

**Recurso 259/2014****Resolución 134 /2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de abril de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.** contra el Acuerdo de adjudicación adoptado por la Junta de Gobierno Local en fecha 11 de julio de 2014, relativo a la *“Contratación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, y de auxiliares de servicios para las instalaciones municipales dependientes de las Delegaciones de Área de Cultura y educación; juventud, deportes y fiestas mayores del Excmo. Ayuntamiento de Almería”* (Expte. N° CA/33/2013), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 9 de abril de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el perfil del contratante del órgano de contratación el 10 de abril de 2014.

El valor estimado del contrato asciende a 1.639.669,40 euros.



**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa **SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.** (en adelante **SECURITAS**), ahora recurrente.

**TERCERO.** El 7 de agosto de 2014, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **SECURITAS** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Almería de 11 de julio de 2014 por el que se adjudica el contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** El 18 de agosto de 2014, tuvo entrada en el registro de este Tribunal oficio del Excmo. Ayuntamiento de Almería por el que se da traslado del escrito de recurso, expediente de contratación, el informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores.

**QUINTO.** El 11 de septiembre de 2014, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** El 16 de septiembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo la UTE NÚMERO SIETE GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. - DIMOBA SERVICIOS, S.L. (en adelante la UTE) y GRUPO RMD SEGURIDAD, S.L. (en adelante RMD).



**SÉPTIMO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales, salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

En este sentido la recurrente, interpone recurso formalmente contra *“la resolución de adjudicación de 11 de julio de 2014, dictada por la Junta de*



*Gobierno Local, del expediente CA 33/2013 de Servicio de vigilancia y seguridad privada, y de auxiliares de servicios para las instalaciones municipales dependientes de las Delegaciones de área de Cultura y Educación; Juventud, Deportes y fiestas mayores del Excmo. Ayuntamiento de Almería.*” Acudiendo al expediente de contratación se constata que el objeto de dicho documento es, en realidad, acordar la oferta económicamente más ventajosa para a continuación requerirle la documentación previa a la adjudicación, en virtud de la cláusula 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.4 y 151.2 del TRLCSP.

Dicho acto no sería recurrible, ya que no se podría encuadrar en alguno de los supuestos previstos en el artículo 40.2 del TRLCSP, donde se establecen los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, y que para los actos de trámite, prevé que serán susceptibles de recurso siempre que *“éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores”*, supuestos que no se dan en el presente caso.

Sin embargo, la recurrente acompaña a su escrito de recurso, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 25 de julio de 2014, por el que se adjudica el contrato, y al que hace referencia en su recurso de forma indistinta, con el Acuerdo de 11 de julio de 2014. Es por ello, que este Tribunal, aplicando el principio *“favor acti”* entiende que el recurso especial se ha interpuesto materialmente contra el Acuerdo de 25 de julio de 2014, de adjudicación, que como tal ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo el mismo susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1.b) y 2.c) del TRLCSP.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el supuesto examinado, el acuerdo de adjudicación recurrido se remitió a la recurrente el 26 de julio, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación, el 7 de agosto de 2014, el mismo se interpuso dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada. La recurrente, en base a los alegatos contenidos en su recurso, pretende que se anule el Acuerdo de adjudicación impugnado y se dicte una nueva adjudicación a favor de ella.

En concreto el recurso se basa en los siguientes argumentos:

1. Expone la recurrente que, con la aprobación por parte del órgano de contratación del orden de prelación de las empresas licitadoras, que concluye con el acuerdo de adjudicación a la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. - DIMOBA SERVICIOS S.L., como oferta económicamente más ventajosa, se ha producido una vulneración del contenido de los pliegos, por la aplicación de los criterios establecidos en los mismos con diferencia y discriminación con respecto al resto de licitadores.

En este sentido argumenta que el PCAP establece entre la normativa de aplicación el *“Convenio Colectivo Estatal de las empresas de seguridad 2012-2014”* siendo éste el que regirá todos los aspectos y criterios contenidos en los pliegos. Puntualiza sobre este extremo que únicamente la cláusula 3ª del PCAP dispone la aplicación del convenio colectivo de la empresa adjudicataria para parte del objeto del contrato de servicios, en concreto para los *“auxiliares de servicios”*.



Considera la recurrente que debe quedar completamente diferenciado, de un lado el servicio de vigilancia, al que es de aplicación el convenio colectivo estatal, y de otro, el servicio de auxiliar de servicios, el cual se realizará de conformidad con lo dispuesto en el convenio colectivo propio de la empresa que resultara adjudicataria.

