

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

RESOLUCIÓN 323/2019

Recurso 127/2019

Resolución 323/2019

Sevilla, 10 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio Eduardo García-Triviño 15 de Jaén” (Expte. J-1/SERV.2019), convocado por la Delegación del Gobierno en Jaén de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de marzo de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 443.000,00 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP),

aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 2 de abril de 2019, se presenta en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (en adelante AESPRI) contra el anuncio y los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 3 de abril de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte la documentación necesaria para la tramitación y resolución del citado recurso. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 24 de abril de 2019.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 26 de abril de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

SEXTO. Con fecha 7 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo mencionado las presentadas por la entidad GRUPO CONTROL EMPRESAS DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante GRUPO CONTROL).

SÉPTIMO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 27 de septiembre de 2019, se solicita a la asociación recurrente que aporte declaración responsable de la vigencia del poder de la persona firmante del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, 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 46.1 de la LCSP, 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.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que «Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que «Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [actualmente artículo 48 de la LCSP] y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre, la 233/2018, de 2 de agosto y la 150/2019, de 16 de mayo, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos y ello por entender que en dichos actos se incumplen determinados aspectos relacionados con el objeto del contrato, la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, el presupuesto base de licitación y las penalidades en caso de incumplimiento por el contratista.

Al respecto, debe indicarse que, conforme a los estatutos de AESPRI, su fin primordial es la representación y defensa de los derechos y de los intereses generales, económicos y sociales de las empresas asociadas.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, no es posible admitir el alegato de la entidad GRUPO CONTROL que afirma que AESPRI no tiene legitimación como organización empresarial sectorial al no ser representativa de los intereses afectados, ni haber justificado que ostenta una legitimación en concreto sobre el objeto del presente recurso; y ello en base a la argumentación que a continuación se expone.

GRUPO CONTROL indica que, conforme al último inciso del segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP «En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados», AESPRI no tiene legitimación al no ser una organización empresarial sectorial de los intereses afectados. Sin embargo, como se ha expuesto, el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente, quedando justificado en el caso que se examina el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados.

El último inciso del segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP en modo alguno puede ser entendido, como pretende GRUPO CONTROL, en el sentido de que en el caso de las organizaciones empresariales sectoriales solo está legitimada para la interposición del recurso especial la más representativa de los intereses afectados, pues ésta lo estará en todo caso pero ello no enerva el que cualquiera de aquellas pudiera estar legitimada si justifica el interés legítimo que ostenta en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, como se ha constatado en el supuesto examinado.

Asimismo, GRUPO CONTROL afirma que AESPRI no ha acreditado la representación del firmante del recurso para el caso concreto que se examina. En este sentido, indica que la representación y la legitimación hay que acreditarla procedimiento por procedimiento, salvo que exista uno anterior pendiente, por lo que la presunción de ostentarlo por anteriores actuaciones -según se manifiesta en el recurso-, no sirve de justificación suficiente a tal efecto, mucho menos cuando son tan alargadas en el tiempo, pues la asociación recurrente hace referencia a que este Tribunal le reconoció legitimación en una de sus resoluciones del año 2013.

Sin embargo, en el presente caso, según consta en las actuaciones realizadas en el procedimiento de recurso, el firmante del escrito de interposición ha acreditado su representación mediante apoderamientos suscritos en los años 2014 y 2017 y declaración responsable actual de su vigencia.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 443.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el anuncio y los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó el 12 de marzo de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el registro de este Tribunal el 2 de abril de 2019, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

En este sentido, no es posible admitir el alegato de GRUPO CONTROL en el que afirma que la interposición se ha efectuado el 3 de abril y por tanto fuera de plazo. Para ello esgrime que en el escrito de recurso consta sello de presentación el 2 de abril en el registro de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía en Sevilla, habiendo tenido entrada en este Tribunal el día 3 de abril y por tanto fuera de plazo.

Pues bien, al respecto se ha de indicar que de conformidad con el artículo 2 de 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 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, el «registro del Tribunal Administrativo será el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública [actualmente Consejería de Hacienda, Industria y Energía], sito en calle Juan Antonio de Vizarrón, s/n, de Sevilla». Así pues, en el supuesto que se examina, habrá de estarse a la fecha de entrada en dicho registro y

no a la fecha -3 de abril- en la que el escrito de recurso entró efectivamente en la sede física de este Tribunal, que es lo que acredita dicha fecha.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se ordene al órgano de contratación que anule el procedimiento de contratación para que se inicie uno nuevo con un presupuesto de licitación suficiente y un anuncio y unos pliegos ajustados a la legalidad.

Funda su pretensión en una serie de motivos que argumenta de forma muy extensa y excesivamente pormenorizada. Dichos motivos según el cuerpo del recurso son los siguientes:

1. Definición del objeto del contrato recogida en el anuncio de licitación y en los pliegos que no refleja el alcance de las prestaciones a realizar y códigos CPV erróneos u omitidos.
2. Inapropiada agrupación de prestaciones e injustificada no división en lotes.
3. Imposición implícita de subrogación de personas trabajadoras que no compete al órgano de contratación.
4. Incumplimiento de las obligaciones impuestas al órgano de contratación en el artículo 130 de la LCSP.
5. Incumplimiento de la obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato.
6. Insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir todos los costes del contrato.
7. Penalizaciones por incumplimientos escasamente definidos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los citados siete motivos señalando exclusivamente y de forma muy genérica, por un lado, que todos y cada uno de los motivos en que se fundamenta el recurso interpuesto se regulan en los pliegos y se refieren a interpretaciones de normas en materia contractual que quedan desvirtuadas tácitamente por el preceptivo informe emitido por parte del Servicio Jurídico Provincial del Gabinete Jurídico de la Junta de

Andalucía, y por otro lado, que es indicativo el hecho de que en el mismo supuesto la asociación que recurre nada indicó al respecto en el anterior contrato al que sustituye este procedimiento y que, sustancialmente, es idéntico en las condiciones generales de prestación de los servicios, salvo aquellas peculiaridades impuestas por la nueva LCSP.

Esta ausencia de alegaciones del órgano de contratación en su informe al recurso, priva a este Tribunal del conocimiento que pudiera proporcionarle su argumentación.

