

Referencia:	2020/00002127P
Asunto:	SESION EXTRAORDINARIA Y URGENTE 04.02.2020

ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA Y URGENTE DEL CONSEJO DE GOBIERNO INSULAR DEL EXCMO. CABILDO INSULAR DE FUERTEVENTURA, CELEBRADA EL DIA 4 DE FEBRERO DE 2020, EN SEGUNDA CONVOCATORIA.

A S I S T E N T E S :

PRESIDENTE: D. ALEJANDRO JESÚS JORGE MORENO (Decreto CAB/2020/222 de 03.02.2020)

CONSEJEROS: D. VÍCTOR MODESTO ALONSO FALCÓN
D. ANDRÉS BRIANSÓ CÁRCAMO

En Puerto del Rosario, provincia de Las Palmas, siendo las trece horas del día cuatro de febrero de dos mil veinte, se reunió el Consejo de Gobierno Insular del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura en la Sala de Juntas de la Casa Palacio Insular bajo la Presidencia del Il^{mo}. Sr. Presidente, concurriendo los Consejeros reseñados ut supra, asistidos del Consejero-Secretario, D. Víctor Modesto Alonso Falcón, de la Secretaria Técnica del Consejo de Gobierno, D^a. María Mercedes Contreras Fernández, al objeto de celebrar la sesión extraordinaria y urgente convocada para este día, y realizada en segunda convocatoria.

No asisten, D. Blas Acosta Cabrera, D. Manuel Hernández Cerezo, D^a. Marlene Figueroa Martín, D. Antonio Sergio Lloret López y D. Pau Quiles Raya

ORDEN DEL DIA

1.- RATIFICACIÓN DE LA URGENCIA DE LA SESIÓN.

El Sr. Presidente señala que la urgencia de la sesión viene motivada en dar respuesta al recurso especial interpuesto en materia de contratación por D. Antonio Alvarado Olivares en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad en edificios y centros del Cabildo de Fuerteventura.

Por todos los presentes se acuerda unánimemente ratificar la urgencia de la sesión

2.- CONTRATO DE SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA Y VIGILANCIA DE LOS EDIFICIOS Y CENTROS DE TRABAJO DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA. REFERENCIA: 2019/00034565Q. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Vista la propuesta firmada el 04.02.2020 por la Técnica de Contratación, D^a. Carolina Pardo Sierra, por el Jefe Servicio de Contratación, D. Roberto Chinesta Oliva y por el Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, D. Alejandro Jesús Jorge Moreno, y que transcrita a continuación servirá de motivación al presente acuerdo:

“Primero.- El día 13.01.2020 se aprobó por acuerdo del Consejo de Gobierno Insular el expediente de contratación denominado servicio de seguridad y vigilancia en edificios y centros del Cabildo de Fuerteventura y el día 14.01.2020 se envía anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo.- Con fecha 27.01.2020 el Consejo de Gobierno Insular, atendidas las solicitudes de información y efectuada la corrección de error, acuerda ampliar el plazo de presentación de ofertas en 15 días naturales, siendo el último día para presentar ofertas el 13.02.2020.

Tercero.- Con fecha 31.01.2020 se presenta recurso especial en materia de contratación por D. Antonio Alvarado Olivares en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad en edificios y centros del Cabildo de Fuerteventura (EXP.SE0002/20), cuyo extracto se cita literal:

“PRIMERO.- Vulneración del artículo 145.2 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público:

La cláusula 9.3 del PCAP la cual remite al ANEXO II (CRITERIO 2 PRECIO CRITERIOS CUALITATIVOS), que otorga una puntuación de 51 puntos por criterios cualitativos contraviene expresamente, los precepto relativos a la determinación del objeto del contrato y a su necesidad para los fines del servicio público, ya que la exigencia de un número de horas o tiempo de servicio a prestar con carácter gratuito y que supera las necesidades que imperativamente recoge el pliego, o bien resultan superfluas por innecesarias- al superar las necesidades de interés público a satisfacer-, o bien son reflejo de una incorrecta plasmación en el pliego de las necesidades a satisfacer pues éstas, si requieren de la utilización de las horas gratuitas, es que se habían contemplado con acreditado insuficiencia.

Asimismo, la realización por el contratista de horas gratuitas suponen una alteración grave del precio del contrato, infringiéndose así la exigencia del precio cierto”, viniendo a suponer, por otra parte, que el precio del contrato no se ajuste al mercado pues “la aplicación de las bolsa de horas de libre disposición...constituye un decremento más o menos encubierto, efectivo y arbitrario del precio de licitación.

