

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

En Madrid, a 17 de julio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don E.C.U., en nombre y representación de Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), contra el anuncio y pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato de “Vigilancia y Seguridad de los Centros de Atención Especializada de los Centros adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, PA SER- 3/2013-AE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria del Servicio Madrileño de Salud, de 14 de junio de 2013, se hace pública la convocatoria de licitación del contrato de “Vigilancia y Seguridad de los Centros de Atención Especializada de los Centros adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, dividido en 4 lotes, a adjudicar mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto, con un único criterio de adjudicación el precio, y con un presupuesto base de licitación, IVA incluido, de 29.743.461,21 euros y un valor estimado de 54.167.476,85 euros.

El anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 20 de junio de 2013. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 10 de julio se ha recibido una proposición a los lotes 2 y 4.

**Segundo.-** Con fecha 8 de abril de 2013, por la Unidad de Cooperación de la Dirección General de la Policía, se emite informe sobre el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el que realiza una serie de recomendaciones sobre el número de efectivos en algunos de los Centros.

Así mismo, con fecha 10 de abril de 2013, la Dirección General de Seguridad e Interior, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, emite informe sobre el PPT en el que realiza una serie de recomendaciones sobre el régimen de penalidades por incumplimientos contractuales para incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Consta en el expediente una memoria económica justificativa del presupuesto de licitación, de fecha 29 de abril de 2013 donde se recoge el alcance del servicio, las fechas de inicio de prestación del servicio por centros una vez finalizados los contratos vigentes, el número de meses que en cada Centro estará vigente el nuevo contrato, los importes mensuales de los contratos actuales, la ponderación de los mismos al 90% “dada la situación económica actual y la evolución de los precios de mercado”, se incorporan las recomendaciones de la Dirección General de la Policía en cuanto al número de efectivos y se traslada a la valoración económica anteriormente determinada. Se añade otro cuadro con el importe resultante por anualidades en cada uno de los centros en función del número de horas de servicio y meses de prestación. Finalmente se agrupan en lotes los distintos centros y se procede al sumatorio de los importes parciales de todas las anualidades de cada uno de los centros, de lo que resulta el importe total del presupuesto de licitación.

**Tercero.-** El día 5 de julio la Asociación recurrente presentó ante la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria del Servicio Madrileño de Salud anuncio previo a la interposición de recurso especial en materia de contratación.

El 8 de julio de 2013 tuvo entrada en este Tribunal escrito de APROSER interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato, solicitando que se declare la nulidad o subsidiariamente su anulación por no ser conformes a derecho y se convoque nueva licitación ajustada al ordenamiento jurídico.

En particular se alega que el presupuesto de licitación ni siquiera cubriría los costes laborales del personal a destinar a la ejecución del contrato, costes de necesaria consideración por todas las empresas ni tampoco otros costes de ejecución como medios técnicos y si a esto se añade que no se considera un beneficio industrial mínimo el presupuesto de cada uno de los lotes es claramente insuficiente para garantizar el efectivo cumplimiento del contrato que imposibilita la presentación de ofertas por parte de eventuales interesados en participar en dicha licitación y que el órgano de contratación no ha realizado ningún estudio previo ni valoración del servicio a contratar o que la misma incurre en deficiencias significativas.

Señala la recurrente que el PCAP se refiere al presupuesto de licitación en su Anexo I (cuadro de presupuesto), fijándolo en las siguientes cantidades, sin incluir IVA:

Lote 1: 6.394.617,83 euros

Lote 2: 5.166.481,44 euros

Lote 3: 6.519.182,76 euros

Lote 4: 6.501.090,85 euros

Añade que de una simple división entre las cuantías presupuestariamente asignadas y las prestaciones por centro derivadas de lo estipulado en el Anexo I del PPT, y teniendo en cuenta que al amparo del punto 14 del anexo I del PCAP, el plazo de ejecución del contrato es de 36 meses, resulta el siguiente valor máximo de licitación por hora para cada uno de los lotes:

