicho criterio se refiera al hecho de que un producto proceda del comercio justo".*

*A ello cabe añadir que entre las condiciones especiales de ejecución*

*permitidas a modo de ejemplo en la Directiva 2014/24/UE, se incluyen algunas que afectan posiblemente a las condiciones salariales de los trabajadores, de manera que a juicio de este Tribunal no cabe hablar de injerencia en la política salarial de las empresas, como hace la recurrente. En concreto, como hemos reproducido más arriba, la directiva recoge como condiciones de ejecución posibles aquellas que tiendan a “eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado”, desigualdades que en la mayoría de los casos son de índole salarial. Sería por tanto una paradoja considerar admisible por aplicación de la Directiva este tipo de cláusula con incidencia en los salarios, que puede implicar incidir en la relación salarial para favorecer o primar la igualdad salarial entre hombre y mujer, y no admitirla en el resto de los casos(...).El considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE explica que “Por otra parte, a fin de lograr una mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales en los procedimientos de contratación, los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución de contratos en lo que se refiere a las obras, suministros o servicios que vayan a facilitarse en el marco de un contrato público en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto, incluidos los factores que intervengan en el proceso específico de producción, prestación o comercio de dichas obras y sus condiciones, suministros o servicios, o un proceso específico en una fase ulterior de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material. (...) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aquí deben incluirse también los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato que se refieran al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato que vaya a ser adjudicado. Los criterios y condiciones relativos al comercio y sus condiciones pueden referirse, por ejemplo, al hecho de que el producto de que se trate procede del comercio justo, incluyendo el requisito de pagar un precio mínimo y una prima a los productores. (...).*

*No obstante, la condición de que existe un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso*

*específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa (el subrayado es nuestro)”.*

*A mayor abundamiento, como recoge la Resolución 331/2017 de 8 de noviembre, “la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, pretende reforzar la utilización de la contratación como instrumento de apoyo a los objetivos sociales y esto puede entenderse como el cumplimiento de un fin estratégico adicional a la satisfacción de las necesidades administrativas que se pretenden cumplir con la ejecución del contrato. Es decir, además de la ejecución de las obras, de la entrega de los bienes o de la prestación del servicio es lícito pretender otros objetivos estratégicos, fundamentalmente medioambientales y sociales.*

*De lo expuesto podemos concluir que las condiciones de ejecución que pueden incluirse en un contrato no son un numerus clausus, siendo admisibles si cumplen los requisitos de:*

- *no ser directa o indirectamente discriminatorias*
- *estar vinculadas al objeto del contrato y esto comprende:*
  - *todos los factores que intervienen en el proceso específico de prestación del servicio y recordemos que el factor trabajo en este tipo de contratos es sustantivo.*
  - *incluye las condiciones relativas al proceso de ejecución del contrato. Las condiciones salariales forman parte del proceso de producción de la prestación.*
- *excluye los requisitos relativos a la política general de la empresa”.*

*El caso que nos ocupa, la cláusula impugnada cumple la condición de no ser discriminatoria porque cualquiera de los licitadores, sin renunciar a la aplicación del convenio colectivo que resulte de aplicación puede mejorar las condiciones salariales de los trabajadores adscritos a la ejecución de este contrato. La igualdad se evidencia en que a la hora de comparar las ofertas se hace a igualdad de costes siendo más desigual competir con diferentes salarios procedentes de convenios “descolgados” que sí pueden ocasionar distorsiones en la competencia.*

*El PCAP impugnado contiene una condición de ejecución en la que no*

*impone un determinado convenio colectivo, ni lo declara de aplicación (circunstancias que este Tribunal ha reconocido que no se pueden regular vía pliegos) respetando el sistema de fuentes del derecho laboral, sino que la aplicación de las tablas salariales supone una mejora de la calidad del empleo. Las condiciones reguladas en un convenio de empresa o sectorial pueden ser mejoradas en los contratos individuales y la Administración contratante en las condiciones de ejecución de la prestación del servicio que contrata quiere regular un factor, como es pagar un salario mínimo que, aunque no forme parte de la sustancia material de la prestación, influye en la ejecución más o menos conflictiva del mismo y forma parte, además, de la finalidad estratégica que puede perseguirse con la contratación.*

