

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

La Asociación Profesional de Detectives Privados de España, con NIF G83289918, y domicilio en Calle Orense 8, 5º C Bis, 28020 Madrid, ante este Órgano comparece y, como mejor proceda,

DICE

Que, en fecha 26 de enero de 2022, a través de la plataforma de contratación del Estado, se procedió a la publicación de la Licitación con Nº de Expediente PIC2022_28428 por parte de Fraternidad Muprespa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social Nº 275, sita en Plaza Cánovas del Castillo 3, 28014 de Madrid, cuyo plazo para la presentación de ofertas finaliza el día 25 de febrero de 2022, siendo el objeto del contrato la Contratación del servicio de investigación privada por medio de detectives en 50 provincias y cuyo valor estimado de contrato es de 1.3259.960 € para 12 meses. Que por medio del presente escrito y en el plazo convenido al efecto, interpone en base al art. 40.1 a y b) TRLCSP, **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Particulares, basándose en los siguientes

HECHOS

En el Pliego de Condiciones Particulares bajo el Punto 21 “Condiciones de Ejecución y cumplimiento del contrato” en su pág. 42 expresa que “ Una vez enviado el informe por correo electrónico, y en el plazo no superior a 4 días laborables, deberá realizarse la reunión presencial en la sede de la Dirección Provincial de **FRATERNIDAD-MUPRESPA**, para la revisión del servicio realizado y la entrega del resto de material obtenido, el dispositivo físico con el informe, el reportaje videográfico y la totalidad de las grabaciones y fotografías realizadas... y **en dicha reunión el Responsable del contrato establecerá la calificación del seguimiento en virtud del resultado obtenido**, siempre que no se hayan cumplido los tiempos para considerar el seguimiento como

completo”. “...Todas las grabaciones y fotografías del seguimiento deberán tomarse registrando la fecha y hora y con la geolocalización activada”

En el punto 25 “Pago del Precio y Facturación” se establece lo siguiente:

“ A-Seguimiento exprés: ...Seguimiento nulo: no se abonará cantidad alguna por dicho servicio”

“B.-Seguimiento de la actividad en la vida diaria 8 (SAVD): Seguimiento incompleto: se facturará el 75% del importe de adjudicación. Seguimiento infructuoso: se facturará el 25 % del importe de adjudicación. Seguimiento nulo: no se abonará cantidad alguna”

En el Pliego de las Prescripciones Técnicas en el Punto 2 “Clasificación de los Servicios” se especifican los tipos de seguimientos, y todos ellos están condicionados por el resultado de los tiempos de grabación del investigado.

Del Seguimiento Exprés el resultado se calificará como (pág.3):

Seguimiento completo: cuando se evidencien 3 horas de observación / grabación del centro o local en que la persona objeto de investigación debería desarrollar actividad profesional.

Seguimiento nulo: cuando la investigación, observación o grabación se haya realizado sobre lugar distinto a aquél en el que el trabajador por cuenta propia ejerce su actividad y tampoco se haya observado al investigado.

Del Seguimiento de Actividad en la Vida Diaria el resultado se calificará en función del tiempo efectivo de grabación:

Pág. 4 **Servicio SAVD completo:** “Será aquel en que se pueda observar a la persona objeto de investigación durante un mínimo de tiempo... mínimo 15 minutos para un solo módulo, 25 minutos para dos módulos y 10 minutos de grabación por cada módulo para tres o más módulos... Se considerará igualmente como Servicio SAVD completo aquél en el que, a pesar de no cumplirse los requisitos de tiempo de grabación anteriores, FRATERNIDAD-

MUPRESPA considere expresamente y a su juicio que se ha cumplido con el objetivo perseguido con la investigación.

Servicio SAVD incompleto: “...al menos acredita cierto tiempo de grabación (según el número de módulos de SAVD solicitados): mínimo 3 minutos para un solo módulo, 5 minutos para dos módulos y 2 minutos de grabación por cada módulo para tres o más módulos”.