Por último, la entidad GRUPO CONTROL, como interesada en el procedimiento, combate lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

Con carácter previo al estudio de los motivos del recurso, es necesario señalar que para su análisis, por razones metodológicas, se abordarán primero los alegatos relacionadas con el presupuesto base de licitación, como se indica en el suplico del recurso, aun cuando dicho orden como se ha expuesto difiere del recogido en el cuerpo del escrito de interposición.

SEXTO. En primer lugar, se va a proceder a examinar el quinto de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia incumplimiento de la obligación de reflejar en los pliegos un desglose del presupuesto base de licitación adecuado a los costes del contrato.

En este sentido, la recurrente trae a colación determinados aspectos recogidos en los artículos 100.2, 101.2, 5 y 7, y 102.3 de la LCSP. Asimismo, hace referencia a los artículos 2, 130 y 131 del RGLCSP, exponiendo a continuación una serie de conclusiones que a su entender se infieren de los artículos referidos. A continuación la recurrente manifiesta que en los pliegos las referencias sobre esta materia se recogen en el apartado 2 del anexo I “características del contrato” del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que transcribe en su integridad.

Acto seguido señala que el presupuesto base de licitación no está individualizado para cada una de las cinco distintas prestaciones que forman parte del objeto contractual, no desglosa los costes directos e indirectos, ni otros eventuales gastos calculados para su determinación, que obviamente existen, ni diferencia las partidas de gastos generales y beneficio industrial. Tampoco indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, o alguna otra, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo sectorial de referencia, sino solo el salario bruto anual. Asimismo, indica que el método de cálculo recogido en dicho apartado 2 del anexo I del PCAP no aporta información alguna, por lo que considera que no coincide con el espíritu de la norma.

A modo de conclusión la recurrente afirma que se incumplen los mandatos expuestos de la LCSP, pues la exigencia de indicar en el PCAP o en el documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, si los hubiere, es clara, precisa, incondicionada e indisponible para el órgano de contratación, que necesariamente ha de recogerlos en dicho pliego, y que, con ello, se producen efectos discriminatorios favorecedores de la actual persona contratista y se limita la concurrencia. En este sentido, a su entender, los pliegos deben modificarse de forma que reflejen el desglose referido.

Por su parte, GRUPO CONTROL como entidad interesada señala que no existe incumplimiento expreso de la norma que implique la nulidad del pliego. En este sentido, indica que el presupuesto base de licitación del contrato consta recogido en el apartado 2 del anexo I del PCAP, indicando los requisitos mínimos que exigen los artículos 100 y 101 de la LCSP, esto es los costes salariales desagregados por categoría profesional -señalando que no se incluye la de género porque el convenio no la recoge-, los gastos generales -a modo de gastos indirectos- y el beneficio industrial. Asimismo, a su juicio, se encuentra indicado el método de cálculo, al haberse tenido en cuenta los costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente, los gastos generales y el beneficio industrial desglosado y la eventual prórroga de hasta 12 meses.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, además de los artículos de la LCSP alegados por la recurrente ha de tenerse en cuenta la cláusula 3 del PCAP que en lo que aquí interesa dice en su párrafo segundo que «El presupuesto base de licitación, que será adecuado a los precios del mercado, se desglosará en el anexo I, indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia», y en su párrafo octavo que «El valor estimado del contrato, calculado conforme al artículo 101 de la LCSP, será el recogido en el anexo I (...). El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado se establece en el anexo, que tendrá en cuenta los precios habituales del mercado(...)».

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en la Resolución 259/2019, de 9 de agosto, en la que tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP y la cláusula 3 del PCAP, que coincide con la del presente supuesto, se señalaba que «Así pues, de los preceptos transcritos y de lo dispuesto en la cláusula 3 del PCAP, puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos

calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.

En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación y el valor estimado se recogen en el apartado 2 del anexo I del PCAP, que en lo que aquí interesa dice así:

«PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO Importe total (IVA excluido):
253.200,00 Euros

Importe del IVA: 53.172,00 Euros

Importe total (IVA incluido): 306.372,00 Euros

Importe desglosado, donde se han considerado los siguientes conceptos:

1. Horas estimadas del servicio: la prestación del servicio suma aproximadamente un total de 13.421 horas. Todo ello teniendo en cuenta los turnos y horarios, así como festivos.
2. Costes salariales derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente (Convenio Colectivo Estatal de empresas de seguridad 2017-2020 (BOE n.º 29 de 1 de febrero de 2018) 230.412,00 Euros.

Detalle de categoría, antigüedad, tipo de contrato y sueldo bruto:

<i>CATEGORÍA</i>	<i>ANTIGÜEDAD</i>	<i>TIPO CONTRATO</i>	<i>SALARIO BRUTO ANUAL</i>
<i>Vigilante de seguridad</i>	<i>26/01/2005</i>	<i>Indef. Jor. Compl.</i>	<i>19.551,36 Euros</i>
<i>Vigilante de seguridad</i>	<i>25/05/2009</i>	<i>Indef. Jor. Compl.</i>	<i>17.132,64 Euros</i>
<i>Vigilante de seguridad</i>	<i>16/06/2008</i>	<i>Indef. Jor. Compl.</i>	<i>20.686,92 Euros</i>
<i>Vigilante de seguridad</i>	<i>28/03/2003</i>	<i>Indef. Jor. Compl.</i>	<i>21.217,32 Euros</i>
<i>Vigilante de seguridad</i>	<i>01/04/1989</i>	<i>Indef. Jor. Compl.</i>	<i>21.425,16 Euros</i>

3. Gastos generales y beneficio industrial: se aplica un 9% entre gastos generales y beneficio industrial, lo que supone un montante de: 22.788,00 Euros.

Valor estimado del contrato: 443.100,00 Euros Método de cálculo teniendo en cuenta:

- Costes derivados de la aplicación de la normativa laboral vigente.
- Gastos generales y beneficio industrial.
- Eventual Prórroga de hasta 12 meses.

(...».

Procede, pues, analizar las pretensiones de la recurrente. En primer, lugar señala que el presupuesto base de licitación no está individualizado para cada una de las cinco distintas prestaciones que forman parte del objeto contractual. En este sentido, la recurrente en el primer alegato de su escrito de interposición afirma que, conforme se recoge en las cláusulas 1, 3, 5 y 7 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el objeto del contrato se compone de cinco prestaciones claramente diferenciadas en función de su naturaleza: servicio de seguridad privada de vigilancia, servicio de mantenimiento de los elementos del sistema de seguridad que están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los otros elementos del sistema de seguridad que no están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los aparatos radioactivos de seguridad y de los equipos de seguridad generadores de radiaciones ionizantes y servicio de mantenimiento de las instalaciones y los equipos de protección contra incendios. Estas circunstancias han sido constatadas por este Tribunal.

