



Recursos nº 939 y 978/2014 C.A. Castilla-La Mancha 078 y 089/2014
Resolución nº 1/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por Don A. C. C., en nombre y representación de SASEGUR S.L. y Doña M. G. A M., en nombre y representación de la empresa SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A., contra la Resoluciones del Consejero de Hacienda de 7 de noviembre del 2014 por el que se adjudican los lotes 1, 2 y 3 de la “CONTRATACIÓN CENTRALIZADA DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE LOS EDIFICIOS E INSTALACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA Y DEL SESCAM PARA EL EJERCICIO 2015”, licitada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por Resolución de 3 de julio de 2014, del Consejero de Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se aprueba el expediente y se ordena la apertura del procedimiento de adjudicación, con aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), del contrato centralizado del servicios de vigilancia y seguridad de los edificios e instalaciones de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y del SESCAM para el ejercicio 2015.

La licitación fue anunciada el 9 de julio de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante y el día 10 de julio de 2014 en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

El valor estimado del contrato es de 11.685.184,38 euros, IVA excluido, calificado como servicios, categoría 23, servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados, nomenclatura CPV 79710000, 79711000, servicios de seguridad y servicios de vigilancia de sistemas de alarma. El contrato está dividido en 5 lotes.

De acuerdo con el PCAP se establecieron como criterios para la selección del adjudicatario, criterios evaluables mediante un juicio de valor, ponderados en conjunto con 30 puntos, y criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes, con una ponderación total de 70 puntos.

De acuerdo con la cláusula 15 del PCAP, relativa a capacidad y solvencia para contratar, en su apartado 1.3 establece que *“las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias del presente contrato si su finalidad, objeto o ámbito de actividad tiene relación directa con las prestaciones objeto de contratación, según resulte de sus estatutos o reglas fundacionales y así se acredite. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato”*.

En cuanto a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, la cláusula 15.2 del PCAP establece para las empresas españolas la exigencia de clasificación empresarial que se especifica para cada lote.

Por su parte la cláusula 18.1 cuando se refiere al contenido del sobre nº uno (1), relativo a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos señala en su apartado b) que *“las empresas licitadoras sólo podrán ser adjudicatarias del presente contrato si las prestaciones que constituyen su objeto están comprendidas dentro de los fines, objeto u ámbito de actividad que a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales le sean propios, cuestión que deberá quedar acreditada en la documentación aportada. Además, de conformidad con lo establecido en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, debe quedar acreditado en la citada documentación que los licitadores únicamente prestan o desarrollan los servicios y actividades recogidas en el artículo 5 de dicha norma legal”* especificando en el apartado d) la documentación que, conforme a lo establecido en Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y en el Real Decreto 2364/1994, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, las

empresas licitadoras deberán presentar para acreditar la habilitación empresarial o profesional.

Por su parte el PPT en su prescripción 6.4 “Centrales Receptoras de Alarma (CRA)” establece.

“La empresa contratista de cada lote dispondrá de Central Receptora de Alarmas (CRA) homologada y habilitada por el Ministerio del Interior a la que se conectarán todos los sistemas de detección de incendios e intrusión de los edificios relacionados en el Anexo 1 del presente pliego para cada lote.

La empresa contratista de cada lote sufragará todos los gastos de los gastos de conexión a la CRA de aquellos edificios de la JCCM previstos anteriormente y que cuenten con dicha instalación.

La empresa contratista está obligada a realizar y sufragar todos los costes de mantenimiento de los sistemas de seguridad -CRA- de los edificios incluidos en el lote correspondiente. Dicho mantenimiento consistirá en el desarrollo de todas las actividades necesarias, tanto de carácter preventivo como correctivo, al objeto de mantenerlos en perfecto estado operativo y de conservación. Las revisiones de mantenimiento preventivo se anotarán en el libro-registro que la contratista dispondrá en cada centro (...).”

Segundo. A la licitación concurren entre otros las recurrentes SASEGUR S. L., en U.T.E. con FBS SEGURIDAD S.A., y SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A, a todos los lotes.

El 4 de septiembre de 2014, la mesa de contratación se reunió a fin de revisar la documentación acreditativa del cumplimiento de la capacidad y solvencia presentada por las empresas presentadas.

En el Acta de dicha sesión consta lo siguiente.

“(...) La Presidenta plantea a los vocales una cuestión recurrente y que se ha puesto de manifiesto con motivo de diferentes consultas realizadas por empresas interesadas en la licitación durante el plazo de presentación de ofertas. Explica la Presidenta que la cuestión que ahora debe examinarse con el fin de adoptar un criterio con carácter previo

al examen de la documentación presentada por las licitadoras, se refiere a la admisión o no a la licitación de aquellas empresas de seguridad, autorizadas y debidamente inscritas en el Registro del Ministerio del Interior para la actividad de vigilancia y protección de bienes que, con el fin de suplir su falta de habilitación específica para la actividad de explotación de CRA, comuniquen a la Mesa su intención de subcontratar dicha actividad con otra empresa del sector debidamente identificada y autorizada para dicha actividad de CRA.

El pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación exige a las licitadoras la clasificación empresarial correspondiente al grupo M, subgrupo 2 y categoría C o D dependiendo del valor estimado de cada lote. Asimismo, el pliego, en su cláusula 18.1 d), exige a las licitadoras la habilitación empresarial prevista en la legislación de seguridad privada, consistente en la autorización administrativa para las actividades que constituyen su objeto; en concreto, la de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada y la de explotación de centrales receptoras de alarmas. Por su parte, el citado pliego, en su cláusula 41, permite la subcontratación de una parte del objeto del contrato que no podrá exceder del 50% del importe de adjudicación del contrato con sujeción a las previsiones contenidas sobre la materia en la legislación vigente en materia de contratos.

La Mesa de Contratación, a la vista de las normas rectoras de la contratación pública, del pliego de cláusulas que constituye la ley del contrato y, especialmente, del argumentario mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en varias de sus resoluciones - entre otras la 114/2013 y la 479/2013, de 21 de marzo y de 30 de octubre de 2013, respectivamente- considera ab initio, admisible que las licitadoras, empresas de seguridad privada, que cuenten con la clasificación empresarial exigida en el pliego y se hallen debidamente autorizadas e inscritas en el Registro del Ministerio del Interior para lo que es el objeto fundamental del contrato -prestación de servicios de vigilancia y seguridad- puedan continuar en el procedimiento supliendo la falta de habilitación para la prestación del servicio de conexión a central de alarmas mediante la subcontratación de dicha actividad con una empresa autorizada para dicha actividad.

En cuanto a la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de enero de 2013 y del informe de la Dirección General de la Policía del Ministerio de Interior al que alude la primera, cabe indicar que la Mesa no comparte dicho criterio, por entender que no se ajusta a la normativa vigente en materia de contratación ni a la Directiva comunitaria ni al espíritu de las últimas modificaciones legislativas que apuestan claramente por la contratación como medida de apoyo a los emprendedores y a las pequeñas y medianas empresas. Los vocales de la Mesa muestran su conformidad con los argumentos del TACRC, expuestos de forma clara y meridiana a favor de la subcontratación en varias resoluciones, como lo pone de manifiesto el fundamento jurídico octavo de la resolución 479/2013 ya citada que trae a colación el fundamento jurídico séptimo de la Resolución n 114/2013.

En efecto, el TACRC, en esta última resolución argumenta sin ambages a favor de la opción que aquí se plantea y no sólo admite que las normas de contratación son favorables a la subcontratación en base a una simple lectura de los artículos 227 y 228 del TRLCSP, sino que reconoce que de la legislación específica en materia de seguridad privada no se infiere una prohibición expresa al respecto; "Muy al contrario, el artículo 14.3 del Reglamento –Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre- al establecer el requisito de identidad de dedicación, establece una excepción al mismo consistente, por cierto, en la posibilidad de subcontratar. Dice tal precepto: Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante. En idénticos términos se pronuncia el artículo 49 del mismo reglamento, en su apartado 4, en el que, refiriéndose a la actividad de verificación personal de las alarmas y de respuesta a las mismas a realizar por el personal de las Centrales receptoras de alarmas, dispone que "las empresas de seguridad explotadoras de centrales de alarmas podrán contar con vigilantes de seguridad, sin necesidad de estar inscritas y autorizadas para la actividad de vigilancia y protección de bienes, o bien, subcontratar tal servicio con una empresa de esta especialidad".

Y concluye el Tribunal que "los anteriores preceptos avalan una interpretación favorable a la efectuada por el órgano de contratación en el sentido de que es plenamente ajustado a la normativa en vigor con relación a la contratación de servicios de vigilancia privada, el realizarla con una empresa habilitada como tal, aun cuando no tenga la autorización específica para alguna de las actividades incluidas en la prestación, siempre que estas se desarrollen por una empresa subcontratada que sí cuente con ella".

La Mesa no puede obviar, ni mucho menos, que pese a esta conclusión -subrayada en negrita en la propia resolución-, el Tribunal concluye, finalmente, en sentido negativo y ello en base a lo que el propio Tribunal de denomina "dos circunstancias"; a saber: una la ya citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2013 y otra, los informes de la Dirección de la Policía del Ministerio del Interior citados en la Sentencia. Pues bien, en esta situación, la Mesa, considerando, de una parte, la sólida y reiterada argumentación del TACRC a favor de la subcontratación, y de otra, el propio pronunciamiento de la Audiencia Nacional, que, no sólo es único y controvertido, sino que, además, contempla un supuesto distinto del que nos ocupa, apoyándose en una interpretación legal, que la propia Audiencia Nacional reconoce no está exenta de problemas y que genera dudas interpretativas, decide admitir a la licitación a las empresas de seguridad que, amén del cumplimiento de los restantes requisitos aptitud y condiciones para contratar, cuenten con la clasificación empresarial exigida en el pliego y, hallándose debidamente autorizadas e inscritas en el Registro del Ministerio del Interior para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad, anuncien a la Mesa su intención de subcontratar el servicio de conexión a central de alarmas con una empresa autorizada para dicha actividad con el fin de suplir su falta de habilitación concreta esta última actividad. La licitadora deberá acreditar documentalmente dicha habilitación específica de la empresa con la que pretenden subcontratar."

