

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

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

VISTAS las Reclamaciones interpuestas por don J.D.B., en nombre y representación de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., y don F.M.M., en nombre y representación de Segural Compañía de Seguridad, S.L., contra el Acuerdo de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., por el que se desiste del procedimiento de adjudicación del “Servicio de vigilancia y protección de edificios e instalaciones de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A.”, número de expediente: 17/151/3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 21 de diciembre de 2017 la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., en adelante EMT, convocó en su perfil de contratante la licitación correspondiente al procedimiento abierto para la adjudicación del contrato mencionado, dividido en tres lotes, con un valor estimado de 15.387.302,07 euros. Asimismo la convocatoria fue publicada el 22 de diciembre de 2017 en el DOUE, el 2 de enero de 2018 en el BOE y el 9 de enero en el BOCM.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas, entre ellas las recurrentes.

Finalmente solo fue admitida a la fase final del concurso la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. (en adelante Grupo Control) al haber sido excluidas dos licitadoras y no haber alcanzado Novosegur Seguridad Privada S.A., la puntuación mínima exigida, 7 puntos, en el Pliego de Condiciones.

Tercero.- El 21 de febrero de 2018, se procede a la apertura de la proposición económica de Grupo Control.

El 4 de mayo de 2018 la Subdirección de Servicios Generales de EMT, mediante escrito dirigido a la Área de Contratación solicita el desistimiento del procedimiento puesto que *“después de analizar las ofertas económicas presentadas por los licitadores en el procedimiento de referencia, ha advertido la presencia de importantes inconvenientes en la redacción del Pliego de Condiciones los cuales podrían afectar de forma muy negativa a la viabilidad del contrato. Los referidos motivos se enumeran a continuación: El Pliego de Condiciones no contempla la subida del Convenio Sectorial para los años 2018 al 2020, no ha previsto o no ha discriminado entre los COSTES SOCIALES que es del 33,5% de la retribución en bruto del vigilante de Seguridad (con arma y sin arma) y, en segundo lugar, no incluye el beneficio industrial o margen empresarial, el importe correspondiente a este margen empresarial depende de cada empresa, y puede oscilar entre un 10% y un 20%, pero su inconcreción refuerza la incertidumbre sobre la viabilidad del contrato.”*

A la vista de lo anterior, la Comisión Delegada del Consejo de Administración de la EMT en su sesión celebrada el día 8 de mayo de 2018, acordó *“por aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, el desistimiento del procedimiento 171/51/3 relativo a la*

contratación de los “Servicio de vigilancia y protección de edificios e instalaciones de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., por no haber tenido en cuenta en la elaboración de la documentación contractual las disposiciones del Convenio Colectivo estatal de Empresas de Seguridad, lo que puede afectar a la viabilidad de la ejecución del contrato”.

El Acuerdo se notificó a los interesados con fecha 11 de mayo de 2018

La motivación de dicha decisión aparece recogida en la notificación en los siguientes términos: *“por no ajustarse las condiciones económicas del pliego de condiciones a las disposiciones del Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad, firmado entre las partes el día 8 de noviembre de 2017, que debe tomarse como referencia para la que la determinación del presupuesto del contrato sea adecuado a los precios del mercado. Esta decisión se adopta no solo en aras de garantizar los derechos económicos de los trabajadores sino también de garantizar la viabilidad del contrato, por lo que se convocará un nuevo procedimiento de contratación que recoja una determinación del presupuesto base de licitación conforme a las disposiciones normativas y resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación Pública e informes de Juntas Consultivas de Contratación, tomando en consideración el convenio colectivo aprobado el día 8 de noviembre de 2017, que debería haberse tenido en cuenta cuando se decidió tramitar el procedimiento 17/151/13 para la contratación de los servicios de seguridad de las instalaciones y líneas de autobuses de EMT”.*

Con fecha 17 de mayo de 2018, la representación de Grupo Control anuncia a EMT el propósito de interponer la reclamación prevista en el artículo 104.1 de la Ley 31/2007 contra el acto de desistimiento del contrato.

Cuarto.- Con fechas 1 y 4 de junio de 2018, las empresas Grupo Control y Segural Compañía de Seguridad, S.L. (en adelante Segural), formulan sendas reclamaciones contra el acuerdo de desistimiento.

Alegan, en el caso de Grupo Control que *“el Convenio Estatal de Seguridad Privada para el periodo 2017- 2020 fue suscrito con fecha 8 de noviembre de 2017, de una parte por la organización empresarial APROSER, en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales FESMC-UGT, CC.OO.EMT de Construcción y Servicios y FTSP-USO, en representación del colectivo laboral afectado, motivo por el cual, por un lado, a la fecha de publicación del Expediente 17/151/3 el órgano de contratación era concededor del incremento salarial pactado por las partes para el ejercicio 2018 y siguiente, y por otro, las empresas licitadoras debían de asumir y contemplar en sus ofertas el incremento del coste salarial del 2% anual fijado para el año 2018 y siguientes”*. Además añade que *“su oferta para el lote 1 se ajusta a los criterios normativos vigentes tal y como se expone de forma detallada en el Informe Económico que se adjunta como documento número uno de los unidos al presente Recurso, en el cual se hace constar expresamente una vez valorados los costes salariales de los trabajadores subrogados y los derechos adquiridos por cada uno ellos, en función del tipo de servicio de acuerdo con las tablas salariales dispuestas en el Convenio Estatal de Seguridad Privada vigente, ofrece una diferencia a favor de Grupo Control de 289.197, 64 €, lo que evidencia que con el precio ofertado se pueden asumir y garantizar los derechos económicos de los trabajadores”*.