Al respecto, con independencia del análisis que se efectuará del alegato de la recurrente en el que denuncia la inapropiada agrupación de prestaciones e injustificada no división en lotes, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 2.1 del RGLCSP que dispone que «Podrán celebrarse contratos con pluralidad de objetos, pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás»,

del tal suerte que en el supuesto que nos ocupa tales cinco prestaciones deben definirse, no solo desde el punto de vista de las actuaciones que ha de realizar la futura entidad adjudicataria, sino, entre otras, desde el presupuestario.

En el transcrito apartado 2 del anexo I del PCAP, se recoge una estimación de horas del servicio de 13.421 horas, sin que se aclare si las mismas pertenecen todas al servicio de seguridad privada de vigilancia o en las mismas se incluyen el resto de los servicios. Lo mismo ocurre en cuanto al coste salarial que lo estima en 230.412,00 euros. En cuanto al salario bruto anual se indica el mismo pero solo de los vigilantes de seguridad, nada se dice del resto de personas trabajadoras que habrían de realizar el resto de los servicios de mantenimiento descritos en el PPT.

En consecuencia, procede atender lo alegado por la recurrente.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación no desglosa los costes directos e indirectos, ni otros eventuales gastos calculados para su determinación, ni diferencia las partidas de gastos generales y beneficio industrial. En este sentido, como se ha expuesto anteriormente, el presupuesto base de licitación debe consignar de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, de todas y cada una de las cinco prestaciones en que se divide el objeto del contrato, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado en el que solo se contemplan determinados costes directos para el servicio de seguridad privada de vigilancia, y en cuanto a los costes indirectos y el beneficio industrial no se contemplan por separado, únicamente se recoge respecto de las cinco prestaciones en su conjunto que se aplica un 9% entre gastos generales -costes indirectos- y beneficio industrial, lo que supone un montante de 22.788,00 euros.

Procede, pues, estimar el presente alegato.

En tercer lugar, la recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, o alguna otra, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo sectorial de referencia, sino sólo el salario bruto anual. En este sentido, como se ha indicado ut supra, para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato - circunstancia que concurre en el supuesto examinado en las cinco prestaciones de las que consta el objeto del contrato-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Al respecto, en el supuesto examinado, solo es posible entender cumplida la obligación de la desagregación por género para el servicio de seguridad privada de vigilancia -no para el resto de las prestaciones de mantenimiento-, pues aun cuando nada se dice sobre ello, ha de entenderse que no existen diferencias en cuanto a género al no contemplarlas tampoco el convenio aplicable.

Debe acogerse, asimismo, el alegato de la recurrente en el sentido expuesto.

En cuarto y último lugar, la recurrente afirma que el método de cálculo recogido en dicho apartado 2 del anexo I del PCAP no aporta información alguna, por lo que considera que no coincide con el espíritu de la norma. En este sentido, al ser dicho alegato una consecuencia de los tres anteriores, procede su remisión a ellos.

En definitiva, y a modo de conclusión, se ha de poner de manifiesto como en resoluciones anteriores de este Órgano que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado en las cinco prestaciones que conforman el objeto del contrato-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Dichas circunstancias expuestas no han sido recogidas en el supuesto examinado en el sentido analizado.

Procede, pues, estimar el presente alegato del recurso.

SÉPTIMO. En segundo lugar, se va a proceder a examinar el sexto de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia la insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir todos los costes del contrato.

En este sentido, la recurrente afirma que el presupuesto base de licitación solo es suficiente para atender los costes exclusivamente laborales de las prestaciones de vigilancia, sin tener en cuenta las otras cuatro prestaciones que conforman el objeto del contrato.

Para ilustrar su alegato, expone en su recurso un análisis económico únicamente de la prestación del servicio de seguridad privada de vigilancia para concluir que tampoco a su juicio se han tenido en

consideración otros costes derivados de la aplicación del convenio colectivo sectorial como son los de uniformidad, de reconocimiento médico y de seguro de accidentes laborales, ni los costes por formación obligatoria exigida por la legislación sectorial, ni los costes relacionados con los materiales y equipo con que debe dotarse a los vigilantes de seguridad para realizar la prestación, como otros costes directos e indirectos.

Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, supone que en los nuevos que se aprueben se deberán reflejar para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, y para el valor estimado del contrato se han de tener en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo figurar en el PCAP para su cálculo el método aplicado por el órgano de contratación.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales así como el resto de gastos en los términos que demanda la recurrente. En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio y 99/2019, de 4 de abril, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

OCTAVO. En tercer lugar, se va a proceder a examinar el primero y segundo de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia, por un lado, que la definición del objeto del contrato recogida en el anuncio de licitación y en los pliegos no refleja el alcance de las prestaciones a realizar, existiendo códigos CPV erróneos u omitidos y, por otro lado, la inapropiada agrupación de prestaciones e injustificada no división en lotes.

En este sentido, la recurrente tras transcribir varios artículos de la LCSP y del RGLCAP, y traer a colación la denominación del contrato recogida en el anuncio de licitación, en el PCAP y en el PPT, así como la solvencia y habilitación empresarial o profesional exigida en el presente caso, sobre todo en lo relativo a la clasificación administrativa, señala en primer lugar que además de un servicio de seguridad privada de vigilancia, el objeto del contrato lo constituyen otras cuatro prestaciones. En concreto, servicio de seguridad

privada de mantenimiento de los elementos del sistema de seguridad que están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los otros elementos del sistema de seguridad que no están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los aparatos radioactivos de seguridad y de los equipos de seguridad generadores de radiaciones ionizantes y servicio de mantenimiento de las instalaciones y los equipos de protección contra incendios; prestaciones que no pueden considerarse insignificantes a la vista de la relación de elementos a mantener y de las exigencias al contratista para su desarrollo que se recogen en la cláusula 7 del PPT.