A continuación examina la documentación y requiere de subsanación a diversas empresas.

El 15 de septiembre de 2014 la mesa de contratación efectúa, en sesión privada, el análisis de la documentación presentada por los licitadores en trámite de subsanación, admitiendo a todos ellos, y posteriormente, en sesión pública, procede a la apertura de

los sobres nº 2 que contienen la documentación correspondiente a la parte de la oferta relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor de los licitadores declarados admitidos, acordando entregar la documentación obrante en los mismos a la Comisión Técnica.

El 19 de septiembre de 2014, la mesa de contratación examina el informe emitido por la Comisión Técnica haciendo suyo el mencionado informe.

El 26 de septiembre de 2014 en sesión pública se procede a la lectura de las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras en los distintos lotes a los que licitan, y se declara excluidas del procedimiento a las empresas que no alcanzaron sus propuestas técnicas el umbral mínimo de quince puntos exigido en la fase previa de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, seguidamente se procede a la apertura y lectura de las ofertas económicas.

Analizadas las ofertas una vez concluido el acto público de lectura de los precios y mejoras ofertadas, la mesa de contratación acuerda en sesión privada, entre otras cosas, solicitar aclaración a la UTE formada por SASEGUR S.L. y FBS SEGURIDAD S. A. sobre la discordancia existente entre el importe de la mejora económica expresado en los documentos de ofertas económicas (anexo III) presentadas a los lotes 2 (Edificios de Albacete), 3 (Edificios de Ciudad Real), 4 (Edificios de Cuenca) y 5 (Edificios de Guadalajara) que es de 30.000 euros, y la recogida en sendos anexos III-bis, en los que para cada uno de los lotes citados ofrece 15.000 euros, lo que considera un mero error material subsanable.

La UTE contesta el 4 de octubre de 2014, explicando que, efectivamente, el importe de la mejora económica presentada en los lotes 2 (Edificios de Albacete), 3 (Edificios de Ciudad Real), 4 (Edificios de Cuenca) y 5 (Edificios de Guadalajara), es de 15.000 € (IVA excluido) y no de 30.000.

El 10 de octubre de 2014, la mesa de contratación procede a valorar y clasificar las ofertas, proponiendo como adjudicatarios en el lote 1, 2 y 3 a SURESTE SEGURIDAD, S.L.

El 30 de septiembre se presenta escrito al órgano de contratación por SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A., en que manifiesta que la subcontratación por empresa adjudicataria que no está en posesión de la autorización para prestar determinados servicios de seguridad privada y contratase a otra empresa que si la tuviera para que ejecute esas prestaciones es ilegal, adjuntando al efecto un informe solicitado y emitido por el Comisario Jefe de la Unidad Central de Seguridad Privada, por lo que solicita la exclusión de SURESTE SEGURIDAD S. L., señalando así mismo que la oferta presentada por SURESTE SEGURIDAD S. L. al lote 2 se encuentra en baja temeraria y por debajo de los costes salariales fijados para el año 2015 y, en fin, que la oferta económica presentada por la UTE OMS-ALCOR UTE, en el apartado bolsa económica, en todos los lotes, establece un importe sin referencia alguna al IVA.

Según manifiesta el órgano de contratación pero sin que exista reflejo documental en el expediente remitido, a la vista del referido escrito la mesa de contratación considera que las cuestiones planteadas por la licitadora se resuelvan motivadamente en las resoluciones de adjudicación de los diferentes lotes del contrato.

En la misma fecha, 7 de noviembre del 2014, se dictan por el Consejero de Hacienda las resoluciones de adjudican de los lotes 1, 2 y 3, a SURESTE SEGURIDAD, S. L., por los siguientes importes 2.760.302,85 € el lote 1, 1.079.986,71 € el lote 2, y 721.687,16 € el lote 3.

En lo que aquí nos importa las referidas resoluciones incluyen el acuerdo de la mesa sobre su interpretación del modo de exigencia del requisito de habilitación profesional en los supuestos de subcontratación relativa a la central de seguridad.

El 11 de noviembre de 2014 las resoluciones de adjudicación fueron notificadas individualmente a los interesados y publicadas simultáneamente en el perfil de contratante.

Es de señalar que en todas las notificaciones se da pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 20 de noviembre de 2014 SASEGUR S. L. presenta anuncio al órgano de contratación de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la

resolución de adjudicación del lote 3, recurso que formaliza y presenta ante este tribunal el 21 de noviembre.

El 26 de noviembre de 2014 SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A., presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación contra la resolución de adjudicación de los lotes 1 y 2.