Lote 1 Número de horas anuales: 176.078

Precio/hora 12,10 €

Lote 2 Número de horas anuales: 139.927

Precio/hora 12,30 €

Lote 3 Número de horas anuales: 205.412

Precio/hora 10,58 €

Lote 4 Número de horas anuales: 183.742

Precio/hora 11,79 €

Considera que al fijar el presupuesto de licitación, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta los precios del mercado. Una simple división del coste salarial del vigilante de seguridad, que asciende para el año 2013 a 20.640,17 euros, dividido entre la jornada anual de 1.782 horas (prevista en el artículo 41 del convenio colectivo), da como resultado la cuantía mínima de coste de una hora laboral diurna, sin antigüedad ni pluses algunos, de 11,58 euros por hora de prestación del servicio. Esta simple división que ya sitúa de forma absolutamente incomprensible a la asignación de algunos lotes por debajo del coste mínimo sin contar ningún tipo de pluses, de *per se* sería suficiente para justificar la insuficiencia presupuestaria del concurso y que permite intuir de forma palmaria la insuficiencia presupuestaria, cuando el total presupuestado es solo superior en el mejor caso considerado en un 6% a esta cantidad.

Añadiendo a la cantidad obtenida, los costes del seguro colectivo de accidentes (art. 60 C. Col.), costes de absentismo, póliza de responsabilidad civil (artículo 81 C. Col), costes derivados del cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, nos encontraríamos de partida con un

presupuesto de licitación muy significativamente inferior a los costes laborales de aplicación a las compañías de seguridad.

Por otro lado los pliegos de prescripciones técnicas en su punto 6b) exigen también unas condiciones de ejecución que incluyen unos medios técnicos.

Si a esto se añade que, ni tan siquiera se considera un beneficio industrial mínimo, condición que justifica la inversión de los accionistas en una empresa, de lo hasta aquí expuesto no resulta desacertado considerar que el presupuesto total anual de cada uno de los lotes es claramente insuficiente para garantizar el efectivo cumplimiento del contrato y que el órgano de contratación no ha realizado ningún estudio previo ni valoración del servicio a contratar (artículos 87 y 88 del TRLCSP) o que la misma incurre en deficiencias significativas.

Añade la recurrente que el segundo párrafo de la cláusula 4 del pliego de Prescripciones Técnicas que establece que *"el adjudicatario estará obligado a que las condiciones laborales del personal adscrito deberán cumplir como mínimo el conjunto de derechos y obligaciones contenidas en cada momento en la legislación específica del sector, en especial al Convenio Colectivo nacional de Empresas de Seguridad vigente ..."*, impone unas obligaciones de inexcusable cumplimiento por parte de un eventual adjudicatario. Las condiciones económicas contenidas en el Convenio Colectivo constituyen un mínimo que no puede, en caso alguno, soslayarse por cualquier licitador y eventual adjudicatario.

Argumenta que la fijación en el PCAP de un presupuesto de licitación insuficiente, además de vulnerar los principios de determinación del precio y cuantía del contrato (artículos 1 y 87 y siguientes del TRLCSP), es contraria al equilibrio del contrato y a la finalidad perseguida por el legislador de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa (artículos 1 y 150 del TRLCSP).

Del actual presupuesto de licitación se deriva la imposibilidad de presentar ofertas por parte de las empresas que, cumpliendo con sus obligaciones laborales y tributarias, persigan legítimamente obtener un razonable beneficio económico, objetivo básico para la pervivencia de su actividad empresarial, y que éste asegure, como mínimo el cumplimiento de las mismas. Se imposibilitaría, por ello, la viabilidad de las prestaciones, o alternatively, podría estarse incurriendo en un posible incumplimiento de la normativa vigente.

**Cuarto.-** El órgano de contratación remite una copia del expediente de contratación y su informe el 10 de julio.

El informe del órgano de contratación señala que el precio de licitación se ha establecido teniendo en cuenta los valores de mercado y la experiencia en la prestación de estos servicios y ajustándolos a los criterios de eficiencia y control del gasto público. Todo ello teniendo en cuenta que la aplicación de economías de escala y políticas racionales de gasto público sin duda, contribuyen al abaratamiento de los costes en la prestación de los servicios.

Indica el informe citado que para la determinación del presupuesto de licitación se solicitó a cada uno de los centros la cumplimentación de un cuestionario, donde se solicitaba, entre una serie de datos, el importe de la mensualidad del mes de septiembre de 2012, depurada de elementos coyunturales que pudieran desvirtuar el importe de la facturación normal. La mensualidad estándar de cada uno de los Centros incluidos en el contrato, se ha utilizado en la memoria económica para la determinación del presupuesto de licitación mediante su proyección anual. No obstante, la situación económica actual y la evolución de los precios de mercado han requerido que los importes proporcionados por los centros se reduzcan en un 10 %.

