

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

RECURSO Nº 15/2016
RESOLUCIÓN Nº 16/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 10 de junio de 2016.

Visto el recurso interpuesto por D. Basilio Alberto Febles Armas, con D.N.I 45.437.288-Y, en representación y calidad de Secretario de Organización y Administración de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas para el "Servicio de seguridad y vigilancia de las instalaciones de titularidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla" (Expediente 2016/70), este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Gerencia Municipal de Urbanismo convocó, mediante anuncios publicados en el Perfil del Contratante y en el DOUE, con fecha 14 y 19 de julio de 2016, respectivamente, licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato de seguridad y vigilancia de las instalaciones de titularidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla. El valor estimado del contrato es de 1.206.255,60 € (IVA excluido).

SEGUNDO: El día 25 de julio de 2016 tuvo entrada en el Registro General de la Gerencia de Urbanismo, escrito firmado por D. Basilio Alberto Febles Armas, en calidad de Secretario de Organización y Administración de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), en el que se anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación, a efectos de cumplir lo establecido en el art. 44.1 del TRLCSP, contra los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas relativas al contrato de servicio seguridad y vigilancia de las instalaciones de titularidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

TERCERO: El recurso especial en materia de contratación tiene entrada en el Registro General de la Gerencia de Urbanismo el día 1 del presente mes de agosto

CUARTO.: Fundamentan su recurso en la desproporción de la puntuación asignada a los criterios de valoración de las ofertas, en concreto, al factor precio, al que se le asignan 9 puntos, en tanto que al criterio denominado "mejora", consistente en la apertura y cierre de las puertas del aparcamiento (en días laborables) y mercadillo (en fines de semana) existente en la bancada del Charco de la Pava, se le asigna 1 punto. Argumentan que los Pliegos que recurren podrían vulnerar la legislación laboral vigente y la Ley de Seguridad Privada, por entender que estos deben contemplar otros criterios de valoración que promuevan una contratación socialmente responsable..

QUINTO.: Con fecha 8 de agosto de 2016 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación junto al informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre las alegaciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 41.4 del TRLCSP y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea este Tribunal.

SEGUNDO: El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP que, pese a no estar sujeto a regulación armonizada, por su importe es susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el art. 40.1.b) del TRLCSP.

Son objeto de impugnación los Pliegos del referido contrato de servicios, actos susceptibles de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2ª a) del TRLCSP.

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

TERCERO.: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP y en el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

QUINTO.: El examen del requisito de la legitimación requiere un examen detallado por parte de este Tribunal.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

Como el Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, Resoluciones 89/2010, de 23 de marzo de 2011 y 83/2014, de 5 de febrero) *"el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención de beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética"*.

Ahora bien, también ha señalado el Tribunal (Resoluciones 31/2010, de 16 de diciembre y 172/2013, de 14 de mayo), con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, que *"tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal*

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado." Sobre esta base se afirmó en la citada Resolución 31/2010 que, "por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición". En esta línea, este Tribunal ha aceptado, en ocasiones, la legitimación de terceros no licitadores o que no pretenden la adjudicación del contrato.

En concreto, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la legitimación para interponer recurso especial de terceros no licitadores como los sindicatos.

En la citada resolución 83/2014, el Tribunal declaró lo siguiente:

"Como se señala en la Resolución 172/2012, de 14 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha venido a fijar cuatro premisas en esta materia, que se desprenden de las sentencias del Tribunal Constitucional 7/2001, de 15 de enero, 24/2001, de 29 de enero, y 84/2001, de 26 de marzo, premisas que son las siguientes: 1) las viejas reglas de la Ley Jurisdiccional de 1956 – el interés directo de su art. 28.1.a)– deben ser sustituidas por la noción de interés legítimo del art. 24.1 de la Constitución (hoy ya recogida en el artículo 19.1.b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 13 de julio de 1998), entendida según la teoría general, esto es, como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada; 2) que los Sindicatos, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución como por obra de los Tratados internacionales suscritos con España, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino de los intereses colectivos de los trabajadores en general; 3) que, sin embargo, respecto de la legitimación procesal esa capacidad abstracta de los Sindicatos debe concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, ya que la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no les convierte en guardianes abstractos de la legalidad; y, 4) en el orden contencioso-administrativo, ese vínculo, entendido como aptitud para ser parte en un proceso concreto o "legitimatio ad causam", ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico.

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

Siguiendo lo indicado en la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, procede en este punto proceder a traer a colación 'las Sentencias del Tribunal Constitucional número 210/94, 257/88, 106/96, entre otras, las cuales, en síntesis afirman que '(...) la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que corresponde a los Sindicatos, no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, por lo que, en cada caso en que el sindicato ejercite acciones, se exige un vínculo o conexión entre el propio Sindicato y la pretensión ejercitada. Y ese vínculo no puede ser otro que un interés en sentido propio, específico y cualificado.'

De acuerdo con lo indicado, y aun cuando excepcionalmente el Tribunal haya admitido la legitimación de los Sindicatos si 'existe un planteamiento razonable de defensa de los intereses colectivos de ese personal por parte de las organizaciones sindicales recurrentes, suficiente para acreditar la exigida legitimación 'ad causam' de cara a examinar el fondo de la reclamación' (Resolución 172/2013, de 14 de mayo), como regla general se ha negado dicha legitimación cuando los intereses afectados corresponden a la esfera de las relaciones laborales entre la nueva empresa contratista y sus trabajadores, quienes pueden hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Social (por todas Resolución 144/2013, de 10 de abril).

