

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

En Madrid, a 5 de julio 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 denominado “Servicio de protección y seguridad integral, a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por la sociedad mercantil municipal Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A. (Faro de Moncloa, Palacio Municipal de Congresos, Caja Mágica, Recinto Ferial Casa de Campo y Daoiz y Velarde)” expte nº SP17-0060, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 16 de mayo de 2017 se publicó en el Perfil del contratante de Madrid Destino y el 20 de mayo en el DOUE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto. El valor estimado del contrato es de 3.355.562,64 euros.

Segundo.- El apartado 3 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece que *“La oferta económica deberá ser adecuada para*

que el adjudicatario haga frente a todos los costes derivados de la aplicación del convenio colectivo que corresponda (ya sea el propio de la empresa o el convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad), sin que en ningún caso los precios hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad más los costes de la Seguridad Social.

En la resolución de adjudicación se incluirá información sobre el convenio colectivo aplicable a las personas trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato y asimismo la sujeción de éste al cumplimiento de disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral y de seguridad social en el trabajo y , en particular, a las condiciones más beneficiosas para el trabajador establecidas en el último convenio colectivo territorial vigente en el sector o en el existente en la empresa contratista , teniendo en cuenta que en ningún caso, y tal y como se ha indicado, la oferta económica de los precios hora pueda ser inferior a los Salarios y retribuciones incluidos en el convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad más los costes de la Seguridad Social.”

El apartado 20 de dicho Anexo I, en relación con los criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes establece:

1. Propuesta económica correspondiente al servicio ordinario: hasta 25 puntos.

Los licitadores ofertarán una cantidad que puede ser igual o inferior al importe correspondiente al servicio ordinario, que asciende a la cantidad máxima de dos millones sesenta mil novecientos cuarenta y cuatro euros con dieciséis céntimos de euro (2.060.944,16 euros) más el IVA que resulte de aplicación.

(...)

La empresa licitadora deberá tener en cuenta que los precios hora de los salarios contemplados en la oferta presentada, no pueden ser inferiores a los precios/hora del convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad más los costes de la Seguridad Social.

A efectos de su comprobación por parte de MADRID DESTINO, la empresa licitadora deberá detallar en el Modelo de Proposición Económica, el desglose de la oferta presentada.”

En su Anexo II, figura el modelo de declaración responsable para formulación de la proposición económica requiriendo, a efectos informativos, detalle del precio/hora correspondiente a los vigilantes de seguridad y auxiliar de servicios para el servicio ordinario según tipo de jornada y en cuyo literal consta *“La empresa licitadora deberá tener en cuenta que los precios hora de los salarios contemplados en la oferta presentada, no pueden ser inferiores a los precios/hora del convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad más los costes de la Seguridad Social.”*

Tercero.- El 9 de junio de 2017, previo anuncio al órgano de contratación el día 6, tuvo entrada en el Registro de la Comunidad de Madrid, escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de ACOSEPRI, en el que solicita la anulación del apartado 3 del Anexo I del PCAP, en relación con el Anexo II del PCAP al referenciar el precio/hora del servicio al convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió 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 15 de junio de 2017 en el que solicita la desestimación del recurso .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 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.- 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 y forma, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar el 20 de mayo de 2017, poniendo a disposición de los interesados los pliegos el día 16 de mayo y el recurso se interpuso el día 9 de junio, 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 obligatoriedad establecida en los Pliegos de efectuar la oferta económica en atención a la tabla salarial publicada en el convenio colectivo estatal para las empresas de Seguridad. Considera la recurrente que el PCAP adolece de contradicción interna al permitir la aplicación de diferentes convenios colectivos a la vista del tenor del párrafo segundo de dicho

apartado 3 del Anexo I, ya que no existe ningún convenio que mejore las retribuciones establecidas en el convenio colectivo estatal.

Cita 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 (Sentencia TJUE 3 de abril de 2008 de (asunto C-346/06, “Ruffert”) y nacional (Sentencia del Tribunal Supremo 118/2016, de 6 de julio de 2016) favorables a su pretensión de nulidad de la obligación impuesta en esta licitación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe opone que la obligación impuesta tiene el carácter de *“cláusula social”*, siendo adecuada la objeto del contrato y acorde con la legislación vigente en materia de contratación pública y con la Directiva 24/2014/UE que la posibilita en su considerando 39.