Servicio SAVD infructuoso: “...cuando no se pueda observar a la persona objeto de investigación o se observe durante menos del tiempo requerido...menos de 3 minutos para un solo módulo, menos de 5 minutos para dos módulos y menos de 2 minutos de grabación por cada módulo para tres o más módulos”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El art. 47. 2 Ley 39/2015 expresa que “serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley...” En el caso que nos ocupa, el empresario licitador ejerce una actividad profesional reglada, cual es, la de Detective Privado. La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, en el artículo 37.1 señala que los Detectives Privados realizarán “...averiguaciones en relación con personas, hechos y conductas privadas.” El artículo 48.1 amplía la labor del detective privado al indicar que los servicios de investigación privada, “...consistirán en la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de **terceros legitimados**, de **información y pruebas** sobre conductas o hechos privados...” Se añade en el artículo 48.6 que los “servicios de investigación privada se ejecutarán con respeto a los principios de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Es por esta razón que **el sistema para fijar el precio no puede estar basado en el resultado.** Desde la perspectiva jurídica, esta actividad descrita, es definida como un contrato de arrendamiento de servicios (art. 1583 CC y ss), y como tal, **el Detective responde a una obligación de medios y no a una obligación de resultado.** La jurisprudencia ha venido señalando que el ejercicio será concebido como arrendamiento de servicios y la obligación derivada será **de medios** (y no de resultado) cuando el resultado final pretendido por el cliente no dependa exclusivamente de la voluntad del Detective, sino que dependa de un tercero. **El Detective Privado no puede garantizar un resultado cierto como el que describe la Mutua,** tiempos de grabación de vídeo del sujeto, pues sólo depende de la actividad que realiza en su vida diaria la persona.

El contrato de servicios del Detective Privado tiene por objeto la aportación de la información adecuada a la Legitimación de la Mutua, que afecta a la incapacidad transitoria que manifieste, omitiendo cualquier otra información que tuviera del investigado y que no tenga relación con la Mutua. Esto puede afectar al tiempo de grabación. **El pliego establece que el Detective debe comportarse no como un investigador, sino como un “reportero gráfico” o “director de cine” debiendo aportar tiempos mínimos de grabación para poder cobrar el precio fijado en la licitación, siendo indiferente la información adecuada aportada por el Detective,** que puede consistir que el investigado realmente esté de baja y esté cumpliendo el reposo que se espera de su incapacidad transitoria, o bien que pueda demostrar una baja fingida, independientemente del tiempo de grabación del investigado.

SEGUNDO

El art. 47.1.5 Ley 39/2015 señala nulos de pleno derecho, los actos “...dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”

Conforme lo dispuesto por el artículo 102.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), "...(los contratos) **tendrán siempre un precio cierto**, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado". El 102.3 LCSP añade "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 del mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

El Código Civil en el art. 1.447 señala "**Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta**, y el art. 1.449 CC añade una prohibición expresa: "El señalamiento del **precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes**"

El Pliego de Condiciones Particulares en la página 27 establece los precios unitarios por tipo de servicio, lo que podría calificarse como precio cierto, pero la realidad dicta lo contrario, pues bajo el Punto 21 "Condiciones de Ejecución y cumplimiento del contrato" en su pág. 42 expresa que " Una vez enviado el informe por correo electrónico, y en el plazo no superior a 4 días laborables, deberá realizarse la reunión presencial en la sede de la Dirección Provincial de **FRATERNIDAD-MUPRESPA**, para la revisión del servicio realizado y la entrega del resto de material obtenido, el dispositivo físico con el informe, el reportaje videográfico y la totalidad de las grabaciones y fotografías realizadas... y **en dicha reunión el Responsable del contrato establecerá la calificación del seguimiento en virtud del resultado obtenido**, siempre que no se hayan cumplido los tiempos para considerar el seguimiento como completo" **y por tanto puede penalizarse el trabajo del Detective al reducirse el precio unitario en un 25%, un 75%, o incluso ser considerado nulo, en cuyo caso el Detective no cobra por el servicio prestado.**

Por tanto, los precios fijados en los Pliegos no pueden ser calificados como "Precio Cierto" pues incumple el criterio del art. 1449 CC, "El señalamiento del **precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes**", pues en este caso, la calificación del seguimiento en virtud del resultado

obtenido está basado en juicios de valor a ponderar únicamente por el Responsable del Contrato, basado en los tiempos de grabación.