En el recurso de SASEGUR S. L. se solicita en su suplico que se *“declare no ajustada a Derecho la adjudicación efectuada a SURESTE SEGURIDAD S. L., por no tener C.R.A. y, en consecuencia se adjudique al segundo ofertante, en éste caso la UTE de la que forma parte mi representada”*, igualmente se solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

En el recurso de SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A. se solicita en su suplico que *“se dicte resolución por la que se anule la adjudicación impugnada, al carecer la adjudicataria de los requisitos legalmente necesarios para la realización de las prestaciones en qué consiste el objeto del contrato, retrotrayendo las actuaciones al momento de apertura de las ofertas presentadas, declarando la exclusión de la empresa SURESTE SEGURIDAD S. L y realizando una nueva adjudicación de los Lotes 1 (Toledo) y 2 (Albacete) del expediente de contratación, a la empresa SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A, por ser la oferta más ventajosa”*.

Cuarto. El 26 de noviembre y el 3 de diciembre de 2014 el órgano de contratación remite los expedientes con sus informes.

Quinto. Por la Secretaria del Tribunal se da traslado de los recursos interpuestos a los demás licitadores y se les otorga un plazo de cinco días hábiles para presentar las alegaciones y documentos que estimen oportunos, habiendo hecho uso de su derecho SURESTE SEGURIDAD S. L., oponiéndose a la estimación del recurso interpuesto por la SASEGUR S. L.

Sexto. Interpuestos los recursos, el 5 de diciembre de 2014, la Secretaria por delegación de este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo

dispuesto en los artículos 45 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 939 y 978/2014 al interponerse todos contra el mismo acto, en razón del mismo fundamento o causa de pedir, existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y la cláusula tercera 1 en el Convenio suscrito el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Esto no obstante existe un límite a nuestra jurisdicción. El recurso de SASEGUR S. L. además de solicitar que anulemos el acto recurrido pretende que declaremos la adjudicación a su favor. Como hemos señalado reiteradamente las funciones de este Tribunal se contraen a la revisión de los actos del procedimiento de adjudicación, de modo que podemos declarar su invalidez retrotrayendo, en su caso, las actuaciones al momento en que el vicio se hubiera cometido, pero sin que nos sea dado sustituir la competencia del órgano de contratación. Por ello sin perjuicio de examinar la pretensión de anulación es improcedente la pretensión de adjudicación deducida.

Tercero. Conforme al artículo 42 del TRLCSP las recurrentes, licitadoras en el procedimiento de adjudicación en que se ha dictado el acto recurrido, tienen la condición de interesadas y legitimación para recurrir.

Como hemos reiterado no es óbice a ello que SASEGUR S. L. haya concurrido en UTE con otra empresa, toda vez que esta última empresa no ha manifestado su voluntad

contraria a la interposición del recurso, y por tanto SASEGUR S. L. tiene interés legítimo en el recurso.

Cuarto. El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 193.000 euros. El acto recurrido es susceptible de recurso conforme al artículo 40.1,b), en la redacción vigente hasta la entrada en vigor de la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público, y 2. c) del TRLCSP.

Quinto. Los recursos han sido interpuestos dentro del plazo legal del artículo 44.2,a) del TRLCSP, siendo indiferente que en uno de ellos no se haya anunciado con carácter previo su interposición, tanto por haberse presentado ante el órgano de contratación como por tratarse en todo caso de una irregularidad no invalidante.

Sexto. Los argumentos aducidos en los escritos de recurso por las recurrentes son sustancialmente iguales.

Ambos se fundamentan en la vulneración del artículo 65.1 del TRLCSP en su redacción que estiman vigente y que es anterior a la modificación operada Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público (Ley 25/2013), en conexión con la legislación sectorial de seguridad privada constituida por la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada (LSP) y el Real Decreto 2364/1994, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (RSP), y todo ello a tenor de la interpretación del citado precepto del TRLCSP en relación con la Ley 25/2013 y el RSP en relación con la habilitación para prestar el servicio de las Centrales Receptoras de Alarmas (CRA) cuando la misma se realice no por la empresa principal sino por otra subcontratados, dada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2013 (SAN 16-1-2013), y por nuestra resolución 479/2013, de 30 de octubre.

Así se habrían vulnerado tales preceptos al no ser posible sustituir la autorización exigible a la empresa adjudicataria, que carece de ella para la explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarma y su comunicación a las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prevista en el artículo 5.f) de la LSP, por la autorización de su subcontratista.