Se mantiene que las condiciones establecidas para el desarrollo del objetivo de este contrato de servicios se ajustan en todos sus términos a la legislación

vigente en materia de contratación y a cualesquiera otras prescripciones legales que le sean de aplicación, puesto que una vez adjudicado el contrato nada obsta al empresario adjudicatario para organizar los medios personales y materiales, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial cumpliendo la normativa laboral vigente.

**Quinto.-** Con fecha 10 de julio de 2013, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, solicitada por los recurrentes, que no podrá alcanzar el trámite de apertura de proposiciones económicas.

**Sexto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

El 19 de julio se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa Alerta y Control, S.A., licitadora a los lotes 2 y 4.

Manifiesta que habiendo presentado oferta solo a los lotes 2 y 4 exclusivamente está legitimada para formular alegaciones en relación a dichos lotes y con tal carácter debe ser considerado por este Tribunal lo que seguidamente alega.

Señala que es insuficiente reiterar los pronunciamientos y fundamentos jurídicos que enumera en su recurso, sino que le corresponde probar el que es su planteamiento, extrayendo de los pliegos ahora discutidos, datos ciertos y cálculos fidedignos en respeto al Tribunal al que se dirigen para que éste a la vista de los mismos aprecie si concurren las razones que pudieran determinar una resolución estimatoria.

Pone de manifiesto que los cálculos del precio/hora que son la base del resto

de la fundamentación del recurso se obtienen considerando que todas las anualidades de los presupuestos de licitación gozan de la misma cuantía y ello no se ajusta a la realidad sino que es un cálculo erróneo a la vista de la distribución de anualidades presupuestarias contenida en el punto 3 del Anexo I del PCAP o bien se ha cometido algún error de cálculo pues los realizados por la recurrente no son coincidentes a los que Alerta y Control realiza.

En su calidad de licitador no puede permitir que quede en entredicho su profesionalidad, calidad, eficacia y cumplimiento de la legalidad en lo referente a las obligaciones en materia laboral y seguridad social y tributaria por hacer un esfuerzo de austeridad en sus ofertas en sintonía con el órgano de contratación dada la reducción de los créditos presupuestarios. Considera lógico que todas las empresas persigan obtener un razonable beneficio económico y su caso no es distinto, pero lo que sí es diferente es el mayor o menor nivel que se marque que debe alcanzar esa razonabilidad, No puede establecerse una relación de causalidad que implique que la empresa que persigue un margen de beneficio menor que el pretendido por las empresas asociadas pudiera estar incurriendo en un posible incumplimiento de la normativa vigente o que no va a poder cumplir las obligaciones a que viene constreñida por el contrato y ello sobre la base que en la conformación de su oferta se ha incluido un beneficio ajustado a la situación económica actual

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En primer lugar cabe examinar si se cumple el requisito procedimental de legitimación activa necesario para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 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-).

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la



titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4).”*

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito previo es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. Debe acudir a la normativa especial de cada una de las clases de entidades, así como a sus normas estatutarias, a efectos de determinar qué órgano tiene atribuidas las competencias para acordar el ejercicio de acciones administrativas. Asimismo la jurisprudencia se manifiesta favorable a una interpretación *pro actione* superando interpretaciones restrictivas que impidan el examen de las cuestiones de fondo por cuestiones meramente formales.

Afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2011 (RJ/2011/4089), citando otra de 5 de noviembre de 2008 (RJ/2009/451), que cabe discriminar entre el poder de representación que solo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado, y la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que ha de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien sus normas reguladoras atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima transcendencia que la justificación de la decisión de litigar tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues, siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha de constatarse que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin y que lo tome el órgano que tiene atribuida tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente. La jurisprudencia citada aunque referida a la admisibilidad de los recursos contencioso administrativos es aplicable para la aplicación e interpretación de los requisitos de admisibilidad de un recurso administrativo como es el recurso especial en materia de contratación.

La recurrente es una asociación profesional de ámbito estatal de empresas de seguridad constituida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre Regulación del Derecho de Asociación Sindical. Según sus Estatutos la asociación se constituye para la representación, gestión y defensa de los intereses profesionales comunes de sus miembros, y entre sus fines figura *“realizar cuantas actividades sean necesarias o convenientes para el cumplimiento de sus fines y para la defensa de los legítimos intereses de sus miembros”*.