Por lo tanto, ofertar la realización de servicios de vigilancia y seguridad a título gratuito, otorgándose mayor puntuación al licitador que oferte un mayor número de horas de servicio sin coste para la Administración, como complemento al tiempo efectivo que constituye el objeto del contrato, atentaría gravemente contra lo recogido en la Ley de Contratos del Sector Público

Se tienen que definir, o no se puede concretar el precio cierto del contrato, ya que pudiera existir enriquecimiento ilícito de la administración, ya que la bolsa de horas no puede ser para otro fin, que emergencias e imprevistos, pero debe de establecerse un límite acorde con la producción total, que no puede exceder del 5 % de la producción total.

SEGUNDO.- A la vista de lo expuesto, es evidente que los citados pliegos contravienen de contratos del sector público, el cual ha de regir en toda contratación.

Por lo expuesto,

SOLICITA; Que se tenga por interpuesto el presente escrito, con los documentos adjuntos, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas particulares que han de regir en la contratación del SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN EDIFICIOS Y CENTROS DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA, y previa la tramitación legal que corresponda se dicte resolución en la que se resuelva declarar la nulidad de las citadas cláusulas incluidas en el pliego objeto de impugnación, conforme a los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015 sobre nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, todo ello, con suspensión del procedimiento de adjudicación.

OTROSI DICE.- Que a los efectos previstos en el artículo 49.1 de Ley de Contratos del Sector Público, interesamos con carácter previo la adopción de MEDIDA CAUTELAR consistente en la suspensión del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato hasta tanto no se rectifique el error advertido y denunciado en el presente recurso, toda vez que de seguir adelante podría producirse perjuicios irreparables en las estrategias comerciales de las entidades licitadoras que quedarían expuestas tras el acto de apertura del sobre económico.// SOLICITA acceda a la suspensión cautelar interesada.”

Cuarto.- *El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su Anexo II, contempla los siguientes criterios de adjudicación:*

“Para la adjudicación del presente contrato se tendrán en cuenta los siguientes criterios de adjudicación, de conformidad con el artículo 145.1 y siguientes de la LCSP en base a la mejor relación calidad-precio, así como en relación con el artículo 145.4 donde se dispone que en los contratos de servicios del Anexo IV, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

La puntuación máxima a obtener por criterios de adjudicación evaluables de forma automática será de 100 puntos y su valoración será la siguiente:

- **Criterio 1 – Criterio relacionado con los costes. Precio: 49 puntos.**
(...)

- **Criterio 2 – Criterios cualitativos: 51 puntos.**
Bolsa de horas. *Se valorará con un máximo de 51 puntos las horas ofertadas de libre disposición anuales en cualquier régimen, sin gasto adicional para la Administración, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

Se asignará la máxima puntuación a quien oferte más horas de libre disposición anuales, el resto de las ofertas se puntuarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P_i = E \times (H_i / H_{max})$$

Siendo: P_i: Puntuación obtenida por cada oferta

E: Puntuación máxima establecida

H_i: Horas ofertadas

H_{max}: Mejor oferta de horas

Se justifica este criterio teniendo en cuenta que repercute directamente en la calidad de la prestación del servicio así como se encuentra directamente relacionado con el objeto del mismo, dado que un mayor número de horas pueden utilizarse para reforzar el servicio de seguridad y vigilancia en cualquiera de los edificios dependientes del Cabildo de Fuerteventura y atendiendo a momentos en los que el órgano de contratación aprecie la necesidad por una situación que exija una mayor presencia de los elementos de seguridad (eventos no habituales, jornadas formativas, amenaza de actos vandálicos, acontecimientos especiales, etc.), lo que repercute en una mejor atención a los ciudadanos así como a los trabajadores del Cabildo, garantizando de este modo una mayor seguridad y orden.

En el caso de prorrogarse el contrato, la bolsa de horas se aplicará a cada una de las prórrogas.

En este sentido, en la Resolución del TACRC nº 934/2018 traída a colación asimismo en la resolución nº993/2019 se manifiesta:

“Respecto del criterio de adjudicación consistente en una bolsa de horas extraordinarias, criterio que habitualmente se utiliza como criterio cuantitativo de mejora, no puede sin embargo negarse que repercute también en la calidad de la prestación del servicio, sobre todo cuando, como argumenta el órgano de contratación, se utilizan este mayor número de horas para reforzar el servicio en momentos de aglomeraciones o cuando circunstancias especiales exigen una mayor presencia de elementos de seguridad, lo que facilita una mayor atención a las personas que esperan a ser atendidas en las Oficinas de la AEAT, así como una mayor seguridad de las mismas. Por otro lado, el mismo art. 145,,2,1 o se refiere entre los posibles criterios cualitativos, a la “contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato” o a la seguridad en el trabajo, circunstancias que sin duda contribuyen también a la calidad del servicio prestado, por lo que deben considerarse comprendidas dentro del amplio concepto de criterios cualitativos que enumera el art. 145 de la LCSP y por lo tanto justados a la Ley”

CRITERIOS PARA DETERMINAR LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS

A efectos de valorar la baja se contemplan la totalidad de los criterios de adjudicación.