Por su parte el órgano de contratación en sus informes sostiene la interpretación de la mesa de contratación antes expuesta en antecedentes. Así afirma que la SAN 16-1-2013, no es aplicable al caso, además de lo constituir jurisprudencia vinculante, y se basa un precepto legal, el segundo párrafo del artículo 65.1 del TRLCSP, que ha sido derogado por la Ley 25/2013 y la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, porque el párrafo primero de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP pospone la entrada en vigor del apartado 1 del artículo 65 exclusivamente en lo referente al ámbito de aplicación y exigibilidad de la clasificación hasta que se apruebe la norma reglamentaria de desarrollo; que los informes de la Unidad Central de Seguridad Privada (UCSP) no son vinculantes y algunos de ellos ya reconocen, a su juicio, la falta de justificación de dicha restricción así el informe de 21 de mayo de 2014; que las empresas adjudicataria, SURESTE SEGURIDAD S.L. y la propuesta como subcontratista, SURESTE SISTEMAS DE SEGURIDAD S.A. pertenecen a un mismo grupo empresarial, el GRUPOSURESTE, de modo que una interpretación del artículo 63 del TRLCSP conforme a la doctrina del TACRC y de la jurisprudencia comunitaria permite considerar que la licitadora acredita suficientemente la disposición de medios para la ejecución del contrato; que si bien reconoce que una interpretación de la normativa de contratos bajo el prisma de las normas de seguridad privada, puede llevar a concluir como lo hace la UCSP que no cabe la suplencia de habilitación, estima que tal interpretación estricta es contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la jurisprudencia nacional, la mayoría de los tribunales autonómicos de recursos contractuales.

Es de señalar que el referido informe insiste en oponer la doctrina de nuestra Resolución 479/2013, de 30 de octubre, que afirma errónea, a la doctrina de nuestra Resolución 114/2013.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones sostiene una formulación similar a la del informe del órgano de contratación.

Séptimo. Antes de examinar la cuestión principal hemos de hacer una consideración previa.

Este Tribunal no desconoce que los órganos activos de la Administración, entre los que se encuentran las mesas y órganos de contratación, en la labor de aplicación del derecho a la que vienen obligados realizan una actividad inescindible de interpretación de las normas jurídicas.

Ahora bien, esa facultad co-sustancial a la aplicación del derecho, no puede llegar al punto de que por los órganos gestores de Administración se sustituya la competencia de revisión de sus actuaciones administrativa en primer lugar, por los órganos administrativos de resolución de recursos, especialmente cuando como este Tribunal, tienen garantizada su independencia e imparcialidad por las normas comunitarias y nacionales, y en última instancia por los órganos jurisdiccionales a los que el artículo 106.1 de la Constitución Española (CE) atribuye la función, exclusiva y excluyente, de controlar la legalidad de la actuación administrativa.

No es procedente por tanto que las mesas y órganos de contratación prescindan, se opongan o corrijan, a su arbitrio, la doctrina emanada de los órganos jurisdiccionales y de nuestro Tribunal, en la labor ordinaria que les compete, como órganos gestores, de aplicación del derecho, pues de ese modo pueden vulnerar, en perjuicio de los licitadores, tanto el principio de confianza legítima, que recoge el artículo 3.1 de la LRJ-PAC, como, lo que es más grave, los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la Ley y de interdicción de la arbitrariedad (artículos 9.3 y 14 de la CE).

Dicho lo anterior examinaremos la cuestión planteada refiriéndonos a nuestra doctrina ahora debatida. Para ello nos remitiremos a la Resolución 479/2013 a la que directamente atacan la mesa y el órgano de contratación.

Dicha Resolución comienza por señalar en su fundamento jurídico séptimo la especialidad normativa existente en la materia, esto es, la aplicación de LSP y su RSP que determinan con el carácter de *ius cogens*, los requisitos de capacidad y de solvencia que han de reunir las empresas licitadoras, en particular los artículo 5 y 7.2º de la LSP, y 2 del RSP.

“(...) El artículo 7.2º de la Ley 23/1992 exige para la prestación de servicios y actividades de seguridad privada la necesaria habilitación o autorización administrativa en los siguientes términos:

“2. Para la prestación de los servicios y actividades de seguridad privada contemplados en esta ley, las empresas de seguridad deberán obtener la oportuna autorización administrativa por el procedimiento que se determine reglamentariamente (...)”.

Los servicios y actividades de seguridad privada para los que las empresas requieren la previa autorización administrativa se relacionan en el artículo 5 de la Ley 23/1992:

a) Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones.

b) Protección de personas determinadas, previa la autorización correspondiente.

c) Depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores y demás objetos que, por su valor económico y expectativas que generen, o por su peligrosidad, puedan requerir protección especial, sin perjuicio de las actividades propias de las entidades financieras.

d) Transporte y distribución de los objetos a que se refiere el apartado anterior a través de los distintos medios, realizándolos, en su caso, mediante vehículos cuyas características serán determinadas por el Ministerio del Interior, de forma que no puedan confundirse con los de las Fuerzas Armadas ni con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta.

f) Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como prestación de servicios de respuesta cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos.

g) *Planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en esta Ley.*

Desde el principio de especialidad normativa, resulta exigible a las empresas licitadoras como requisitos de aptitud para poder licitar, además de los generales, los propios de la exigencia legal de una habilitación empresarial o profesional, y así lo expresa la norma legal de contratación vigente, nos referimos al artículo 43.2º de la LCSP, “Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituye objeto del contrato”.