La recurrente incorpora también Acuerdo de la Junta Directiva *“para interponer recurso especial en materia de contratación en relación con los pliegos de dicha licitación”*.

Parece claro que la decisión que se adopte, en la resolución del recurso, representa para una entidad que asume la defensa de intereses colectivos, algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos como es la posibilidad de licitar de sus asociados en mejores condiciones, en caso de ser estimado el recurso, por lo que cabe reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Segundo.-** La interposición se ha producido dentro de plazo, pues la convocatoria impugnada fue publicada el 20 de junio de 2013 e interpuesto el recurso el día 8 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el anuncio, el PCAP y PPT de un contrato de servicios clasificado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP de valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP en relación al 16.1.b).

Asimismo consta el anuncio previo a la interposición del recurso.

**Cuarto.-** 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.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, este se concreta en determinar si el precio de licitación del contrato es adecuado al precio de mercado.

A la vista de lo alegado por las partes cabe recordar que el TRLCSP en el artículo 87 dispone, que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que *“Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”*.

El artículo 1 del TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el de *“...asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y la contratación de servicios”*. Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios nos ha de servir de criterio interpretativo del artículo 87 del TRLCSP.

El concepto *“precio general de mercado”* utilizado en el artículo 87.1 del TRLCSP es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración.

No existe norma expresa que establezca los conceptos que deba contener el presupuesto base de licitación de los contratos de servicios a semejanza de lo que hacen los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regulan el cálculo de los precios de las distintas unidades de obra y el presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación, en el cual se integra un porcentaje de gastos generales y otro en concepto de beneficio industrial. En el artículo 87 del TRLCSP únicamente se establecen las pautas para determinar el precio del contrato, la Ley no establece con exactitud los límites, procediendo interpretarlo en la aplicación en cada caso concreto.

Sobre la adecuación de los precios al mercado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Recomendación 2/1997, de 6 de mayo, insiste en que hay que tener presente la obligación que establece la Ley de que a la hora de determinar el precio de los contratos se procure que éste sea adecuado al mercado, y en su informe 19/1997, de 16 de diciembre, señala que la *«primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado»*, e insiste en que *«el artículo 203.2 de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas no pretende que se cumpla solamente una formalidad cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato, que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elabore con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato»*.

La exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a los precios de mercado tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes y que ninguna de ellas obtenga un enriquecimiento injusto, así como garantizar la viabilidad de las prestaciones objeto del mismo, que se establecen en función del interés general que persigue la actuación administrativa. Se ha de atender a financiar el coste de la prestación y a aportar algún margen de beneficio empresarial para el contratista, pues en otro caso no es un valor de mercado. Esta obligación de verificación de la adecuación del precio conduce al órgano de contratación a motivar y verificar su propia estimación del valor del contrato ya que si el precio no fuera adecuado al mercado, las empresas no se presentarían a la licitación.

En concreto y sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos cabe recordar que la negociación colectiva en lo que respecta a la Administración licitante es una *“res inter alios acta”* que no vincula a la Administración sino a los trabajadores y empresarios implicados en el

ámbito del convenio y las condiciones económicas pactadas en convenio sobre los precios de los servicios no pueden ser trasladadas al ente titular del servicio, pues no ha intervenido en su gestación. No solo la Administración no está vinculada por lo establecido en un convenio colectivo para fijar el precio de un contrato sino tampoco los licitadores a la hora de realizar su proposición económica.

La Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el Informe 4/2001, de 22 de febrero, en relación al artículo 14.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado y precedente del vigente artículo 87 del TRLCSP, considera que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante añade “(...) *se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo*”.

En consecuencia, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración, por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí deben tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta, al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto del contrato. En este sentido lo ha señalado también este Tribunal en diversas Resoluciones, entre las que cabe citar la 89/2011, de 21 de diciembre 60/2012 y 151/2012.