Oferta total = Precio ofertado, incluido IGIC - Precio de la bolsa de horas

A efectos del cálculo de la oferta anormal o desproporcionada, el precio de la bolsa de horas se estima de la siguiente manera:

*Precio Bolsa de horas = No * [(Ho * Po) + (Ho * Po) + (Ho * Po) + (Ho * Po)]*

*Precio Bolsa de horas = No * [(0,5 * Po) + (0,21 * Po) + (0,2 * Po) + (0,09 * Po)]*

Donde:

“No”= Nº de horas ofertadas por el licitador en concepto de “Bolsa de horas” (Anexo VIII)

“Ho”= % correspondiente al peso del tipo de hora respecto del número de horas totales previstas para la prestación del servicio.

- Laboral diurna : 50%

- Laboral nocturna: 21%

- Festiva diurna: 20%

- Festiva nocturna: 9%

“Po”= Precio ofertado por tipo de hora (Anexo VIII)

Se considerarán desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la

oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Para la consideración, en su caso, de los valores de la oferta económica como anormales o desproporcionados, se deberá acreditar entre otras, la posibilidad de cumplimiento de la oferta con el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, así como la reducción de los costes de la empresa en cualesquiera de los aspectos objeto de la contratación: recursos materiales, recursos humanos, medios técnicos, de comunicación, logísticos, organizativos, de servicios y otros derivados de su objeto, para cuya justificación deberán acreditarse de modo fehaciente las circunstancias que lo motivan.

Documentación a aportar por la entidad licitadora para justificar una oferta anormal o desproporcionada:

Desglose de gastos de las partidas de explotación estimadas durante la vigencia del contrato incluidos, en su caso, los correspondientes a las mejoras ofertadas.

Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad.

Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato.

Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.”

Quinto.- *Justificados estos extremos en el expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 116.4 c) de la LCSP, una vez analizado el criterio de adjudicación impugnado resulta necesario precisar:*

La bolsa de horas se ha configurado como un criterio cualitativo relacionado con la calidad previsto en el artículo 145.2 de la LCSP (Resolución del TACRC nº 934/2018 traída a colación asimismo en la resolución nº993/2019) de modo que “un mayor número de horas pueden utilizarse para reforzar el servicio de seguridad y vigilancia en cualquiera de los edificios dependientes del Cabildo de Fuerteventura y atendiendo a momentos en los que el órgano de contratación aprecie la necesidad por una situación que exija una mayor presencia de los elementos de seguridad (eventos no habituales, jornadas formativas, amenaza de actos vandálicos, acontecimientos especiales, etc.), lo que repercute en una mejor atención a los ciudadanos así como a los trabajadores del Cabildo, garantizando de este modo una mayor seguridad y orden”.

En este sentido, se considera que el criterio impugnado se encuentra directamente vinculado con el objeto del contrato, consistente en la prestación del servicio de seguridad y vigilancia en los edificios y centros del Cabildo Insular de Fuerteventura que se encuentran relacionados en el Anexo I y por circunstancias no previsibles tales como eventos deportivos o culturales que se organicen en el Palacio de Congresos que aglomeren un mayor número de personas y a consecuencia, sea necesario reforzar los elementos de seguridad o tal y como quedaba justificado en el expediente por amenaza de actos vandálicos.

Estos acontecimientos suponen imprevistos cuya cuantificación, a priori, es imposible de determinar. Asimismo, se desconoce el precepto legal o reglamentario que alega el recurrente que fije “un límite acorde

con la producción total, no puede exceder del 5 % de la producción total” por lo no resulta posible su valoración.

No obstante, esto no supone que no exista límite al número de horas que puede ofertar el licitador, hay que tener en cuenta que el Anexo II prevé los criterios para determinar las ofertas anormalmente bajas, teniendo en cuenta la totalidad de los criterios de adjudicación, incluida la bolsa de horas.

De tal manera que para la consideración, en su caso, de los valores de la oferta económica como anormales o desproporcionados, se deberá acreditar entre otras, la posibilidad de cumplimiento de la oferta con el Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

Todo ello en virtud del artículo 201 de la LCSP que establece que “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo (...).”

En este sentido, la fórmula planteada en el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares opera como límite cuantitativo del número de horas ofertado, sirviendo de control al órgano de contratación para evitar una oferta desproporcionada que no garantice el cumplimiento del Convenio Colectivo de aplicación. (Resolución nº 145/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES).