Y, aunque no esté relacionado en la cláusula 1ª del PCAP, lo cierto es que una de las prestaciones contractuales, al abrigo de la cláusula 4ª del PPT, es la conexión a la central de alarmas que, como actividad propia de la seguridad privada también está sujeta a la necesaria obtención de autorización administrativa previa. En consecuencia, tal y como lo ha precisado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, - sirva entre todos ellos el Informe 1/2009 -, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 de la LCSP es un requisito de legalidad y no de solvencia; lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejerzan la actividad de forma legal.

No cabe duda, dejando fuera de discusión de si se trata de una obligación principal o accesoria, que el servicio de conexión a la central de alarmas es una actividad empresarial sujeta a un requisito de legalidad, cual es que la empresa que preste el servicio haya obtenido la previa autorización administrativa expedida por el Ministerio del Interior (artículos 5 y 7 de la Ley 23/1992). De igual modo, lo exige el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, en su artículo 2 con el siguiente tenor literal:

“1. Para la prestación de los servicios y el ejercicio de las actividades enumerados en el artículo anterior, las empresas deberán reunir los requisitos determinados en el artículo 7 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, ser autorizadas siguiendo el

procedimiento regulado en los artículos 4 y siguientes de este reglamento y hallarse inscritas en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio del Interior”.

Pues bien, bajo la prevalencia del principio de especialidad - “lex specialis derogat legi generali”- que impera la necesaria autorización administrativa e inscripción en el Registro de Empresas de Seguridad, se plantea el problema de si la falta de habilitación de la empresa recurrente, para prestar el servicio de central de alarmas puede ser suplido mediante la subcontratación, pues la misma queda autorizada en la cláusula 10ª del PCAP o si, por el contrario, ésta resulta contraria a Derecho, por lo que nos encontraríamos ante una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.(...)”

Continúa en el fundamento jurídico octavo señalando “(...) aunque la cláusula 10ª del PCAP permite la subcontratación de los servicios de conexión a la central de alarmas y servicio de acuda, hemos de estudiar esta suplencia como modo de cumplimentar la autorización administrativa para este servicio por la empresa subcontratada, dado que la subcontratación es permitida en el PCAP.

En este sentido, se ha venido pronunciando este Tribunal en varias Resoluciones, y para ello, hemos de traer a colación la invocada por la licitadora recurrente, esto es, la Resolución nº 114/2013, cuyo Fundamento Jurídico Séptimo expresa cuanto sigue:

<<Debemos, en consecuencia, analizar el fondo de la cuestión planteada a la luz de las disposiciones que rigen la contratación pública, de una parte, y, de otra, como normas especiales sobre la materia tomando en consideración las disposiciones reguladoras de las Empresas de Seguridad Privada, concretamente la ya citada Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre.

Pues bien, las normas rectoras de la contratación pública no ofrecen duda en cuanto a la admisibilidad de la subcontratación bastando para ello una simple lectura de los artículos 227 y 228 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y a las cláusulas del pliego de condiciones generales aprobado para la contratación objeto del presente recurso. Por lo que hace a los dos textos mencionados en último lugar, resulta claro que

éstos no permiten dudar acerca de la necesidad de contar con autorización administrativa para la prestación de cualquiera de los servicios que se contemplan como exclusivos de las empresas de Seguridad Privada en sus artículos 5 y 1, respectivamente. Así, el artículo 7.2 de la Ley dispone que “para la prestación de los servicios y actividades de seguridad privada contemplados en esta Ley, las empresas de seguridad deberán obtener la oportuna autorización administrativa...”, corroborando el Reglamento en su artículo 2 que “para la prestación de los servicios y el ejercicio de las actividades enumerados en el artículo anterior, las empresas deberán reunir los requisitos determinados en el artículo 7 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, ser autorizadas siguiendo el procedimiento regulado en los artículos 4 y siguientes de este reglamento y hallarse inscritas en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio del Interior”. Sentado lo anterior, la cuestión a debatir es si una empresa de seguridad privada, debidamente autorizada e inscrita en el Registro antes mencionado, pero cuya autorización no comprende alguna de las prestaciones y actividades contempladas en los artículos 5 de la Ley y 1 del Reglamento, puede comprometerse ante una Entidad Pública a la prestación del servicio para el que no está autorizada, haciéndolo a través de una empresa subcontratada.

Para ello, hemos de examinar dos cuestiones: En primer lugar, si de los preceptos reguladores de la materia deriva la existencia de una prohibición expresa de contratar en tales términos y, en segundo, si, en caso contrario, es posible inferirla del contenido de sus preceptos. Con respecto de la primera cuestión debemos indicar que el análisis de los preceptos de Ley y Reglamento deben llevarnos a la conclusión de que no existe una prohibición expresa al respecto, pues, si bien es cierto que en el artículo 22, apartado 2, letra c) de la Ley se califica como infracción muy grave “la realización de funciones que excedan de la habilitación obtenida por la empresa de seguridad...” y que el artículo 24.3 de la misma atribuye, a su vez, la calificación de infracción grave a “la contratación o utilización de empresas carentes de la habilitación específica necesaria para el desarrollo de los servicios de seguridad privada...”, tales preceptos, interpretados según el verdadero sentido de sus términos, no resultan de aplicación al caso contemplado en el presente recurso. En efecto, el primero de los preceptos transcritos sanciona la realización de funciones que excedan de la habilitación obtenida, circunstancia que no concurre en el presente caso, pues la adjudicataria del contrato, en ningún caso, realizará

las funciones propias de la Central receptora de Alarmas, limitándose a permitir la conexión con ella. La realización de tales funciones corresponderá, en todo caso, al personal de la subcontratista que sí tiene la habilitación requerida.