Señala que Madrid Destino es medio propio del Ayuntamiento de Madrid y como tal está obligado al cumplimiento de lo establecido en la Instrucción 1/2016 sobre la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados, entre otros, por las entidades del Sector Público municipal aprobada por Decreto de 19 de enero de 2016, del Delegado del Área de Economía y Hacienda.

Cita los Informes 16/2015, de 4 de noviembre y 1/2015, de 17 de marzo, de Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre algunas cuestiones derivadas de la incorporación de aspectos sociales en los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como la reiterada doctrina de este Tribunal, valga por todas la resolución 16/2016, de 3 de febrero, que reconoce la inclusión de criterios de adjudicación de índoles social, y en base a la cual se ha fundamentado la desestimación de numerosos recursos interpuestos por la recurrente por este motivo contra las licitaciones convocadas por diversos organismos públicos .

Advierte del pronunciamiento de este Tribunal sobre la no aplicabilidad al caso presente de las sentencias invocadas por la recurrente y que la libertad de empresa y el derecho del poder adjudicador de *“exigir conforme a sus propias normas las condiciones en que se preste un contrato de perspectiva social”* se sitúan en pie de igualdad, indicando que será la libertad de empresa la que lleve a eventuales licitadores a no concurrir si no lo desean, lo que en ningún caso *“significa el derecho a mantener condiciones indignas de los trabajadores en un servicio público.”*

Defiende su validez jurídica en base a los siguientes argumentos.

- El coste de la mano de obra es el componente económico fundamental del precio de este servicio junto con el hecho de incorporar cláusulas de subrogación de los trabajadores.
- Supone el respeto a los principios del art 1.1 del TRLCSP.
- No discriminación de ningún licitador al calcular el presupuesto suficiente

según las tablas salariales del convenio estatal.

- La peculiar situación del sector de la seguridad en España, reducido los salarios en una media del 30% por mor del descuelgue del Convenio sectorial.

- El PCAP no impone la aplicación del Convenio estatal ni penaliza a las empresas “descolgadas” sino solo la aplicación de sus tablas salariales.

- El cada vez mayor número de sentencias que resuelven recursos especiales en materia de contratación administrativa, avalando como criterio de valoración el compromiso de aplicar el convenio colectivo Estatal del sector.

- La recurrente se comprometió a aplicar dichas tablas del convenio colectivo estatal en la reciente licitación de contratación del servicio de vigilancia y seguridad del Palacio de Cibeles de Madrid (Expediente nº SP16-0971) si bien mas tarde se constató, al examinar la posible temeridad de las ofertas presentadas, que la oferta presentada por la mercantil contenía valores anormales o desproporcionados al aplicar un Convenio (con código nº 90102102012015) que ha sido declarado nulo por la Sentencia nº 79/2016, de 11 de mayo de 2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, resultando por ello excluida sin haber impugnado dicho acto.

- La recurrente alegó en su anterior el recurso ante el Tribunal (Resolución 16/2016, de 3 de febrero) la procedencia de considerar como condición especial de ejecución el cumplimiento del convenio colectivo estatal, en vez de cómo criterio valorable.

- No se aprecia dificultad alegada para realizar ofertas más bajas, ya que no se busca en este contrato solo el precio más bajo sino garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores a subrogar.

En primer lugar debe situarse el objeto del recurso, puesto que no se trata, como en los precedentes, citados del establecimiento de cláusulas sociales atinentes a los criterios de valoración, sino a las condiciones de ejecución del contrato. 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.

Examinados los requisitos formales de la inclusión de la condición de ejecución resta determinar si el contenido concreto de la misma es admisible a la luz de las directivas y los distintos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los Tribunales Españoles, siempre partiendo del límite que opera como mínimo intangible para los órganos de contratación, y es que como ya dijimos en nuestra Resolución 27/2014, de 5 de febrero, *“No resulta admisible, que la determinación del contenido de un derecho laboral pueda ser condicionada por la Administración, ajena a la relación laboral entre adjudicataria y trabajador, mediante un instrumento, como es el PPT, que obviamente no constituye fuente del derecho laboral. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en la Resolución 95/2013, de 28 de junio que considera que la Administración Pública no puede condicionar con la necesidad de visto bueno la negociación colectiva entre empresario y trabajadores”*, o lo que es lo mismo no cabe legislar en materia laboral en los pliegos.