Segural por su parte, afirma en su recurso que puede demostrar que la razón expuesta no es real ya que el precio tope de licitación ofrecido por EMT en el concurso y el precio ofertado por SEGURAL, son superiores al coste real de ejecución del Lote, añadiendo *“Por otro lado, parece que EMT una vez que conoce el resultado del Concurso, se preocupa por la viabilidad económica en la prestación del servicio y en cambio, nos ofrece una prórroga de dos meses (desde el 11 de abril al 10 de junio) con un precio INFERIOR al que se estaba facturando por el mismo concepto desde el último concurso en 2016 y una segunda prórroga (desde el 11 de junio al 30 de noviembre) con el mismo precio que se estaba facturando desde 2016.*

Lo lógico es que hubiera mantenido el precio y le hubiera aplicado la subida del 2% firmada en el Convenio Estatal de Empresas de Seguridad para 2018”.

Por todo ello solicitan la anulación de acuerdo y la continuación del procedimiento.

Quinto.- El 13 de junio de 2018, EMT remitió una copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE).

Sexto.- Concedido trámite para alegaciones no se ha presentado ninguna dentro del plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) 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 las Reclamaciones formuladas en los contratos sometidos a la LCSE.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera necesaria la acumulación de ambos recursos.

Tercero.- Las reclamantes están legitimadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, en el caso de Grupo Control al ser licitadora y en el caso de Segural, en tanto adjudicataria anterior del concurso que se ve perjudicada por el desistimiento ya que supone la prórroga del mismo en condiciones económicas que alega le son gravosas.

Se acredita asimismo la representación con que actúan los firmantes de las reclamaciones.

Cuarto.- Las reclamaciones se interpusieron contra el desistimiento de un contrato de servicios de la categoría 23, servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados. Esta categoría se encuentra incluida en el anexo II B de la LCSE y sobre el régimen aplicable a estos contratos de servicios el artículo 15.2 dispone que: *“La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.”*

Como ya señaló el Tribunal en su Resolución 109/2013, de 17 de julio *“El artículo 34 de la LCSE se refiere a las prescripciones técnicas que deben figurar en la documentación del contrato, ya sea en los anuncios de licitación, en el pliego de*

condiciones o en los documentos complementarios, y el artículo 67 se refiere a publicación de los anuncios de contratos adjudicados.

Por tanto, los contratos de las categorías enumeradas en el anexo II B de la LCSE se encuentran sometidos a dicha Ley únicamente en cuanto a las prescripciones técnicas y a los anuncios de los contratos adjudicados, sin que resulte de aplicación lo previsto en el Título VII relativo a las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaración de nulidad de los contratos, ni la adopción de medidas cautelares de carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte a que se refiere el artículo 101.1 de la LCSE. Por tanto, excepto en lo regulado en los artículos 34 y 67, en la preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato quedan sometidos al derecho privado”.

En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional en Sentencia de 16 de mayo de 2013 en la que manifestaba que *“los contratos de servicios enumerados en el anexo II B de la LCSE están solo parcialmente sujetos dicha Ley que la recurrente no ha denunciado como vulnerados. La Directiva 2004/17/CE y en su virtud la LCSE no se aplica a todos los contratos públicos y a la contratación de servicios enumerados en su anexo VII B. Al no existir la previsión legal que indique expresamente la aplicabilidad de los artículos sobre reclamaciones y recursos a los contratos incluidos en el anexo VII B, es por lo que para no causar indefensión cabe el recurso o la reclamación solo en relación con los artículos 34 o 67”.*

Este distinto régimen jurídico obedece a que tal y como se indica en la Exposición de motivos de la Ley 31/2007, *“Tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la*

selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (...)”.

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que, en este caso en el que se interpone la reclamación contra el acto de desistimiento del contrato, procede la inadmisión por no ser de la competencia de este Tribunal la resolución de la misma, al no tratarse de una cuestión relacionada con los anteriormente indicados preceptos, correspondiendo a EMT resolver la reclamación de acuerdo con las normas del derecho privado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 46.1 de la LCSP 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.- Acumular las reclamaciones interpuestas por don J.D.B., en nombre y representación de Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., y don F.M.M., en nombre y representación de Segural Compañía de Seguridad contra el Acuerdo de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., por el que se desiste del procedimiento de adjudicación del “Servicio de vigilancia y protección de edificios e instalaciones de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A.”, número de expediente: 17/151/3.

Segundo.- Inadmitir ambas reclamaciones por incompetencia del Tribunal al no ser un contrato susceptible de reclamación.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Cuarto.- 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 108 de la LCSE.