*El artículo 118 permite y está pensado para incorporar cláusulas medioambientales y sociales, entre otras, con la finalidad de favorecer determinadas contrataciones laborales.*

*Esta condición de ejecución tampoco se inmiscuye en las relaciones de empresa trabajador, ni en la política general de la empresa que puede firmar los convenios de empresa o contratos individuales conforme a la regulación laboral, lo único que pretende es que la ejecución de la prestación se haga en unas determinadas condiciones sociales al igual que podría requerir unas condiciones medioambientales de la prestación del servicio sin que la empresa en su política general tenga que participar de la misma ni se le pueda discriminar por no hacerlo o imponer esa determinada política. Los pliegos no pueden exceder su función regulatoria vinculada a la correcta ejecución del contrato proyectando sus efectos en la organización de la empresa, pero la asociación recurrente no indica cómo pagar un determinado nivel salarial a costa del presupuesto o precio del contrato, que será pagado por la Administración, puede limitar su derecho a la libertad de empresa o su actuación en el mercado.*

*El TJUE avala que se pueda imponer, como condición de ejecución de un contrato, el pago de un salario mínimo a trabajadores en la Sentencia de 17 de noviembre de 2015, RegioPost GmbH & Co. KG y Stadt Landau in der Pfalz, asunto C-115/14, en relación con la obligación, impuesta a los licitadores y a sus subcontratistas en el contexto de la adjudicación de un contrato público de servicios postales del municipio, de comprometerse a pagar un salario mínimo al personal*

*que ejecute las prestaciones objeto de ese contrato público. Así concluye el considerando "(77) Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 26 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de una entidad regional de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que obliga a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse, mediante una declaración escrita que deberá presentarse junto con la oferta, a pagar al personal que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato público considerado un salario mínimo fijado por dicha normativa." Recordemos que el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE se refiere a condiciones de ejecución de los contratos."*

Por cuanto antecede, considera el Tribunal que debe desestimarse el recurso.

**Sexto.-** Mención especial merece el motivo de recurso que señala: *"Siendo esta parte concedora de la última tendencia que muchos órganos de contratación en la elaboración de sus pliegos tratan de efectuar mediante la Inclusión como normativa aplicable de los postulados de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, su transposición al ordenamiento jurídico español se ha efectuado por medio de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público cuya entrada en vigor está señalada partir del día 8 de marzo de 2018, por lo que carece de amparo legal imponer, en este momento, limitaciones en la estructura de costes de las proposiciones económicas de los licitadores". (...) Además, y por lo que resulta a su aplicabilidad por los órganos de la Administración del Estado, queda totalmente prohibida su aplicación por imposibilidad de apreciar el denominado efecto "vertical descendente", es decir, los poderes públicos no pueden ampararse en una norma de la Directiva no transpuesta en perjuicio de los particulares."*

Efectivamente, conviene precisar que esta resolución como las anteriores en las que esta se sustenta se dicta teniendo en cuenta la legislación vigente en el momento. Como bien reconoce la asociación recurrente las Directivas 23 y 24, de la denominada cuarta generación, conforman el nuevo marco regulatorio europeo de la

contratación pública y son favorables a la inclusión de criterios sociales y medioambientales en la contratación de manera transversal, es decir tanto como criterios de selección como criterios de adjudicación, como condiciones de ejecución, etc. Pero el contenido de dichas directivas debe transponerse o incorporarse a las legislaciones nacionales en un plazo que finalizó el 18 de abril de 2016.