Cuestión distinta es la composición de la oferta una vez presentada por los licitadores y los elementos tenidos en cuenta para su formulación o los efectos de la

modificación de las condiciones laborales durante la ejecución de los contratos formalizados. Así el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y en concreto los efectos derivados del convenio colectivo, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación, a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye *“La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

De acuerdo con los preceptos anteriores corresponde al órgano de contratación cuidar que el presupuesto de licitación sea adecuado al de mercado y que en aquellos casos, como el expediente de referencia, en que el coste económico principal lo constituye la retribución del personal, éste coste será el concepto básico desde el punto de vista económico del contrato. Asimismo en la medida que podrán ser también factores determinantes respecto de la fijación del precio de licitación, deberá tenerse en cuenta el nivel de prestación de los servicios que se pretende contratar, atendiendo tanto a la variedad de servicios exigidos como a las horas y personal necesario para su realización.



Los costes salariales del personal en este contrato concreto, según el PPT, representan el mayor gasto. Los licitadores deberán tomar en consideración para formular su proposición económica las obligaciones sociales sin que en un momento posterior, una vez presentada la oferta venga obligado el órgano de contratación a realizar el análisis y comprobación de los diversos elementos que componen la misma como pudiera ser, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones, la percepción de subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral.

En el caso concreto que nos ocupa la recurrente argumenta fundamentalmente que los costes salariales superan en algunos casos el importe del servicio. El coste hora de un vigilante de seguridad dice que asciende a 11,58 euros la hora el cual, unido a otros costes que conlleva la ejecución del contrato y al beneficio empresarial, resulta insuficiente para licitar por encima del coste mínimo cuando el precio/hora de los lotes oscila entre 10,58 y 12,30 euros.

El Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad fue publicado en el BOE de 25 de abril de 2013, manteniendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. Su ámbito de aplicación es todo el territorio español. En el capítulo XVII figuran los siguientes conceptos salariales: salario base, diversos pluses y tres pagas extraordinarias.

Los cálculos de la recurrente en cuanto al valor hora del vigilante de seguridad no se ajustan a las retribuciones del Convenio colectivo. Para determinar el precio de la hora de trabajo de un vigilante de seguridad divide su coste salarial que estima en 20.640,17 euros por la jornada anual que según el convenio resulta de 1.782 horas. El salario mensual durante 2013 según las tablas adjuntas al convenio colectivo es de 897,44 euros. Dicho importe multiplicado por 15 pagas anuales (12 ordinarias y 3 extras) supone una cuantía anual de 13.461 euros. Aún incrementando dicho importe con los costes sociales obtendríamos un importe de 17.923 euros anuales, cuantía inferior a la tenida en cuenta para el cálculo del valor

hora por la recurrente, de la que resultaría un precio de 10,06 euros la hora diurna, frente a los 11,58 que señala la recurrente como precio de la hora de un vigilante de seguridad según el convenio colectivo.

Tampoco el cálculo del precio hora de cada lote lo hace la recurrente de manera correcta puesto que divide el importe total del presupuesto del contrato de cada lote entre el plazo de ejecución (36 meses) y el importe anual así obtenido entre el número de horas de prestación que figura en el anexo I del PPT. Pero realmente los diferentes centros no van a contar con la prestación objeto del contrato durante 36 meses (que es la duración del contrato) sino desde el vencimiento de cada contrato vigente. Así el apartado 14 del Anexo I del PCAP establece que el plazo total del contrato será de 36 meses, siendo la fecha prevista de inicio de ejecución del contrato el 1 de julio de 2013 y la fecha de comienzo de la prestación del servicio en cada uno de los centros la señalada en el Anexo II bis. En el caso de iniciarse el contrato con fecha posterior a la prevista de 1 de julio de 2013, el plazo de ejecución se reducirá al periodo de tiempo comprendido entre el día siguiente a la formalización del contrato y el 30 de junio de 2016.

Por tanto lo que hay que tener en cuenta es el importe del presupuesto total dividido entre el número real de meses de prestación del servicio y dividirlo entre el número total de horas del contrato. O bien tomar el importe real mensual del presupuesto y dividirlo por el número de horas mensual de prestación de servicio. Es decir, la comparación ha de ser por importes homogéneos, o bien por cuantías anuales o mensuales.