Al respecto, la recurrente tras exponer una profusa normativa sectorial que según indica es de aplicación a cada uno de los servicios o prestaciones incluidos en el objeto del contrato, afirma que considera inapropiado que el objeto del contrato se defina tanto en el anuncio como en el PCAP simplemente como un "servicio de vigilancia y seguridad", sin referencia alguna a las prestaciones de mantenimiento, por lo que dicha definición del objeto contractual debiera ser corregida, refiriendo de forma independiente y diferenciada la naturaleza y alcance de todos y cada uno de los servicios que incluye el objeto del contrato.

Pues bien, en cuanto a la aparente contradicción respecto al objeto del contrato prevista en el anuncio y en el PCAP y la exigida en el PPT, se ha de poner de manifiesto que conforme al artículo 67.2.a) del RGLCAP, en el PCAP se definirá el objeto del contrato con su correspondiente codificación, y según los artículos 124 de la LCSP y 68 del RGLCAP, en el PPT se recogerán las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones o servicios necesarios para la ejecución del contrato, debiendo asimismo definir sus calidades y sus condiciones sociales y ambientales.

En este sentido, en el anuncio y en el PCAP se ha de recoger la definición del objeto del contrato de manera resumida y lo suficientemente descriptiva para concretar qué se pretende realizar con la convocatoria de la licitación, y en el PPT será donde se describan todas y cada una de las acciones concretas que se engloban dentro de la definición del objeto del contrato, sin que sea posible pretender que, respecto a la definición del objeto del contrato, el anuncio y el PCAP tengan el mismo contenido que el PPT.

En el supuesto examinado, en el anuncio y en el PCAP solo se hace referencia al servicio de vigilancia y seguridad, sin mención alguna -aun cuando fuese de forma sucinta- a los servicios de mantenimiento. En todo caso, dicha referencia cobraría más sentido según la importancia de los mismos en el objeto del contrato, cuestión que no es posible dilucidar dado que se desconoce la importancia económica que tienen respecto al conjunto del presupuesto base de licitación.

En definitiva, aun cuando no se conoce la importancia relativa de dichos servicios, el hecho de que se trate por un lado de servicios de vigilancia y seguridad y por otro de prestaciones de mantenimiento parece de

suficiente entidad para que se recoja aunque se de forma resumida en el objeto del contrato y por tanto en el anuncio y en el PCAP.

Procede, pues, estimar la primera parte del presente alegato.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que también puede constituir una vulneración del principio de transparencia que de las habilitaciones empresariales que son exigidas para cuatro de esas cinco prestaciones distintas, solo dos se recojan en el anexo I del PCAP, y que sea el de prescripciones técnicas, en el que se detallan esas prestaciones, el que señale la necesidad de que los contratistas cuenten con las autorizaciones preceptivas. Por ello, dicha circunstancia debiera ser corregida.

Para resolver la controversia hemos de recurrir al artículo 122.1 de la LCSP, que dispone que «En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato (...)», al artículo 67.7.b) del RGLCAP que establece que «En los contratos de servicios los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado 2, contendrán los siguientes:

b) Criterios de selección del contratista.

1.º Grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación del contrato (...).

2.º Criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera (...).

3.º Criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional (...); y por último, como se ha expuesto anteriormente, conforme a los artículos 124 de la LCSP y 68 del RGLCAP, en el PPT se recogerán las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones o servicios necesarios para la ejecución del contrato, debiendo asimismo definir sus calidades y sus condiciones sociales y ambientales.

En definitiva, las exigencias relativas a la solvencia de las entidades licitadoras, entre las que se encuentra la aptitud para contratar conforme a lo previsto en el artículo 65.2 de la LCSP, dentro de la Sección 1.ª «Aptitud para contratar en el sector público» del Capítulo II «Capacidad y solvencia del empresario» del Título II «Partes en el contrato» de la citada ley, deberá contenerse en el PCAP, y no en el de prescripciones técnicas.

Procede, pues, estimar la segunda parte del presente alegato.

En tercer lugar, la recurrente entiende que no es ajustado a derecho que los códigos CPV que se refieren en el anuncio de licitación y en los pliegos estén relacionados exclusivamente con servicios de seguridad y no se señalen los correspondientes a los servicios de mantenimiento. Y ello, porque no es baladí detallar los códigos CPV correspondientes a las prestaciones que se incluyen en el objeto contractual, pues las principales utilidades de un código CPV son identificar licitaciones y adjudicaciones en cualquier país de la Unión Europea sin necesidad de traducciones y determinar conforme al artículo 92 de la LCSP el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato. Por tanto, a su entender, este defecto debiera ser subsanado.

Al respecto, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en varias ocasiones sobre la asignación de los códigos CPV, valga por todas la Resolución 30/2019, de 7 de febrero, en ella se dispuso en lo que aquí concierne lo siguiente:

«Respecto al CPV, se ha de indicar que actualmente se regula en el Reglamento (CE) 2195/2002, de 5 de noviembre de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario Común de los contratos públicos (CPV) y en las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos públicos.

En este sentido, a través del CPV se establece un sistema de clasificación único aplicable a la contratación pública, con el fin de normalizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación para describir el objeto de sus contratos, de ahí la relevancia de su adecuada utilización por los poderes adjudicadores, dada su incidencia en los principios de concurrencia, transparencia y acceso de los operadores económicos a los contratos públicos. Sobre el particular, el considerando primero del Reglamento (CE) 2195/2002 establece que «La utilización de diversas nomenclaturas perjudica la apertura y transparencia de la contratación pública europea. Su impacto sobre la calidad y los plazos de publicación de las convocatorias restringe de hecho el acceso de los operadores económicos a los contratos públicos» (v.g. Resoluciones 235/2017, de 3 de noviembre y 11/2019, de 17 de enero, de este Tribunal, 414/2016, de 27 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 145/2018, de 9 de mayo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

Así, la asignación del código CPV tiene una finalidad tanto descriptiva -considerandos 3 a 5 del Reglamento (CE) 2195/2002- como clasificatoria -considerando 9 artículo 1 del Reglamento (CE) 2195/2002-. En este sentido, ha de tenerse en cuenta con carácter orientativo el manual explicativo de la nomenclatura CPV, a pesar de no poseer valor oficial, que en su apartado 6.2 dispone en lo que aquí interesa que «Las entidades adjudicadoras deben buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible. Se puede, desde luego, utilizar más de un código en los formularios normalizados destinados a la publicación de los anuncios de contratos públicos. Esto será necesario, por ejemplo, si no hay ningún código específico que

resulte adecuado. En tales casos, sin embargo, el primero de los códigos utilizados deberá considerarse el título y será, por tanto, algo más general (con más ceros al final) que los otros códigos.