2. Sostiene la recurrente, en relación al momento en el que detecta esta situación, que cuando la Mesa de Contratación concluyó que la oferta de la UTE citada podría incurrir en valor anormal o desproporcionado, y a la vista de su justificación, es cuando comprueba que *“su oferta técnica en cuanto valoración de las horas, costes totales, y las mejoras, se ha realizado en virtud de su propio convenio colectivo, lo que ha supuesto una baja considerable en el precio del contrato, vulnerando así los pliegos que rigen la licitación, y en consecuencia de ello, el principio de igualdad.”*

En consecuencia, considera que, al aplicar condiciones y valoraciones diferentes entre los licitadores, se ha perjudicado directamente los derechos de la recurrente, ya que en el convenio colectivo de la adjudicataria, los costes son en general inferiores a los costes del convenio colectivo estatal, e igualmente, la jornada de trabajo es superior a la establecida en el convenio colectivo estatal.

Concluyen que con base en lo anterior se produce el efecto directo de una adjudicación improcedente, puesto que la misma se ha realizado en base a unas consideraciones técnicas inválidas, ya que no puede aceptarse *“la aplicación de un convenio colectivo privado en beneficio de una entidad sobre el resto de licitadores.”*

3. La recurrente finaliza su recurso, exponiendo que se han vulnerado los principios de igualdad y libre concurrencia. En este sentido considera que se han violado los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.



Trae a colación la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), en concreto: Sentencias de 24 de noviembre de 2005 (Caso ATI AEC) y 18 de octubre de 2001 (Caso SIAC Construction), para significar que todos los licitadores deben conocer en condiciones de igualdad los criterios de adjudicación a la hora de realizar ofertas, considerando que con la aplicación del convenio de la adjudicataria ello no ha ocurrido.

Cita además, la Sentencia de 24 de enero de 2008 del TJCE, en relación a *“que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad a lo largo de todo el procedimiento, lo que implica que los criterios y condiciones que rigen cada contrato han de ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras”* para reiterar los argumentos anteriormente expuestos.

El órgano de contratación por su parte informa:

1. En relación con la alegación de la recurrente relativa a la vulneración de los Pliegos que rigen la licitación por aplicación de un Convenio Colectivo diferente al estatal, manifiesta que la referencia de los pliegos al convenio colectivo referenciado se realiza por ser *“el convenio marco que tiene la voluntad de regular las condiciones de trabajo para todas las empresas y sus trabajadores incluidos en el sector de seguridad privada y, por tanto, todos los contenidos establecidos en el mismo son de aplicación a todas las empresas y trabajadores del sector”*.

Sin embargo, alega el órgano de contratación que, tanto en el mismo convenio colectivo, artículo 82, como en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 84.2 y en la Sentencia de la Audiencia Nacional relativa al Convenio Colectivo de Magasesur, S.L., se prevé la concurrencia de convenios de empresa y convenios colectivos, y expone que *“el convenio colectivo de Trabajo de la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., para los años 2013-2014, suscrito con fecha 28 de junio de 2013 por la empresa y la representación legal de los*



*trabajadores, publicado en el BOP de Almería, número 161, de fecha 23 de agosto de 2013, tiene prioridad aplicativa en las materias señaladas en el artículo 84.2 del ET respecto al convenio que así lo establece en el artículo 82, sin que, en ningún caso, se haya producido una vulneración del contenido de los Pliegos que rigen la licitación de este contrato, y del principio de igualdad.”*

2. En relación a la alegación de la recurrente sobre el improcedente Acuerdo de adjudicación, informa el órgano de contratación que el mismo se hizo a favor de la adjudicataria, ya que presentó la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con las características que constan en su documentación técnica, ajustada a los pliegos y todo ello respetando la legalidad del procedimiento en todo momento.

3. Sobre la alegación relativa a la vulneración de los principios relativos a la igualdad y libre concurrencia, informa el órgano de contratación que dicho argumento “*no deja de ser una interpretación subjetiva por parte del recurrente*” a lo que añade que desconoce si el resto de licitadores han tenido en cuenta su propio convenio colectivo en caso de tenerlo, supuesto en el que habría producido los mismos efectos anteriormente expuestos.

La UTE adjudicataria realiza las siguientes alegaciones:

1. Que en ningún momento durante el proceso de contratación se ha producido una vulneración del contenido del PCAP o del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), por aplicación de los criterios establecidos con diferencia y discriminación al resto de licitadores, por parte de la interesada. Argumenta que con fecha 28 de junio de 2013 y al amparo de los establecido en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, suscribió con los representantes legales de la empresa su propio convenio colectivo que establece las bases para las relaciones de todos los trabajadores de la empresa de la provincia de Almería independientemente de su centro y puesto de trabajo (publicado en el BOP de Almería en fecha 23 de agosto de 2013).