Por otra parte, y en lo que se refiere a la sanción aplicable a la contratación o utilización de empresas carentes de la habilitación específica, tampoco es de aplicación por las mismas razones anteriores, es decir, que la contratación de los servicios de la Central receptora de Alarmas se lleva a efecto de modo indirecto con una empresa autorizada e identificada previamente a la adjudicación del contrato. Las anteriores afirmaciones deben considerarse corroboradas por el hecho de que ningún precepto de la Ley o del Reglamento permite inferir por vía de interpretación lógica, la conclusión de que no es posible celebrar el negocio jurídico en qué consiste el contrato que da pie al presente recurso. Muy al contrario, el artículo 14.3 del Reglamento, al establecer el requisito de identidad de dedicación, establece una excepción al mismo consistente, por cierto, en la posibilidad de subcontratar. Dice tal precepto: “Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante”. En idénticos términos, se pronuncia el artículo 49 del mismo Reglamento, en su apartado 4, en el que, refiriéndose a la actividad de verificación personal de las alarmas y de respuesta a las mismas a realizar por el personal de las Centrales receptoras de Alarmas, dispone que “las empresas de seguridad explotadoras de centrales de alarmas podrán contar con vigilantes de seguridad, sin necesidad de estar inscritas y autorizadas para la actividad de vigilancia y protección de bienes, o bien, subcontratar tal servicio con una empresa de esta especialidad”.

Los anteriores preceptos avalan una interpretación favorable a la efectuada por el órgano de contratación en el sentido de que es plenamente ajustado a la normativa en vigor con relación a la contratación de servicios de vigilancia privada, el realizarla con una empresa habilitada como tal, aun cuando no tenga la autorización específica para alguna de las

actividades incluidas en la prestación, siempre que estas se desarrollen por una empresa subcontratada que sí cuente con ella>>.

La suplencia de la falta de habilitación para la prestación del servicio de central de alarmas por medio de la subcontratación se ha visto afectada por dos circunstancias: de un lado, por la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2013 y, por otro, por los informes de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior reflejados en el informe emitido por el del órgano de contratación.

En cuanto a la resolución judicial y, pese a que no forma parte del concepto de jurisprudencia como fuente del Derecho ex artículo 1.6º del Código Civil, este Tribunal si ha de ponderar su criterio, aun cuando esta resolución no entra en la competencia objetiva de revisión jurisdiccional por la Audiencia Nacional, tal y como expresa la mercantil recurrente.

El Fundamento Jurídico Segundo de la reiterada Sentencia analiza si puede acudirse a la subcontratación para suplir la falta de autorización y, por ende, la necesidad de modificar la clasificación empresarial exigida. El tenor de dicha consideración jurídica refiere cuanto sigue:

<<En todos los casos, el Pliego establece las condiciones para la prestación del servicio de conexión a una central receptora de alarmas, que comprende diversas actuaciones. La prestación se realizará conforme a lo establecido en la Ley 23/1992.

La posibilidad de subcontratar se encuentra recogida en la cláusula 16.2.2.

Ahora bien, el problema consiste en determinar si se puede acudir a la subcontratación para suplir una falta de autorización administrativa para prestar el servicio.

La solución de este problema parte del artículo 54. 1º de la Ley [igual a la del artículo 65.1 del TRLCSP redacción previa a la L 25/2013]:

1. Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto

igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II.

En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en caso de ser exigida, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 % del precio del contrato.>>

Y continúa la Sentencia de la Audiencia Nacional expresando que,

*<<La interpretación de este precepto no ha estado exenta de problemas, en la medida en que, si bien se admite la subcontratación, sólo parece que se admita este instrumento para suplir la clasificación respecto de una parte de la prestación objeto del contrato que tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional. A pesar de las dudas interpretativas que el precepto plantea – y que se han reflejado en distintas Resoluciones del TACRC -, hemos de decantarnos en sentido de que **la clasificación sólo puede ser suplida mediante la contratación respecto de la parte de las prestaciones que hayan de realizarse por empresas especializadas, pero no con carácter general.***

*El propio **informe del Ministerio del Interior de fecha de 13 de enero de 2012 unida al tema de prueba, manifiesta ser el criterio del Ministerio entender que la subcontratación es posible siempre que ambas empresas tengan la clasificación para la actividad subcontratada.** Pues bien, aun cuando tal criterio no vincula a esta Sala ha de ser tenido en cuenta, de una parte, porque ha de garantizarse la unidad de criterio en la aplicación de las normas, y de otra, porque este criterio parece más conforme a la norma aplicable.*



Efectivamente, del artículo 54 antes citado, resulta que la regla general es que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, siendo excepciones los casos en que no se exige clasificación. Así las cosas, la posibilidad de subcontratar para suplir la clasificación se circunscribe, en el precepto citado, a los casos en que una prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial; y sólo en tal caso, es posible acudir a tal instrumento para suplir la clasificación>>.