Es importante, pues, tener presente la posibilidad de seleccionar más de un código del vocabulario principal, pero también la conveniencia de que los códigos seleccionados no sean más de veinte».

Asimismo, y según el apartado 5.1 del citado manual explicativo de la nomenclatura CPV, el vocabulario se estructura en códigos de nueve dígitos, el último de los cuales es de control, y se subdivide en “divisiones”, identificadas por los dos primeros dígitos del código, “grupos”, identificadas por los tres primeros dígitos del código, “clases”, identificadas por los cuatro primeros dígitos del código; “categorías”, identificadas por los cinco primeros dígitos del código y “subcategorías”, identificadas por los seis primeros dígitos del código. También, ha de tenerse en cuenta que, salvo en el caso de los dos primeros dígitos, al final de cada código se colocan ceros que indican el nivel de precisión del código, cuánto más ceros tiene éste, más general es, de tal forma que cuando un nivel dado de clasificación no tiene más subdivisiones, se coloca un «0» en el puesto que correspondería al siguiente nivel de clasificación.

En definitiva, tal y como se dispuso en la citada resolución, el uso inadecuado y, en ciertos casos insuficiente, de los códigos CPV enerva principios esenciales a los que ha de sujetarse la contratación pública establecidos en el artículo 1 de la LCSP.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto ut supra, el objeto del contrato lo constituyen las prestaciones de servicio de seguridad privada de vigilancia, servicio de mantenimiento de los elementos del sistema de seguridad que están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los otros elementos del sistema de seguridad que no están conectados al centro de control con centralización de alarmas, servicio de mantenimiento de los aparatos radioactivos de seguridad y de los equipos de seguridad generadores de radiaciones ionizantes y servicio de mantenimiento de las instalaciones y los equipos de protección contra incendios.

En síntesis, el objeto del contrato consiste en la prestación al órgano de contratación de servicios de seguridad y vigilancia y de determinadas prestaciones de mantenimiento, sin que como también se ha expuesto anteriormente del contenido de los pliegos quepa deducir, en función de la cuantía o de cualquier otra circunstancia, la importancia de cada una de dichas actuaciones en el conjunto de la prestación, salvo en el supuesto de los trabajos de seguridad y vigilancia que los pliegos lo configuran como la base de la licitación, aunque tampoco se cuantifican de manera exacta con respecto al total del objeto del contrato.

Así las cosas, este Tribunal entiende que los códigos CPV asignados por el PCAP en el apartado 1 de su anexo I [79710000-4 “servicios de seguridad” y 79714000-2 “servicios de vigilancia”], aun cuando son

adecuados, no son suficientes. En este sentido, es necesario asignar otros códigos CPV para poder responder con más exactitud a las necesidades objeto de la prestación que se contrata. Así podrían utilizarse además, entre otros, alguno o algunos de los códigos CPV relacionados con los servicios de reparación y mantenimiento «50000000-5» que más se adecúen a los servicios de mantenimiento que se exigen en los pliegos.

Procede, pues, estimar la tercera parte del presente alegato, relacionado con la asignación del código CPV, en el sentido expuesto.

En cuarto lugar, la recurrente indica que no le parece apropiado que no se refleje en el PCAP como medio para acreditar la solvencia el contar, además de con la clasificación recogida en dicho pliego -Grupo M Subgrupo 2-, la del Grupo P Subgrupo 5, pues los servicios del objeto contractual que se corresponden con la misma están incluidos en el anexo II del RGLCAP, como requiere el propio PCAP en los apartados al efecto de sus anexos XV y XVI. De forma que -según manifiesta- dicha omisión debiera ser corregida.

Al respecto, en la citada Resolución 30/2019, de 2 de febrero, de este Tribunal, tras transcribir los artículos 77.1.b) de la LCSP y 37.2 del RGLCAP, se concluía que «para la asignación de la clasificación adecuada el órgano de contratación deberá tener en cuenta los posibles códigos CPV que describan las necesidades de la prestación a contratar y en función de ellos establecer, en su caso, la correspondiente clasificación teniendo en cuenta los preceptos antes citados». Así pues, además de la clasificación en el Grupo M Subgrupo 2 se deberá exigir la correspondiente al Grupo P y al subgrupo que más se adecúe a las CPVs que comprendan los servicios de mantenimiento exigidos.

Procede, pues, estimar la cuarta parte del presente alegato.

En el quinto y último lugar de los argumentos del presente alegato, la recurrente denuncia la inapropiada agrupación de prestaciones e injustificada no división en lotes. En este sentido, afirma que no considera ajustada a derecho la agrupación de las cinco prestaciones en un solo contrato o que, al menos, debieron separarse en lotes.

Señala la recurrente que el objeto del contrato contiene prestaciones hasta tal punto diferenciadas que cada una de ellas podría ejecutarse por entidades contratistas distintas, pues aunque los vigilantes de seguridad que ejercen funciones de vigilancia harán uso de los sistemas de seguridad en apoyo a su función, eso no puede significar que las prestaciones de vigilancia y las de mantenimiento de los mismos deban ser -o sea recomendable que sean- ejecutadas por una misma empresa contratista, mucho menos si de lo que se trata es del mantenimiento de las instalaciones y equipos contra incendios, sin que puedan considerarse como una unidad funcional.

Asimismo, indica la recurrente que la vinculación en su ejecución entre las prestaciones de servicios de vigilancia y de mantenimiento de los sistemas de seguridad conectados al centro de control no existe sino tangencialmente teniendo en cuenta solo la naturaleza de seguridad privada de ambos, pues su única vinculación es que a los efectos de la legislación de aplicación están incardinados con distintas actividades de seguridad privada, cada una de ellas necesitada de una preceptiva habilitación específica.

En este sentido, afirma que no cabe aquí argumentar que el prestarse por una única persona contratista todas las prestaciones sería más eficiente, y que lo contrario, licitarlas en procedimientos de contratación independientes, no lo sería ni económica ni organizativamente, pues como afirma la doctrina por analogía con los contratos mixtos y la división en lotes, para que esa agrupación tenga ajuste legal y evitar la limitación a la concurrencia, ésta debe sustentarse en que por existir una clara vinculación y definida complementariedad las distintas prestaciones no puedan ejecutarse por distintas empresas contratistas, y, además, que dicha vinculación no puede estar asentada en que los distintos servicios se controlen por un único órgano gestor, de modo que una mejor coordinación del contrato desde los servicios técnicos no puede ser por sí sola razón suficiente que contradiga la posibilidad de prestación separada y aumento de la concurrencia.