Con carácter previo cabe destacar, ante la invocación de la Instrucción 1/2016 sobre la incorporación de cláusulas sociales en los contratos celebrados, entre otros, por las entidades del Sector Público municipal, aprobada por Decreto de 19 de enero de 2016, del Delegado del Área de Economía y Hacienda, como instrumento vinculante para Madrid Destino, que tal y como señala la STSJ del País Vasco de 11

de julio de 2014 (...), *“consideramos que esas circulares o instrucciones, al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y deberes”*, de manera que tratándose de una norma dirigida a los propios órganos administrativos excedería del cometido y finalidad de los denominados *“reglamentos administrativos o de organización”* para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, si se considerase con fuerza vinculante respecto de terceros, de manera que su carácter *“normativo”* debe quedar necesariamente circunscrito a las relaciones entre la Administración y sus órganos, organismos o entes dependientes como manifestación del principio de auto organización, en los términos del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En cuanto a la concreta posibilidad de establecer como condición de ejecución la aplicación del precio/hora del convenio colectivo del sector en lugar de los posibles convenios de empresa que tuvieran las licitadoras, son numerosos los precedentes pronunciamientos desestimatorios de los recursos interpuestos por la recurrente y sus empresas asociadas contra la inclusión del criterio de adjudicación consistente en aplicar la tabla salarial del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, desde nuestra Resolución 16/2016, de 3 de febrero, si bien en tales casos, como ya hemos dicho, nos hallamos ante criterios de adjudicación y en este supuesto ante condiciones de ejecución.

No desconoce este Tribunal la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de junio de 2017, que anula la indicada Resolución, únicamente por lo que se refiere al criterio de valoración consistente en aplicar las tablas salariales del convenio del sector, sin pronunciarse sobre la inclusión de otros criterios de índole social, como la presentación de un plan de formación y otro de conciliación de la vida laboral y familiar, considerando que no resulta acreditada la vinculación directa del criterio de adjudicación al objeto del contrato, al afirmar *“no consta ninguna argumentación por parte del órgano de contratación que permita atender a la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la mayor calidad que el*

establecimiento de la cláusula controvertida implica en relación con la misma”.

Sin embargo, no cabe considerar que en el presente caso se produzca la necesaria identidad de razón entre ambos supuestos. Efectivamente, en el caso de que nos hallemos ante un criterio de adjudicación el parámetro de su vinculación al objeto del contrato debe necesariamente examinarse a la luz de la función específica de los criterios de valoración distintos del precio, cual es añadir calidad al producto o servicio por encima del mínimo exigido en los pliegos de forma valorable, elemento que como hemos reproducido, la Sentencia considera no presente. Esto no obstante, cuando hablamos de condiciones de ejecución del contrato no se trata de añadir calidad, por lo que no se trata de acreditar que la prestación será mejor cualitativamente hablando, sino que tiene por objeto garantizar que las prestaciones objeto del contrato se ejecutarán en la forma requerida por el órgano de contratación. Se trata por tanto de acreditar las posibles afecciones a la ejecución contractual que por su naturaleza futura necesariamente son inciertas aunque sean posibles.

En este caso, el órgano de contratación ha puesto de relieve la existencia de circunstancias que pueden poner en entredicho la ejecución del contrato como consecuencia del bajo nivel salarial que se satisface a los trabajadores por debajo del precio del convenio del sector, explicando la peculiar situación del sector de la seguridad en España, con reducción de los salarios en una media del 30% por mor del descuelgue del Convenio sectorial, a través de convenios que vienen siendo sistemáticamente anulados en la jurisdicción laboral.

A todo ello cabe añadir que la precariedad salarial, con carácter general es generadora de conflictos que pueden hacer peligrar la consecución del objeto del contrato y que en un momento de repunte de la actividad económica se produce aun otro efecto pernicioso en relación con la ejecución contractual, y es que la oferta de mejores salarios en otras empresas puede “vaciar” de personal contratos en ejecución, con la dificultad de sustituir el personal con las condiciones de experiencia y formación requeridas en los pliegos.