TERCERO

Los pliegos incurren una vez más, en una de las causas de “nulidad de pleno derecho” recogidos en el art. 47.1.1 “Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”. Concretamente se viola así el art.9.1 y 3 CE que dicen respectivamente “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y “La Constitución garantiza...la seguridad jurídica...y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. También va en contra del art. 24.1 CE de la tutela judicial efectiva, descrito en el punto SEGUNDO de estos fundamentos de derecho.

Esto supone, según la página 42 del Pliego de las Condiciones particulares, que cada trabajo aportado por el Detective sea revisado por un Tribunal “Ad hoc” de la Mutua, cuyo único juez es el director de la sucursal correspondiente, para que, a su propio entender declare si el trabajo realizado encaja o no con los aspectos subjetivos recogidos en los pliegos. La Agencia de Detectives no tendrá ningún tipo de garantías para formular oposición al criterio que maneje el director de la Mutua en la zona correspondiente. Nótese que este Tribunal “Ad hoc” ni siquiera recoge el procedimiento a seguir para que el la Agencia de Detectives pueda opositar la resolución dictada por el director de la Sucursal correspondiente, ni quién podrá servir como órgano neutral para dilucidar dichos desencuentros... **Esto es una violación expresa del Derecho a la Tutela judicial efectiva” del art. 24.1 CE**, pues contra dicha resolución la Agencia de Detectives no puede acudir a los tribunales de justicia para que le amparen en sus derechos, pues el Licitador se amparará y alegará que la Agencia de Detectives firmó un contrato, donde se aceptan las reglas del juego expresados en el pliego, anulando así cualquier pretensión de apreciación por parte de un tribunal de justicia.

Los Pliegos invisten al director de la Sucursal Correspondiente en un “Juez y parte” en un “procedimiento judicial” que podemos calificar como “de a medida

y sin garantías” de ningún tipo para el empresario licitador, otorgándole la capacidad de **penalizar** al profesional Detective por no alcanzar los objetivos “subjetivos” marcados en el pliego (tiempos de grabación) y que según éste interprete, sin que el profesional Detective pueda hacer nada al respecto.

El pliego pone un ejemplo: “ Se solicita un módulo SAVD de seguimiento de la vida diaria y un módulo SAVD adicional. El precio de adjudicación para el módulo SAVD servicio de seguimiento de la actividad en la vida diaria es de 450 € y 360 € por el módulo SAVD adicional.

El detective se plantea el **seguimiento en 4 días**, abordando el seguimiento en turnos de mañana y tarde durante días alternos.

En los **dos primeros días** de seguimiento, consigue identificar y grabar a la persona investigada durante unos 15 minutos; pero **en los dos siguientes únicamente consigue grabarle durante 3 minutos**. En total se ha conseguido identificar y grabar al investigado durante unos 18 minutos.

Se entrega el material y se mantiene la reunión presencial en los plazos establecidos en el contrato (por lo que no cabe aplicar ninguna penalidad).

Facturación del servicio: 607,50 €.

Cálculos:

Importe de adjudicación para el módulo SAVD servicio de seguimiento de la vida diaria + 1 módulo SAVD de seguimiento de la vida diaria adicional: 450 € + (1 x 360 €) = 810 €.

Dado que el resultado del servicio en su conjunto no puede considerarse completo (pues el tiempo de grabación del investigado no alcanza los 25 minutos), la facturación del servicio se hará como incompleto y, por tanto, el importe a facturar será:

Servicio incompleto: 810 € x 75% = 607,50 €.

En el ejemplo, no se tiene en cuenta si el investigado, en los dos días siguientes del supuesto, no pudo ser grabado por causas ajenas al detective (por ejemplo, no salió de casa) y no se alcanza los 25 minutos. Califican el servicio como “**incompleto**”, cuando en realidad el Detective ha conseguido aportar información adecuada sobre la conducta diaria del investigado, que es el objeto por el cual se contrata al profesional.