Asimismo, indica la recurrente que la justificación planteada de la no división en lotes en el apartado 1 del anexo I del PCAP, aunque escueta, es razonable si sólo se atendiera a los servicios de vigilancia, que difícilmente se pueden dividir cuando se prestan en un único edificio, pero lo que no tiene en cuenta el órgano de contratación es que el objeto contractual incluye otras cuatro prestaciones diferenciadas que bien pudieran convertirse cada una de ellas en un lote distinto beneficiando la concurrencia.

Por lo expuesto, considera la recurrente que la justificación de la no división en lotes es insuficiente porque no demuestra en absoluto que existan motivos válidos que lo recomienden, pues sólo se refiere a una de las prestaciones del objeto del contrato.

Concluye el recurso manifestando que con la agrupación de cinco distintos servicios en el mismo objeto contractual, y la no suficiente justificación de la no división en lotes del mismo, se producirá una flagrante reducción de la concurrencia beneficiando solo a los grandes operadores que puedan contar con las cuatro habilitaciones empresariales necesarias, perjudicando a las “pymes” especializadas en alguna de las prestaciones que se verán imposibilitadas de acudir al procedimiento de contratación o tan solo como subcontratistas de esos grandes operadores si mantienen buenas relaciones comerciales para ello.

Por su parte, GRUPO CONTROL en su escrito de alegaciones al recurso afirma que los vigilantes de seguridad podrán desarrollar las funciones correspondientes a las actividades compatibles que se recogen en el artículo 6.2 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada (en adelante LSP), por ser

complementarias de las relacionadas en el artículo 32 del citado texto legal, y estar directamente relacionadas con las funciones a desempeñar en la prestación del servicio objeto de esta contratación. En este sentido, señala que las mismas se prestarán siempre que no constituyan el objeto principal del servicio, ni su ejercicio desvíe la atención necesaria que se requiere para el desempeño de sus funciones exclusivas. Dichas actividades compatibles son las siguientes: comprobar y controlar el estado y funcionamiento de los sistemas de seguridad, equipos e instalaciones técnicas existentes en el edificio, para garantizar su conservación y mantenimiento.

Vistas las alegaciones procede su análisis. En tal sentido, la recurrente plantea dos cuestiones aunque en cierto modo concatenadas, por una parte, que no es posible agrupar las cinco prestaciones en un único contrato, salvo que se liciten por lotes separados y, por otro lado, que no considera suficiente la justificación de la no división en lotes esgrimida en el PCAP.

Pues bien, sobre la agrupación o fusión de prestaciones en un solo contrato dispone el artículo 34.2 de la LCSP que «Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante». En este sentido, y con independencia de que podamos encontrarlos o no ante un contrato mixto, cuestión que no es objeto de debate, lo cierto es que la acumulación de prestaciones en un mismo contrato debe guardar la necesaria racionalidad, de manera que ha de existir vinculación entre las prestaciones a acumular o fusionar y que estas sean complementarias.

Sobre el particular, este Tribunal se ha pronunciado en algunas ocasiones, en concreto en su Resolución 243/2014, de 9 de diciembre, se disponía que: «para

que tal fusión sea posible en los términos del artículo 25.2 del TRLCSP [actual artículo 34.2 de la LCSP], debe existir una vinculación material entre las prestaciones contractuales porque las materias a las que afecten versen sobre cuestiones muy próximas, no siendo suficiente una vinculación subjetiva en razón de la entidad contratante (...).

El órgano de contratación intenta justificar la aglutinación de esta diversidad de prestaciones en un único contrato en el ahorro económico y en la complementariedad de todos los servicios por ser imprescindibles para que la asistencia sanitaria se preste correctamente. Ninguna duda suscita el carácter imprescindible de cada una de las prestaciones para el correcto funcionamiento de un centro sanitario, pero ello no es justificación racional ni suficiente para su acumulación en un solo contrato, porque no hay afinidad objetiva entre ellas y como señala la Resolución antes señalada del Tribunal Administrativo Central, las exigencias

establecidas en el artículo 25.2 del TRLCSP [actual artículo 34.2 de la LCSP] deben analizarse en términos jurídicos y no económicos o de oportunidad(...).

Asimismo, hemos de destacar que la configuración del objeto del contrato analizado tampoco se acomoda a las orientaciones de la normativa y jurisprudencia comunitarias, cada vez más sensibles al mayor acceso de las PYME a la contratación pública. En este sentido, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE señala en su considerando 78 que “Debe adaptarse la contratación pública a las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado <<Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos>>, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes (...)”.

Pues bien, en el presente alegato ha de darse la razón a la recurrente. En este sentido, se comparte la afirmación que realiza en el recurso al indicar que la vinculación entre las prestaciones de servicios de vigilancia y de mantenimiento de los sistemas de seguridad conectados al centro de control, no existe sino de forma tangencial, pues su única vinculación es que a los efectos de la legislación de aplicación están incardinados con distintas actividades de seguridad privada, cada una de ellas necesitada de una preceptiva habilitación empresarial específica.

Al respecto, no puede admitirse el alegato de GRUPO CONTROL cuando señala que dichas prestaciones de mantenimiento podrían incardinarse dentro de las actividades compatibles que se recogen en el artículo 6.2 de la LSP. En efecto, como alega expresamente dicha entidad interesada serían las previstas en el apartado d) de dicho artículo, a saber: «Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento». Al respecto, una cosa son las actividades de comprobación y control del estado y funcionamiento de determinados bienes e instalaciones en general para garantizar su conservación y funcionamiento, y otra muy distinta son las exigencias recogidas en la cláusula 7 del PPT, que de forma general y para los cuatro servicios de manteniendo dispone en el primer párrafo del apartado primero que «La empresa adjudicataria, durante la vigencia del contrato, deberá realizar el mantenimiento periódico de los sistemas y sus componentes, conforme a los programas establecidos por los fabricantes y a lo regulado en los Anexos II y III de la Orden del Ministerio del Interior INT/316/2011, de 1 de febrero, sobre funcionamiento de los sistemas de alarma en el ámbito de la seguridad privada.

