



Roj: **STSJ BAL 549/2016 - ECLI: ES:TSJBAL:2016:549**

Id Cendoj: **07040330012016100340**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2016**

Nº de Recurso: **230/2014**

Nº de Resolución: **381/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO SOCIAS FUSTER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00381/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ILLES BALEARS

SALA CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO

SENTENCIA Nº 381

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 22 de junio de 2016.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

Fernando Socías Fuster

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº **230/2014** dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la entidad **TRANSPORTES BLINDADOS, S.A.** representada por el Procurador D. Francisco Arbona Casasnovas y asistido de la Abogado D^a Luisa M^a Martínez Buendía y como Administración demandada el **AYUNTAMIENTO DE PALMA** representado y asistido de Letrado de sus Servicios Jurídicos, siendo parte codemandada la entidad **COMPAÑÍA MEDITERRÁNEA DE VIGILANCIA, S,A, (MEVISA) Y UNIDAD DE SERVICIOS DE VIGILANCIA, S.L.** representados por el Procurador D. Santiago Carrión Ferrer y asistidos del Abogado D. Felio Bauzá Martorell.

Constituye el objeto del recurso:

La Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución nº 311/2014 dictada en el recurso nº 232/2014, C.A. Illes Balears, 08/2014), de fecha 11 de abril de 2014 por la que se DESESTIMÓ el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil TRABLISA contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas correspondientes a la licitación convocada, por el Ayuntamiento de Palma, procedimiento abierto, para la contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de los Inmuebles y dependencias del referido Ayuntamiento.

El Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma, de 4 de junio de 2014, por el que (en su punto 2º) se decidió ADJUDICAR a la "UTE MEDITERRÁNEA DE VIGILANCIA, S.A. -UNIDAD DE SERVICIOS DE LA MEDITERRÁNEA, S.L." (UTE MEVISA U5M) el procedimiento abierto convocado para la prestación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de los Inmuebles y dependencias del referido Ayuntamiento por un importe de 1.516.948,83 euros con IVA incluido (1.253.676,72 € + 263.272,11 € de IVA) para 2 años de contrato, de acuerdo con su propuesta de día 19 de mayo de 2014.



La cuantía se fijó en 1.208.404,02 €

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Interpuesto el recurso en fecha 2 de junio de 2014, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto impugnado y en consecuencia declare que la actividad administrativa recurrida no se ajusta a Derecho y, con reconocimiento de la situación jurídica individualizada correspondiente, adopte las medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma.

TERCERO . Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada y parte codemandada para que contestaran, así lo hicieron en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la pertinente, con el resultado que obra en autos.

QUINTO. Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 21 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA.

La entidad TRANSPORTES BLINDADOS,S.A. (en adelante TRABLISA), como entidad que venía prestando el servicio de seguridad en los inmuebles y dependencias del Ayuntamiento de Palma, impugnó el acuerdo en virtud del cual se aprobaban los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas correspondientes al proceso de licitación del mismo servicio de vigilancia, para los siguientes ejercicios y en sustitución del ya vencido.

Con posterioridad, amplió el recurso contra el acuerdo del Ayuntamiento de Palma que resolvió la indicada licitación -adjudicando el contrato a la codemandada "UTE MEDITERRÁNEA DE VIGILANCIA, S.A. -UNIDAD DE SERVICIOS DE LA MEDITERRÁNEA, S.L." (en adelante MEVISA)- por considerar que la nulidad del primer acuerdo arrastraba la del segundo.

Importa destacar que TRABLISA no se presentó como licitadora al indicado procedimiento.

Como antecedentes fácticos relevantes interesa recordar:

1º) En el BOIB nº 16, de 1 de febrero de 2014, se publicó acuerdo de la Junta de Gobierno, de día 15 de enero de 2014, aprobando el inicio del expediente relativo a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que regirán LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LOS INMUEBLES Y DEPENDENCIAS DEL AYUNTAMIENTO DE PALMA, con adjudicación por procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, por un importe máximo de licitación para dos años de duración inicial del contrato de 1.549.325,16€ (IVA incluido), prorrogables anualmente por dos años más y sujeto a revisión de precios a partir de la fecha de fin del contrato o de la prórroga.

2º) En los criterios de adjudicación se especificaba que se valoraría la oferta económica con un máximo de 65 puntos, una posible bolsa gratuita de horas a disposición del Ayuntamiento hasta un máximo de 10 puntos y una serie de mejoras hasta un máximo de 35 puntos.

3º) La entidad TRABLISA interpuso recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por el que solicitaba la anulación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas. Ello por considerar que el precio máximo de licitación anunciado por el Ayuntamiento e incluido en dichos Pliegos se consideraba INSUFICIENTE para cubrir el coste del servicio si se tenía en cuenta el importe de las obligaciones y costes derivados de la aplicación del Convenio Colectivo del Sector y demás circunstancias concurrentes en la referida licitación.