Que, además, en la actualidad existen otros instrumentos igualmente válidos y eficaces para la fijación del marco salarial, como pudiera ser un convenio colectivo de empresa destacando, además, que tras la reforma laboral operada en 2012, se permite la posibilidad de pactos, acuerdos, convenios de empresa y “descuelgues” del convenio de ámbito superior. Así, desde la entrada en vigor del Convenio Colectivo de la interesada éste se ha estado aplicando con carácter prioritario dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 84, apartado 2 del vigente Estatuto de los Trabajadores tras las modificaciones sufridas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el cual establece que el convenio de empresa tendrá preferencia sobre el sectorial estatal, autonómico o de ámbito superior, en determinadas materias.

2. Respecto a la aplicación de su propio convenio colectivo, invoca, por entender que resuelven permitiendo esa posibilidad, la Resolución 108/2013, de 17 de Julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, y las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 298/2011 de 7 de diciembre y 272/2012 de 30 de noviembre.

3. Finalmente expone la interesada que a su entender el órgano de contratación no tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento, apoyando su alegato en el informe 34/01 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

La empresa RMD, interesada en el procedimiento, alega que los argumentos sostenidos por la recurrente no tienen sustento jurídico, ya que los pliegos no interfieren ni pueden imponer condiciones laborales que se rigen según su propio ordenamiento, que es el competente para regular la validez de los convenios, reiterando en general los argumentos anteriormente esgrimidos.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar a analizar el objeto



del recurso. La recurrente expone en síntesis que, al haber incluido la oferta de la adjudicataria unos costes laborales por debajo de los establecidos en el convenio colectivo de referencia en el sector al tener ésta su propio convenio colectivo empresarial, ha obtenido una ventaja competitiva que atenta contra los principios de igualdad y libre concurrencia y que por tanto, el Acuerdo por el que se adjudicó el contrato debe considerarse nulo y retrotraerse las actuaciones al momento de la valoración de ofertas.

Sobre asuntos similares se ha manifestado este Tribunal en diversas Resoluciones, entre ellas la 80/2014 de 8 de abril, y las Resoluciones número 81 a 84 de 9 de abril de 2014, donde se recoge, en concreto, *“sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, 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, se considera que, 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 pueden 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 de contrato. Por*



*otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 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 de empresas de seguridad, 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”, criterio éste aplicado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones (por todas, Resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).”*

Ante todo debe indicarse que efectivamente el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad 2012 – 2014 prevé en su artículo 82 la concurrencia de dicho convenio con convenios de empresa, caso en el que, como el órgano de contratación y las partes interesadas afirman, hay que acudir al artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, donde se establece que “la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa (...) tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados



*de la empresa. b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones”, siendo cuestiones alegadas por la reclamante en su recurso.*

Y es que, hay que dar la razón a RMD, cuando alega “*que los pliegos no interfieren ni pueden imponer condiciones laborales regidas y permitidas según la legislación laboral vigente, que es la única competente para establecer la validez de los convenios*”. Consecuentemente resultaría ilógico que una mercantil no aplicase su propio convenio empresarial, pactado entre la patronal y la representación de los trabajadores, a la hora de presentar una oferta, por ser su *cliente* una Administración Pública, como tampoco parecería razonable *a sensu contrario* que una Administración Pública impusiera la aplicación de un convenio colectivo concreto, *enarbolando* el principio de igualdad y no discriminación entre los potenciales licitadores.

A mayor abundamiento, tampoco puede alegar la recurrente, como se desprende de su recurso, infracción del principio de igualdad en el sentido de desconocer los convenios colectivos del sector, y ello porque, realmente, era previsible que si las licitadoras tenían convenios colectivos empresariales, realizaran sus ofertas económicas en concordancia con los mismos, y si dichos convenios colectivos han sido publicados, cualquier interesado pudo acceder al contenido de los mismos. Efectivamente el 28 de junio de 2013 Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., al amparo de los establecido en el artículo 82 del vigente Estatuto de los Trabajadores, suscribió su propio convenio colectivo, publicado en el BOP de Almería de 23 de agosto de 2013; convenio que la recurrente pudo conocer previamente a la confección de su oferta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A.** contra el Acuerdo de adjudicación adoptado por la Junta de Gobierno Local en fecha 25 de julio de 2014, relativo a la *“Contratación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, y de auxiliares de servicios para las instalaciones municipales dependientes de las Delegaciones de Área de Cultura y educación; juventud, deportes y fiestas mayores del Excmo. Ayuntamiento de Almería”* (Expte. N° CA/33/2013)

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 11 de septiembre de 2014.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