Como reitera el Tribunal en la Resolución 17/2017, de 18 de enero “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”.

Sin embargo, como también señalamos en nuestras resoluciones no cabe sin más aplicar este tipo de cláusulas sociales, sino que debe realizarse un análisis al caso concreto, para ello resulta oportuno traer a colación 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, estableciendo las líneas generales de su admisibilidad:

“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”.

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.

Por último nótese que el considerando 104 de la Directiva no permite establecer condiciones generales de ejecución relativas a la política general de las empresas “*lo anterior incluye las condiciones relativas al proceso de ejecución del contrato pero excluye los requisitos relativos a la política general de la empresa*”, lo que en el caso que ahora nos ocupa no se produce puesto que no se trata de que la empresa garantice un salario mínimo a todo su personal, sino solo a aquel que va a desempeñar las labores objeto del contrato.

Comprueba el Tribunal que tanto en la documentación preparatoria del contrato, como en el informe de contestación recurso se justifica tanto la necesidad del servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones dependientes de Madrid Destino, como de las cláusulas sociales incluidas en el contrato, por tratarse de un servicio cuyo coste fundamental viene determinado por el de la mano de obra, cuyas condiciones laborales se pretenden garantizar, en tanto que existe la obligación convencional de subrogar al personal que viniera ejecutando el contrato.

La dificultad de la cuestión radica en que la inclusión de cláusulas que garanticen la aplicación del convenio colectivo, como manifestación concreta de lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE, puede verificarse bien en relación con el Convenio Estatal del sector o con los distintos convenios de empresa legalmente aplicables, puesto que ambos quedan dentro del concepto de Convenios legalmente aplicables. Si bien pudiera en principio considerarse más oportuno el establecimiento de este tipo de cláusulas mediante criterios de adjudicación en cuanto dejan la opción en manos de los licitadores, no cabe desconocer en este caso la realidad del sector a que se aplicaría la medida, expuesto por el órgano de

contratación y la obligación de subrogación por convenio que podría suponer conflictividad laboral si los trabajadores vieran mermados sus ingresos salariales como consecuencia del cambio de licitadora.

La Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos (2001/C-333/08) que pretende clarificar el abanico de posibilidades que ofrece el marco jurídico comunitario vigente para integrar aspectos sociales en los contratos públicos, explica que *“Es ante todo en la fase de ejecución, es decir una vez adjudicado, cuando un contrato público puede constituir para los poderes adjudicadores un medio de fomentar la persecución de objetivos sociales. En efecto, éstos pueden imponer al titular del contrato la observancia de cláusulas contractuales relativas a la forma de ejecución del contrato que sean compatibles con el Derecho comunitario”*. Abunda en esta consideración el contenido del Dictamen Motivado de 21 de diciembre de 2001, dirigido al Reino de España en virtud del artículo 226 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el que se examinan las medidas destinadas a apoyar la estabilidad del empleo y las encaminadas a favorecer la integración social de los minusválidos establecidas en el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, reconoce que los criterios sociales previstos en el mismo, pueden aceptarse al menos como cláusulas contractuales que imponen condiciones de ejecución de los contratos. Pero es más, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de mayo y de 6 octubre de 2003, dictadas respectivamente en un recurso interpuesto contra pliegos aplicando el indicado Decreto y contra el mismo de forma directa, manifiestan expresamente su disconformidad con el dictamen motivado desestimando el recurso.

En el caso que ahora nos ocupa, a juicio de este Tribunal, teniendo en cuenta todo lo anterior, nada obsta para que, siendo suficiente el importe de licitación establecido para cubrir dichos costes, se establezca como condición de ejecución la referencia al salario que debe pagarse como mínimo a los trabajadores.

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

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 “Servicio de protección y seguridad integral, a prestar en determinadas instalaciones gestionadas por la sociedad mercantil municipal Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A. (Faro de Moncloa, Palacio Municipal de Congresos, Caja Mágica, Recinto Ferial Casa de Campo y Daoiz y Velarde)” expte nº SP17-0060.

Segundo.- Declarar que no procede apreciar la posible 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.