En este sentido, existen diversas y recientes resoluciones del tribunal administrativo central de recursos contractuales que analizan el criterio referido a la bolsa de horas y que se citan a continuación:

- Resolución nº 20/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES concluye:

“El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública”.

- Resolución nº 967/2018 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES:

“En relación con las cuestiones planteadas por la entidad recurrente, debe recordarse que la Administración goza de una amplia discrecionalidad para elegir qué concretos criterios utilizará en cada caso a fin de adjudicar un contrato, así como para darles el peso relativo que considere oportuno.

(...)

En cuanto al criterio de adjudicación consistente en una bolsa de horas (...) no puede negarse tampoco que el disponer de una bolsa de horas extraordinarias permite cubrir las necesidades del contrato con una mayor seguridad y calidad, haciendo frente a situaciones de aglomeración de personas en determinados períodos y garantizando siempre una mayor seguridad y orden, lo que sin duda repercute en una mejor calidad y seguridad del servicio prestado a los ciudadanos que acuden a las Oficinas de Hacienda sobre todo en determinados períodos. Debe tenerse presente que el concepto de “criterios cualitativos” utilizado por el art. 145 de la LCSP y, en concreto, el criterio “calidad”, que ha de referirse a la oferta de prestación de los trabajos definidos como obras, suministro y servicios licitados, es lo suficientemente amplio como

para comprender en él todos aquellos criterios que permitan apreciar una mejor o mayor calidad de la prestación, como se demuestra por la amplia enumeración, además a título meramente ejemplificativo, contenida en el mismo, por lo que no se puede descartar que cualquier criterio que mida o permita apreciar aspectos que cualifiquen la prestación tal y como es definida en los Pliegos, pueda calificarse como criterio cualitativo integrante del criterio más amplio “calidad”, circunstancia que concurre en el supuesto indicado a juicio de este Tribunal, lo que, en su caso, determinaría la desestimación de recurso interpuesto.”

- Resolución nº 81/2019 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

“En cuanto al límite máximo a ofertar, debe tenerse en cuenta que esas horas influyen en la oferta económica presentada por lo que es la viabilidad económica de la oferta la que debe marcar el límite de la mejora propuesta, sin que sea preciso que el pliego establezca un máximo de horas de mejora, que puede variar en función de la oferta económica de cada licitador.

En todo caso debe recordarse que el artículo 201 de la LCSP establece que “Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo (...).”

Por lo tanto si se entendiese que las mejoras ofertadas en correlación con la oferta económica, pueden significar un incumplimiento de las obligaciones laborales o poner en peligro la correcta ejecución del contrato, el órgano de contratación podría solicitar de la empresa las explicaciones necesarias sobre el cumplimiento del mismo.

(...)

En cuanto al establecimiento de un máximo de incremento en el criterio, cabe decir lo mismo que respecto de la bolsa de horas, será cada licitador en función de su oferta económica el que deba determinar el alcance de la subida ofertada y el órgano de contratación puede controlar que no se pone en riesgo la ejecución correcta del contrato o el cumplimiento de las obligaciones laborales.

En consecuencia la cláusulas impugnadas resultan acordes con la Ley, por lo debe desestimarse igualmente este motivo de recurso.”

Sexto.- *En cuanto a la procedencia de la medida provisional, no consideramos que sea preciso adoptar la misma al ajustarse a la legalidad las cláusulas impugnadas dado que una paralización del expediente pondría en riesgo el interés público perseguido con la presente licitación que afecta directamente al funcionamiento, seguridad e integridad de las instalaciones personal y usuarios de los centros y edificios de Cabildo Insular de Fuerteventura.*

En virtud de lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de fecha 11 de julio de 2019 y la Disposición adicional segunda, apartado 4 de la LCSP, se eleva al Consejo de Gobierno Insular, la siguiente propuesta de acuerdo,

PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO

PRIMERO.- *Asumir los argumentos expuestos en la propuesta del servicio de contratación en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Alvarado Olivares en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad en edificios y centros del Cabildo de Fuerteventura.*

SEGUNDO. *Dar traslado del expediente al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias”*

El Consejo de Gobierno Insular, por unanimidad de todos los miembros presentes,
ACUERDA:

PRIMERO.- Asumir los argumentos expuestos en la propuesta del servicio de contratación en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Alvarado Olivares en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del Servicio de Vigilancia y Seguridad en edificios y centros del Cabildo de Fuerteventura.

SEGUNDO. Dar traslado del expediente al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Fin de la sesión.- Y no habiendo más asuntos que tratar el Sr. Presidente clausura la sesión, siendo las trece horas y veintitrés minutos.