En síntesis, se invocaba que las cuantías máximas fijadas por el Pliego para retribuir las horas de trabajo de los vigilantes de seguridad y auxiliares de servicios, eran totalmente insuficientes para garantizar el efectivo

cumplimiento del contrato atendiendo al precio general del mercado, si debía atenderse a los precios/hora fijados en el Convenio Colectivo del Sector y en atención a las necesarias subrogaciones con respecto al personal que venía prestando el mismo servicio.

4º) El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mediante resolución de fecha 11 de abril de 2014, DESESTIMÓ el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil TRABLISA, en lo que constituye la primera de las resoluciones objeto del presente recurso.

EL TACRC argumentó:

"Como hemos señalado en numerosas resoluciones, al fijar el presupuesto de un contrato hay que partir del principio de eficiencia y de los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto. Así lo establece el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que la regulación de la contratación tiene por objeto, entre otros, el "asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos...". De acuerdo con este objetivo de control del gasto hay que interpretar el artículo 87 del TRLCSP cuando indica que "Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación, ". En esta licitación se han presentado dos oferta, por lo que resulta razonable admitir que los cálculos realizados por el órgano de contratación para determinar el presupuesto de licitación no están por debajo del precio general de mercado, habida cuenta de que el artículo 87 del TRLCSP citado no determina los conceptos que daba contener el presupuesto de licitación de estos contratos.

Obviamente, el presupuesto tampoco debe estar por debajo del coste derivado de la aplicación del convenio colectivo, dado que se ha partido de los precios aplicados en el contrato actual y que se han presentado sendas ofertas contando con la información del personal a subrogar.

En fin, los precios unitarios establecidos no están por debajo de los del convenio colectivo. Para la categoría (vigilante jurado) y horario (laborable diurno) más significativo, el precio máximo del PCAP es de 13,18 €/hora, mientras que en el convenio colectivo resultan 12,33 C/h, de acuerdo con los cálculos de la propia recurrente. En consecuencia, no procede admitir sus alegaciones."

5º) Finalmente, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma, de 4 de junio de 2014, se decidió ADJUDICAR a la "UTE MEDITERRÁNEA DE VIGILANCIA, S.A. -UNIDAD DE SERVICIOS DE LA MEDITERRÁNEA, S.L." (UTE MEVISA U5M) el procedimiento abierto convocado para la prestación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de los Inmuebles y dependencias del referido Ayuntamiento por un importe de 1.516.948,83 euros con IVA incluido (1.253.676,72 € + 263.272,11 € de IVA) para 2 años de contrato, de acuerdo con su propuesta de día 19 de mayo de 2014. Es la segunda de las resoluciones impugnadas en el presente pleito TRABLISA interesa en su demanda la nulidad de los Pliegos y la adjudicación, por los mismos argumentos que expuso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, esto es, que el órgano de contratación ha incumplido el art. 87,1º del TRLCSP en cuando exige que "l os órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe atendiendo al precio general del mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados " .

Se considera que el precio máximo de licitación para dos años de duración inicial del contrato de 1.549.325,16€ (IVA incluido) es totalmente insuficiente en relación al "precio general del mercado", de modo que obliga a ofertas antieconómicas, lo que es causa de invalidez del proceso selectivo ya que esta minusvaloración respecto al coste real hace prever una ejecución no adecuada del contrato.

Las partes codemandadas se oponen al recurso alegando que el precio máximo sí es suficiente y se ajusta al precio general del mercado, como lo evidencia que varias empresas hayan realizado ofertas y la adjudicataria (MEVISA) esté en la actualidad cumpliendo el contrato con total normalidad.

SEGUNDO. ESTIMACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO, ATENDIENDO AL PRECIO GENERAL DEL MERCADO.

El art. 87,1º del TRLCSP cuya dicción es el fundamento jurídico de la demanda, lo que persigue es que el precio no sea excesivamente alto, superior al precio general del mercado, para con ello cumplir con los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto, logrando una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios; pero tampoco un precio excesivamente bajo que ponga en riesgo la viabilidad de la prestación del contratista, como se pone en riesgo con bajas temerarias que con frecuencia conducen a la quiebra del contrato con perjuicio para los intereses públicos.

Ello conlleva la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa y, en especial, del precio más bajo posible, pero que a la vez sea "viable".



La recurrente considera que los precios máximos fijados en los Pliegos impiden una oferta económicamente viable porque el precio máximo fijado por el Ayuntamiento (1.516.948,83 € con IVA o 1.280.434,02 € sin IVA) es insuficiente para cubrir el coste del servicio.

No obstante, de las pruebas practicadas se desprende que no es así o al menos la parte actora no ha acreditado su argumento de la insuficiencia del precio máximo.