Tomando la anualidad 2015, que para todos los centros incluye 12 meses de prestación, supone los siguientes importes (apartado 3 del PCAP):

Lote 1: 2.198.718,72 euros

Lote 2: 1.975.429,80 euros

Lote 3: 2.448.586,56 euros

Lote 4: 2.419.920,48 euros

Total lotes: 9.042.655,56 euros

El número de horas anuales de prestación de cada lote según anexo I del PPT sería la siguiente, resultando un precio por hora:

Lote 1: 176.078 horas

precio/hora: 12,48 euros/hora

Lote 2: 139.927 horas

Precio hora: 14,12 euros/hora

Lote 3: 205.412 horas

Precio/hora: 11,92

Lote 4: 183.742 horas

precio/hora: medio: 13,17 euros/hora

Total lotes: 705.159 horas

precio/hora medio: 12,82 euros/hora

Por tanto, al tener en cuenta los cálculos de la recurrente, un número de meses superior a los que realmente se van a prestar, resulta un precio/hora inferior al que figura en los pliegos. Así, según el muestreo realizado por el Tribunal resulta que el precio/hora previsto en el PPT varía entre 11,92 euros/hora y 14,12 euros/hora, en lugar de los 10,58-12,30 euros/hora que estima la recurrente.

En consecuencia, inicialmente dichos importes cubren y superan el importe de la retribución básica según convenio (entre 10,06 o 11,58 euros que señala la recurrente). Es cierto que tal importe ha de ser suplementado con los costes añadidos de los diferentes pluses que se reconocen en el mismo y los otros gastos en material y técnicos que según el PPT ha de afrontar el adjudicatario, pero existe cierto campo de maniobra para que sean tenidos en cuenta a la hora de redactar la proposición de los licitadores.

Por otro lado, el artículo 88 del TRLCSP se refiere la forma de calcular el valor estimado de los contratos *“teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado,*

*y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación”. El apartado 5 de este artículo, relativo a los contratos de servicios que tengan carácter periódico, admite que se tome como base para el cálculo del valor estimado “el valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial”.*

Este ha sido el método utilizado por el órgano de contratación para la estimación del presupuesto de licitación, pues tal como consta en los antecedentes de hecho, que en la memoria económica del expediente se ha tomado en consideración y como punto de partida, el importe de los contratos vigentes, adaptados a las nuevas prestaciones o modificaciones que se han incorporado al contrato en base a las observaciones al PPT formuladas por la Unidad de Cooperación de la Dirección General de la Policía.

Los importes de las adjudicaciones, cuando han existido anteriores licitaciones sirven de referente para la actual contratación, pues la concurrencia de oferta y demanda denota que dicho valor es el de mercado en el momento de la adjudicación y está dotado de racionalidad económica. Por tanto, la actual licitación contempla unos precios que la contratación previa y las ofertas presentadas en aquél momento han concretado como de mercado.

Por otro lado se ha procedido a la ponderación al 90% del importe de adjudicación de los contratos anteriores, justificando tal minoración en la actual situación económica, la evolución de los precios de mercado, la agrupación de los actuales contratos, aprovechando economías de escala. Esta minoración del presupuesto de licitación respecto del precio de adjudicación de los contratos anteriores en un escenario macroeconómico muy distinto del actual, aún cuando no se motiva ni se justifica la elección de dicho porcentaje en base a estudios que lo pudieran cuantificar, es comprensible si se atiende al hecho de que se procede a la

acumulación en lotes de un único contrato los anteriormente dispersos de diversos centros, lo que propicia la acumulación de economías de escala y minoración de gastos de gestión que pueden propiciar importantes bajas, sin que el Tribunal cuente con elementos de juicio ni se aporte prueba para su determinación. Como se ha señalado anteriormente entre el coste salarial de la hora de trabajo y el importe que figura como presupuesto de licitación permite apreciar la existencia de cierto margen que los licitadores han de valorar en cuanto a su suficiencia.

A juicio de este Tribunal la opción adoptada por el órgano de contratación en la fijación del valor estimado es racional tanto desde el punto de vista económico como el de la debida consecución de los objetivos de control de gasto, estabilidad presupuestaria y optimización de recursos, sin que quepa apreciar, por las razones antes expuestas, que con ello haya introducido indebidas y desproporcionadas restricciones a la libre concurrencia.

Debe por ello concluirse la desestimación de la pretensión de la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial interpuesto por Don E.C.U., en nombre y representación de Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad (APROSER), contra el anuncio y pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato de “Vigilancia y Seguridad de los Centros de Atención Especializada de los Centros

adscritos al Servicio Madrileño de Salud”, PA SER- 3/2013-AE.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión acordada por este Tribunal el día 10 de julio.

**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 49 del TRLCSP.