Pues bien, en supuestos similares al que ahora se examina (recurso especial fundado en un presunto incumplimiento de la legislación laboral y de seguridad privada, por hipotética vulneración de cláusulas salariales del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad), el Tribunal ha apreciado la falta de legitimación de los Sindicatos recurrentes. Así, en la Resolución 18/2013, de 18 de enero, se afirma lo siguiente:

'Con base en dicha jurisprudencia, se concluyó en la citada Resolución de 23 de marzo de 2011 la ausencia de legitimación del Sindicato recurrente para impugnar los pliegos objeto de recurso. A la misma conclusión llegó este Tribunal en la Resolución 277/2011, de 16 de noviembre de 2011 que, en un supuesto muy similar al que ahora se examina (impugnación de Pliegos por un Sindicato que consideraba que los mismos no garantizaban adecuadamente los supuestos de subrogación empresarial impuestos por la normativa laboral), entendió que tal circunstancia 'no es suficiente para fundamentar la posible legitimación activa en el recurso, pues, tal y como ha quedado expuesto anteriormente, el interés legítimo no puede ser equiparado al interés en la legalidad'. La subrogación empresarial, sin perjuicio de que pueda ser

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

incluida en los Pliegos como condición especial de ejecución del contrato, afecta a la esfera de las relaciones entre la nueva empresa contratista y los trabajadores de la anterior, que en todo caso pueden hacer valer sus derechos, si lo estiman procedente, ante la Jurisdicción Social'."

En definitiva, la abstracta invocación de los derechos laborales de los trabajadores no permite apreciar un interés cierto, real y efectivo que permita reconocer, conforme a la jurisprudencia citada, la legitimación de los sindicatos para impugnar unos pliegos en los que no se ha recogido una criterio objetivo valorable de obligado cumplimiento del Convenio colectivo Estatal de Empresas de Seguridad. Cabe señalar que la misma línea doctrinal se ha mantenido por este Tribunal en sus posteriores pronunciamientos, pudiendo citarse, sin ánimo de exhaustividad, las Resoluciones 381/2015, de 23 de abril, 608/2015, de 28 de junio, 697/2015, de 28 de junio, 642/2015, de 10 de julio, 811/2015, de 11 de septiembre, 1010/2015, de 30 de octubre, ...

Los argumentos expuestos resultan plenamente aplicables al supuesto que se examina, en el que los sindicatos recurrentes impugnan los pliegos con base en consideraciones de índole estrictamente laboral que afectan al ámbito de la nueva empresa contratista y de los trabajadores, y que estos podrán hacer valer, si lo estiman conveniente, ante la jurisdicción social.

Por los motivos expuestos, procede apreciar la falta de legitimación de los recurrentes para interponer el presente recurso especial.

Sexto. La circunstancia anterior hace innecesario cualquier pronunciamiento adicional sobre el fondo de la cuestión.

Ello no obstante, cabe añadir, a efectos meramente dialécticos, 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".

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

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 19/97, 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, y correlativamente el monto de las ofertas, 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. Tratándose de contratos en que el coste del personal es significativo, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, los indicados precios de mercado a considerar en la oferta, deben tener obviamente en cuenta los salarios y demás prestaciones incluidas en su caso en los convenios colectivos aplicables.

Siendo esto así, debe señalarse 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.

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

La doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales contenida en la resolución 422/2016, de 27 de mayo, considera que si bien los convenios colectivos del sector no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, si deben de tomar en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación. Y en su virtud, en el contrato que nos ocupa, según informe emitido por el Servicio de Contratación de la Gerencia de Urbanismo, el presupuesto de licitación se ha establecido teniendo en cuenta lo acordado en el Convenio colectivo Estatal para Empresas de Seguridad (cláusula décimo cuarta del Pliego técnico) y en armonía con lo anterior, en el Pliego Administrativo (cláusula séptima, apartado quinto) se establece como criterio objetivo para valorar el carácter desproporcionado o anormal de una oferta, respecto de los costes de mano de obra, que se justifique su coste y el cumplimiento del Convenio colectivo Estatal para las empresas de seguridad actualmente vigente respecto del personal a subrogar y del personal de nueva contratación.

Pues bien, tal y como señaló el Tribunal en la citada Resolución 83/2014, "conviene recordar que la competencia del Tribunal se limita al estricto ámbito de la contratación pública, sin extenderse, en ningún caso, a cuestiones atinentes al cumplimiento o incumplimiento *de la normativa laboral que asiste a los interesados de hacer valer sus derechos laborales ante los órganos competentes de la Jurisdicción Social.*"

Advertidos algunos defectos formales en la acreditación de la representación (copia compulsada de la escritura de concesión de poderes) y falta de acreditación expedida por la Comisión Ejecutiva para ejercitar cuantas acciones jurídicas se consideren oportunas, en este caso, el recurso especial en materia de contratación ante las Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al presente procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP), el Tribunal no considera procedente solicitar su subsanación por razones de economía procedimental, y con base en las consideraciones que se han expuesto.

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

Por todo lo anterior, **VISTOS** los preceptos legales de aplicación, **ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:


Primero. Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por D. Basilio Alberto Febles Armas, con D.N.I 45.437.288-Y, en representación y calidad de Secretario de Organización y Administración de la Federación de Trabajadores de Seguridad Privada de la Unión Sindical Obrera (FTSP-USO), contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas para el "Servicio de seguridad y vigilancia de las instalaciones de titularidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla"

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 sanción prevista en el art. 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 Letra k) y en el art. 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES,


Fdo.: María Ugart Portero.

Recibí el duplicado en Sevilla a las 8:32h
horas del día 18 de agosto de 20016