Puede que el Órgano de Contratación persiga conseguir con el sistema de fijación de precios elegido una mayor calidad en la prestación del servicio de investigación, pensando que con **penalizar con el precio**, el Detective se esforzará por realizar un mejor servicio (entendiendo calidad de servicio por mayor número de tiempo de grabación del investigado) para así conseguir mayor remuneración, pero el sistema elegido **viola el art.10.1 CE** cuando señala “La dignidad de la persona...el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de paz social” **Se le resta dignidad** a un Detective cuando se le prejuzga al pensar que éste no se va a esforzar por realizar bien su trabajo, y que por tanto, se establezca una reducción del precio (en definitiva una **penalización**) por no alcanzar unos objetivos de tiempo de grabación, cuya interpretación sólo cabe a juicio del Responsable del Contrato y cuya ejecución éste lo hará cómo quiera el director de la Mutua correspondiente, convirtiendo al profesional Detective en un “títere o pelele” (si se me permite la expresión) en manos del Órgano Contratante. Un sistema de fijación de precios que asegure la calidad en el servicio se basa en **establecer incentivos** por consecución de objetivos, que no **de penalizaciones por no conseguirlos**. Pero la consecución de esos objetivos debe estar al alcance del Detective y en conformidad con el objeto de contratación, que es la aportación de información sobre la situación real del mutualista, y no de la “cantidad de minutos de grabación del investigado.” que no depende del Detective, pues puede que se quede en el domicilio, que el lugar de trabajo sea un lugar donde no se observe a simple vista la persona, y un sinfín de posibilidades de las cuales no es necesario relatar.

CUARTO

Por último, señalar que **sobre el sistema de determinación del precio**, el artículo 309 LCSP, señala que “El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a **componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo**, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la

aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”.

Cuando la determinación del precio se realiza conforme a la unidad de tiempo (días contratados), se refiere a que debe contemplar el coste que para el Detective supone realizar la prestación del servicio, lo que implica el tiempo utilizado en el trabajo de investigación (días empleados), coste por el desplazamiento al lugar de investigación, coste de los seguimientos efectuados durante la investigación, dietas, y gastos que comporte la investigación.

En cambio, el sistema de fijación de precios utilizado en los pliegos se decanta por determinar el precio por **unidad de tiempo de grabación del investigado**, algo que no depende del Detective, sino del comportamiento del investigado y las circunstancias que lo rodean. El Detective aporta información, que puede o no estar respaldada bien por fotografías, bien por reportaje video gráfico, bien por testimonio presencial, etc. Esta forma de calcular el precio, puede suponer que la Agencia de Detectives incurra en pérdidas por acometer el servicio.

El Detective emplea el mismo tiempo, realiza las mismas funciones, e incurre en los mismos gastos (desplazamiento, comidas, tiempo, redacción de informe, edición de vídeos y fotografías) independientemente del tiempo de grabación del investigado. Efectivamente, el tiempo de grabación del investigado no es un concepto contemplado en el art. 309 LCSP, y, por tanto, debe ser calificado como “nulo de pleno derecho” en el art. 47.1.5 Ley 39/2015, pues dicta precios diferentes “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art.309 LCSP)”

Y en su virtud, a este Tribunal **SUPLICA:**

PRIMERO: Que teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito y documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y tramitarlo, teniendo por interpuesto recurso especial en materia de contratación para que, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día resolución en la que se acuerde la nulidad de los Pliegos de la Licitación por incurrir en nulidad de pleno derecho.

SEGUNDO: Que *el anuncio de contratación afecta a 50 provincias y los motivos de nulidad expresados afectan a la esencia misma de la actividad profesional del Detective, por lo que solicitamos se conceda la suspensión del procedimiento hasta la pronunciación sobre los motivos de nulidad alegados.*

OTROS SÍ DIGO: Que si apreciara la falta de algún requisito y de conformidad con el art. 45.3 de la L.J.C.A se nos requiera para su subsanación en plazo de diez días

En Madrid a 15 de febrero de 2022

X

Francisca Cáceres González
Presidenta APDPE