La empresa realizará una primera revisión, reparación si procede, y puesta en servicio de todos los elementos componentes, para garantizar un correcto funcionamiento de todos los sistemas, en los primeros treinta días contados desde la firma del contrato».

En definitiva, los pliegos impugnados, al agrupar en un solo contrato de servicios cinco prestaciones tan diversas entre las que no se aprecian relaciones de complementariedad ni vinculación material, infringen los postulados del artículo 34.2 de la LCSP, afectando negativamente a los principios de libre acceso a las licitaciones y salvaguarda de la libre competencia consagrados en el artículo 1 de la citada ley, principios que deben ser interpretados a la luz de la normativa comunitaria y la propia LCSP, que propugna la división de grandes contratos en lotes como medida para aumentar la competencia.

Asimismo, debe indicarse que el control del gasto y la eficiente utilización de los fondos públicos son ciertamente objetivos a tener en cuenta en la contratación del sector público conforme al artículo 1 de la LCSP, pero la consecución de dichos objetivos deberá siempre equilibrarse con el respeto de los principios básicos de la contratación antes mencionados, sin que aquéllos puedan suponer una merma grave de éstos, como acontece en el supuesto examinado.

Procede, pues, estimar la quinta y última parte del presente alegato.

NOVENO. En cuarto lugar, se va a proceder a examinar el tercero de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia la imposición implícita de subrogación de personas trabajadoras que no compete al órgano de contratación.

En este sentido, la recurrente indica que la existencia o no de la obligación de subrogación en los contratos de trabajo del anterior contratista depende de lo que se establezca en el convenio colectivo de aplicación y no de lo que se disponga en los pliegos, como viene reiterando la doctrina administrativa y jurisdiccional. Asimismo, señala que los pliegos sí que pueden indicar que el convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad prevé que, en caso de cambio de contratista, todas o parte de las personas trabajadoras de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la entrante, quien se subrogará en los derechos y obligaciones correspondientes, pero no pueden imponer tal adscripción como cláusula vinculante en el pliego, ni solicitar una declaración responsable en ese sentido.

Acto seguido, la recurrente transcribe el penúltimo párrafo del apartado 11 “penalidades” del anexo I del PCAP, que dice así: «Penalidades por incumplimiento de la obligación de subrogarse como empleador: Sí, la resolución del contrato».

Concluye el recurso afirmando que con esta indirecta referencia el órgano de contratación se inmiscuye en una cuestión que, como se ha expuesto, no le compete, obligando al nuevo contratista a subrogarse en los contratos de trabajo de las personas trabajadoras adscritas al contrato por la anterior adjudicataria "salvo pena sumaria" de que se le resuelva el contrato. Por tanto, esta referencia tiene que ser eliminada de los pliegos.

Por su parte, GRUPO CONTROL en sus alegaciones al recurso indica que dicha penalidad no supone, como indica la recurrente, que el pliego obligue a la entidad adjudicataria a la subrogación como empleadora de las personas trabajadoras, sino que, en el caso de que se incumpliera dicha obligación, sí procedería a la resolución del contrato.

En este sentido, señala que al no existir ninguna obligación de subrogación en los pliegos, lo que sería ilegal, la existencia de dicha penalidad vendría dada, no por incumplimiento de lo recogido en el pliego, sino por la existencia de una resolución judicial o un reconocimiento expreso de la empresa adjudicataria, por lo que a su juicio no hay obligación indirecta a subrogarse recogida en las penalidades.

Pues bien, los términos en que debe comprenderse la obligación de subrogación han sido analizados varias veces por este Tribunal, entre otras en sus Resoluciones 85/2014, de 15 de abril y 241/2019, de 23 de julio. En ellas se hace referencia a determinados informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y de la de Aragón. Así, en el Informe de 31/1999, de 30 de junio, dicho órgano consultivo estatal expone que «en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, en los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares». Este informe es matizado posteriormente por el Informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala

que «la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son no sólo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos».

Asimismo en dichas resoluciones se hace referencia a la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 23 febrero de 2011, que afirma que «La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada

al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley de Contratos del Sector Público ("En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información ...")»).

En el mismo sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 6/2012 de 7 de marzo, que también se refiere en la citada Resolución 241/2019 de este Tribunal, al disponer que «La obligación de subrogación en un contrato público es una cuestión de ámbito laboral que procederá cuando así se prevea de forma expresa en el convenio colectivo de referencia y en las condiciones allí recogidas, debiendo el pliego referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad».

En definitiva, la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista sucede a otro que lo venía prestando, no deriva del contrato mismo, sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos vigentes en el sector de actividad de que se trate.

En el supuesto examinado, no existe expresamente en los pliegos la obligación de subrogación, ni esta se infiere del citado párrafo objeto de controversia ni aún de modo indirecto, como pretende la recurrente. En este sentido, dicho párrafo recoge los efectos del posible incumplimiento de una obligación laboral, sin que este Tribunal prejuzgue otras posibles consideraciones al no haber sido objeto de controversia. En efecto, el párrafo séptimo de la cláusula 17 del PCAP, ex párrafo tercero del artículo 201 de la LCSP, habilita para que en su anexo I se puedan imponer penalidades para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral.

Procede, pues, desestimar el presente alegato del recurso en los términos expuestos.

DÉCIMO. En quinto lugar, se va a proceder a examinar el cuarto de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia el incumplimiento de las obligaciones impuestas al órgano de contratación en el artículo 130 de la LCSP.

Así las cosas, la cuestión sobre la información que ha de facilitarse sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo prevista en el artículo 130 de la LCSP, ha sido abordada por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre y 203/2019, de 25 de

junio, en ellas en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar se dispuso lo siguiente: «Por último, en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar, esta deberá ser toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras. En concreto, el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 130.1 de la LCSP dispone que como parte de esta información [sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación] en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.».

En el supuesto examinado, la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo se recoge en la cláusula 6 “subrogación” del PPT que dispone que «Actualmente se viene prestando el servicio de vigilancia y seguridad por la empresa GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. mediante 5 vigilantes, los cuales podrán subrogarse, conforme a lo previsto en la normativa vigente, a resultas de la contratación objeto del presente Pliego», recogiendo a continuación un cuadro en el que aparecen para cada uno de los citados vigilantes su categoría, la antigüedad, la clave y características del tipo de contrato (en todos los casos se trata de contratos ordinarios de carácter indefinido y a tiempo completo), el salario bruto y los pluses que percibe.