Todo lo argumentado, en cuanto a admisión de cuestiones sociales como la que es ahora objeto de recurso ha sido fundado por este Tribunal en jurisprudencia del TJUE, vigente la Directiva 2004/18/CE, conforme a la cual ha de interpretarse el TRLCSP que es la norma de transposición nacional. Es decir, a criterio de este Tribunal, la vigente regulación tanto nacional como europea permite ya el establecimiento de condiciones de ejecución que incorporen cuestiones sociales. Así lo ha solicitado la asociación recurrente y alguna de las empresas asociadas a la misma en recursos en los que impugnaba su establecimiento como criterio de adjudicación y propugnaba su inclusión como condición especial de ejecución del contrato.

Entre la jurisprudencia considerada cabe destacar que, por ejemplo la STJUE de 17 de septiembre de 2002, asunto C513/99, Concordia Bus Finland, admitía ya la utilización de criterios ambientales. La anteriormente mencionada STJUE de 10 de mayo de 2012, Comisión-Países Bajos, asunto 368/10, admite la exigencia de etiquetas ecológicas y de comercio justo e introduce una interpretación del derecho de la contratación que supera la concepciones más restrictivas relativas a la vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato (ahora codificada o incorporada en la Directiva 2014/24/UE). En concreto y en relación específica a la posibilidad de introducir condiciones de ejecución de carácter estratégico - social es de destacar que el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE establecía la posibilidad de que los poderes adjudicadores exigieran condiciones especiales en relación a la ejecución del contrato que podrían referirse en especial a consideraciones de tipo social y medioambiental. La posterior Sentencia Regio Post, de 17 de noviembre de

2015, asunto C-115/2014, también es anterior a la nueva legislación nacional y criterio interpretativo de la legislación de desarrollo de la Directiva 2004/18/CE.

A ello cabe añadir que finalizado el periodo de transposición, el derecho nacional debe interpretarse de conformidad con las directivas (doctrina de la STJUE de 4 de julio de 2006, Adelener y otros, asunto C-212/04). Lo anterior sin perjuicio del efecto vertical ascendente que permite invocar a los particulares los preceptos de las directivas como de aplicación directa, derogando la legislación nacional cuanto sean claros, precisos e incondicionados.

Todo ello viene a confirmar la viabilidad jurídica y la conformidad a derecho comunitario de las posibilidades que en relación a la inclusión de cláusulas sociales prevé la nueva generación de directivas en materia de contratación pública.

Por tanto, no es que el Tribunal esté adelantando la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2017, más bien el convencimiento de la adecuación de cláusulas de carácter social o condiciones de ejecución como la que se impugna tienen su encaje y son admisibles con la legislación vigente, haciendo una interpretación, en este caso del artículo 118 del TRLCSP conforme a la jurisprudencia de la Unión y también conforme a las nuevas directivas de contratación pública ya vigentes.

**Séptimo.-** El órgano de contratación advierte al Tribunal de que pese a la existencia de precedentes similares, la conducta obstinada de la recurrente y de sus consecuencias *“sistemático ralentizamiento en el normal funcionamiento de la Administración”*.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. En el mismo

sentido el artículo 31.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 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 número 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 repite los argumentos utilizados en otros anteriormente desestimados por el Tribunal y la circunstancia de que la recurrente no desconoce el criterio del Tribunal respecto de la cuestión planteada puesto que ha sido recurrente en diversos casos semejantes (Resoluciones 84, 85 y



86/2016, de 5 de mayo, 206/2016, de 6 de octubre, 281/2016, de 20 de diciembre, 196/2017, de 5 de julio, 331/2017, de 8 de noviembre y 19/2018, de 10 de enero, algunas de ellas con imposición de multa por apreciar temeridad), se aprecia temeridad en la interposición del recurso. Por lo que este Tribunal considera que debe imponer multa al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal considera que la multa debe imponerse por importe de 3.000 (tres mil) euros.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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, 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 expediente de contratación “Servicio de vigilancia y seguridad en el Castillo de Manzanares el Real”, número de expediente: C-331M/005-17 (A/SER-008877/2017), tramitado por la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes.

**Segundo.-** Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, en la cuantía de 3.000 (tres mil) euros.

**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.