Concretamente:

1º) El argumento inicial de la demanda consistía en que si se aplican los precios/hora fijadas en el Convenio Colectivo del Sector al número de horas de vigilantes y auxiliares previstas en el contrato, ya nos ofrece una cantidad superior al precio máximo fijado en el contrato, lo que ya evidencia la insuficiencia del precio máximo del Pliego.

Pues bien, como ya se indicó por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ello no es cierto, sino que los precios unitarios fijados por los Pliegos no están por debajo de los determinados por el Convenio Colectivo.

2º) Luego se indica en la demanda que si a los precios por horas de trabajo se añaden los costes de las mejoras (que no son voluntarias, pues se requiere un mínimo de 18 puntos), el coste conjunto ofrece una cantidad superior al precio máximo.

No obstante, practicada prueba pericial a tal efecto, el perito economista designado judicialmente ha determinado que el conjunto de gastos que derivan de las obligaciones señaladas en condiciones que deben regir la contratación y ejecución de la prestación de los servicios descritos (Pliegos, Convenio Colectivo) ascienden a 1.267.963,36 € (sin IVA), es decir, inferior al presupuesto de licitación fijado en el Pliego (1.280.434,02 € sin IVA), de lo que se desprende que el precio máximo fijado en el Pliego sí era suficiente.

3º) Ratificamos el criterio del Tribunal Administrativo en el sentido de que la mejor evidencia de la suficiencia del precio máximo es que se presentasen dos entidades a la convocatoria. A ello podríamos añadir el dato de que la empresa adjudicataria esté prestando el servicio con normalidad, lo que pone de manifiesto que el precio máximo no sería tan antieconómico como se afirma.

La empresa recurrente discrepa del resultado de la prueba pericial por ella propuesta y con la que pretendía demostrar que el precio máximo no se ajustaba al de mercado, al considerar que la misma no ha calculado la totalidad de gastos que conlleva la prestación del servicio. A tal efecto solicitó ampliación/aclaración al dictamen pericial, pero ni con las mismas se puede llegar a tener por demostrada la insuficiencia de los precios máximos.

Concretamente:

1º) Debe rechazarse el argumento de último momento de la recurrente con respecto a que deben desglosarse los precios máximos por vigilancia de los precios máximos por servicios auxiliares, toda vez que el contrato es único y con precio máximo de licitación es único.

2º) Debe rechazarse el argumento respecto a que la suficiencia/insuficiencia del precio debe tomar como referencia los del contrato anterior (el del servicio que venía prestando TRABLISA), actualizado con el IPC. Ello es así porque no hay norma alguna que obligue al Ayuntamiento a tomar como necesario precio de referencia el del contrato anterior, actualizado con el IPC.

3º) Entendemos igualmente correcto el criterio del perito judicial de no incrementar los costes con un hipotético coste de financiación externa del contrato, pues nada impide que la adjudicataria se financie con recursos propios.

4º) También es correcto de no calcular unos determinados gastos generales que dependen de la estructura empresarial de cada adjudicatario.

5º) Aunque se incrementasen los costes con el gasto derivado de la supervisión de los servicios, no queda acreditado que dicho gasto implicara superar el precio máximo fijado.

6º) Ratificamos el criterio del perito en el sentido de que no se pueden cuantificar el coste de las mejoras, pues a priori se desconoce cuáles se pueden ofrecer y si ello supone o no un coste para el licitador y en qué importe.

7º) También coincidimos en que el Pliego no puede hacer previsión respecto a los ignorados precios salariales que se puedan convenir en ejercicios posteriores al de la adjudicación.



8º) Aunque se incrementen los costes en 6.930,76 € para gastos de formación, costes de avales (3.761,27 €), publicidad contractual (116,28 €), el precio máximo fijado en los Pliegos sigue siendo suficiente para atender a los gastos de la prestación del servicio.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso al no haber acreditado la parte actora la premisa fáctica que sustentaba su demanda: la supuesta insuficiencia del precio máximo fijado en el Pliego para cubrir el coste del servicio.

TERCERO. COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, tras la modificación operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en estos autos a la parte actora, al haber desestimado sus pretensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 139,5º de la LRJCA, la imposición de costas lo será con el límite de la suma de las tasas judiciales eventualmente devengadas más otros 3.000 € por todos los demás conceptos, para cada una de las partes codemandadas. El coste de la prueba pericial lo será a cargo de la parte que la propuso.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo

2º) Que declaramos conforme al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado.

3º) Se hace expresa imposición de costas a la parte recurrente, pero la imposición de costas lo será con el límite de la suma de las tasas judiciales eventualmente devengadas más otros 3.000 € por todos los demás conceptos, para cada una de las partes codemandadas. El coste de la prueba pericial lo será a cargo de la parte que la propuso.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala y para el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.