Asimismo, en las cláusulas 2 del PPT y apartado 2.2 del anexo I del PCAP se recoge como convenio colectivo de aplicación el estatal de empresas de seguridad 2017-2020.

Pues bien, conforme a lo expuesto, a juicio de este Tribunal en la presente licitación se cumple con las obligaciones impuestas por el artículo 130 de la LCSP, sin perjuicio de lo expuesto en la presente resolución para las otras prestaciones que conforman el objeto del contrato distintas al servicio de seguridad privada de vigilancia.

Procede, pues, desestimar el presente alegato del recurso.

UNDÉCIMO. En sexto y último lugar, se va a proceder a examinar el séptimo de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia que en el caso de las penalizaciones los incumplimientos están escasamente definidos.

En este sentido, la recurrente señala que el apartado 11 “penalizaciones” del anexo I del PCAP donde se recogen las mismas se limita a generalizar sobre las penalidades que pueden imponerse al contratista sin que se especifique el alcance concreto de los incumplimientos, sino solo establece su carácter leve, grave y

muy grave. Al respecto, indica la recurrente que se hace necesario que se concreten dichos incumplimientos y subsiguientes penalizaciones de forma que la posible entidad licitadora conozca las obligaciones y riesgos que asume en caso de ser contratista e incumplir determinadas obligaciones y poder valorar su oferta en relación a éstas, y, consiguientemente, no pueda quedar a discreción del órgano de contratación unas exigencias escasamente definidas.

Pues bien, el régimen de penalidades se regula en el artículo 192 y siguientes de la LCSP. Dicho artículo 192 dispone en lo que aquí interesa que «1. Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.

2. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo».

En cuanto a la naturaleza de las penalidades en materia de contratos, a los efectos de la aplicación, en su caso, de los principios de la potestad sancionadora, entre los que se encuentra el principio de tipicidad en su manifestación de predeterminación de las conductas (lex certa), este Tribunal se ha manifestado en su Resolución 345/2018, de 11 de diciembre. En ella se expone lo señalado al respecto por la Sentencia nº 916/2017 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: «El mismo sentido tiene en el ámbito de la contratación administrativa conforme a reiterada jurisprudencia que recuerda la SAN del 28 de enero de 2015, Recurso: 30/2013, en su FD 2º, en los siguientes términos: "... La doctrina jurisprudencial ha interpretado el concepto jurídico de las "penalidades" del contrato, así el Tribunal Supremo indica que estas "penalidades" no son sanciones en sentido estricto, sino que constituyen un medio de presión para asegurar el cumplimiento regular de la obligación a modo de cláusula penal del artículo 1152 del Código Civil (SSTS Sala 3ª, Sección 5ª de 6 de marzo de 1997 y Sección 4ª de 18 de mayo de 2005, recurso 2404/2003). En Sentencia de 21 de noviembre de 1988 precisa este concepto al decir: "que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador,... Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento". Y en la Sentencia de 18 de mayo de 2005, establece: "Penalidades a satisfacer a la administración contratante por la comisión de faltas por el

contratista que, independientemente de su denominación gramatical próxima al derecho punitivo, hemos de considerar como similares a las obligaciones con cláusula penal (art. 1152 y siguientes del Código civil) en el ámbito de la contratación privada. En el ámbito de la contratación pública, al igual que en la contratación privada, desempeñan una función coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir el contrato, pues, en caso contrario, deberá satisfacerse la pena pactada. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate por lo que, en aras a la garantía del contrato, conducen a que el contratista, o deudor de la prestación que se trata de garantizar, venga obligado no solo al pago de una determinada cantidad de dinero calculada en razón a la modulación del grado de inobservancia sino incluso a la extinción contractual si la modalidad de incumplimiento alcanza mayor intensidad».

Conforme a lo expuesto, las penalidades tienen una finalidad coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal -el contrato- y compensatoria de los perjuicios sufridos por la Administración por el retraso en el cumplimiento de los contratos, que se imponen cuando hay un incumplimiento parcial o un cumplimiento defectuoso de la prestación por causa imputable al contratista, aunque éste último no se indique de manera explícita en el PCAP.

Al respecto, y en lo que aquí interesa, el citado apartado 11 del anexo I del PCAP dispone que «El carácter leve, grave o muy grave del cumplimiento defectuoso será determinado por el órgano de contratación en su acuerdo, atendiendo a la entidad económica del incumplimiento, a los perjuicios causados a los distintos centros objeto del servicio de vigilancia, tanto a su personal, como al público o al mobiliario y enseres, a la reiteración de los requerimientos realizados a la adjudicataria, así como a la reincidencia.

Se entiende por cumplimiento defectuoso la deficiente ejecución del servicio a la vista del PCAP, el PPT, el contrato, la oferta del adjudicatario y la legislación vigente».

En el supuesto examinado, como consta en el citado apartado 11 del anexo I del PCAP, las penalidades se vinculan al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación, donde se habilita al órgano de contratación para imponer penalidades económicas que se gradúan en leves, graves y muy graves, en función de la entidad económica del incumplimiento, de los perjuicios causados a los distintos centros objeto del servicio de vigilancia, tanto a su personal, como al público o al mobiliario y enseres, a la reiteración de los requerimientos realizados a la adjudicataria, así como a la reincidencia.

Sin embargo, ni en la cláusula 17 del PCAP “Plazos y penalidades”, ni en el citado apartado 11 del anexo I del citado pliego se especifica cuándo se considera que el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso es leve, grave o muy grave, disponiendo al efecto dicho pliego que el «carácter leve, grave o muy grave del

cumplimiento defectuoso será determinado por el órgano de contratación en su acuerdo», circunstancia que no puede admitirse pues los pliegos deben especificar, si así se gradúan, los supuestos en los que el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso es leve, grave o muy grave, sin que la misma pueda quedar al arbitrio exclusivo del órgano de contratación.

DUODÉCIMO. La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio Eduardo García-Triviño 15 de Jaén” (Expte. J-1/SERV.2019), convocado por la Delegación del Gobierno en Jaén de la Junta de Andalucía y, en consecuencia, anular el anuncio y ambos pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 26 de abril de 2019.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.