Sumada a esta interpretación dada por la Sentencia de la Audiencia Nacional, hemos de traer a colación el informe de la Unidad Central de Seguridad Privada, emitido a instancia de la Diputación Provincial con fecha de 16 de mayo de 2013, que viene a exigir que para la subcontratación de los servicios de explotación de centrales de alarma ambas empresas, la principal y la subcontratista, estén autorizadas para la prestación de los servicios objeto de la subcontratación. Requisito éste que no reunía la licitadora recurrente, por lo que el acto de adjudicación estaría aquejado de un vicio de nulidad de pleno Derecho.

En conclusión, y dado que la competencia revisora de este Tribunal se ha de ceñir a evaluar si concurren los presupuestos que para el desistimiento fijaba como elementos reglados el artículo 139.4 de la LCSP, visto que concurren infracciones no subsanables en la preparación del contrato, - necesaria autorización administrativa para la prestación del servicio de la central de alarmas y adecuación de la clasificación empresarial al Grupo M, Subgrupo 3 - se ha de confirmar la legalidad del Decreto que acuerda el desistimiento (...)."

Como se ve, nuestra Resolución 479/2013 no desconoce nuestra previa Resolución 114/2013 sino que la matiza y, si se quiere, la corrige, a la luz de la SAN 16-1- 2013, que delimita el contenido y alcance del hoy artículo 65.1 del TRLCSP redacción previa a la Ley 25/2013 y, tiene en cuenta los reiterados informes de la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior.

Pues bien, las consideraciones que allí expusimos son las que seguimos estimando conformes a derecho, no puede prosperar por tanto la pretensión del órgano de contratación de que revoquemos nuestra doctrina en interpretación del artículo 65.1 del TRLCSP en su redacción previa a la Ley 25/2013, en lo atinente a la imposibilidad de la suplencia de habilitación allí prevista, en el caso del servicio de conexión a la central de alarmas, con independencia de si la prestación es principal o accesoria, a tenor de la legislación sectorial contenida en la LSP y el RSP.

Cosa distinta es la aplicación o no de la misma en el concreto asunto planteado atendiendo a otras consideraciones cuales son la vigencia o no del párrafo segundo del artículo 65.1 del TRLCSP, y la condición de la empresa que ha de prestar el servicio de central de alarmas de perteneciente al mismo grupo empresarial que el adjudicatario.

Octavo. La redacción del artículo 65.1 del TRLCSP, dada por el apartado tres de la Disposición Final Tercera de la Ley 25/2013, establece.

"La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de las Administraciones Públicas. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.

Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda acreditará su solvencia económica y financiera y solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación como contratista de obras en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a



participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.

c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato. Reglamentariamente se podrán establecer los medios y requisitos que, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato acrediten la solvencia para poder ejecutar estos contratos.”

Por su parte, la Disposición Transitoria Cuarta, "determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas y de los requisitos mínimos de solvencia", del

TRLCSP, tras la redacción dada por el apartado ocho de la Disposición Final Tercera de la Ley 25/2013, señala:

"El apartado 1 del artículo 65, en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La nueva redacción que la Ley de Impulso de la Factura Electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público da a los artículos 75, 76, 77 y 78 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 79.bis de dicho Texto Refundido entrarán en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros."

En cuanto a la vigencia del apartado 1 del artículo 65.1 del TRLCSP sobre los efectos de la modificación legislativa de la Ley 25/2013 ya tuvimos la oportunidad de pronunciarnos en nuestra Resolución 297/2014, de 4 de abril de 2014.

Allí hicimos nuestros los argumentos de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, que fijó sus criterios en la Circular 1/2014, Consultivo, de 4 de febrero de 2014 (Circular AGE-DSJE 1/2014).

Señala la citada Circular AGE-DSJE 1/2014 que "(...) como punto de partida, debe tenerse presente que la Ley 25/2013 modifica los artículos 65, 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP, estableciendo un régimen de derecho transitorio aplicable a la nueva redacción de dichos preceptos, y modificando para ello un precepto preexistente, cual es la



Disposición Transitoria Cuarta del citado TRLCSP, que en su primitiva redacción disponía lo siguiente:

<<El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán estos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras de valor inferior a 350. 000 euros>>.

La disposición transitoria cuarta del TRLCSP reguló el régimen de derecho transitorio aplicable en materia de clasificación tras la entrada en vigor del propio TRLCSP y en tanto no se aprobase el desarrollo reglamentario de dicho texto legal, declarando vigente, entre tanto, lo dispuesto en relación con este extremo en la normativa preexistente, esto es, el artículo 25.1, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 212000, de 16 de junio.

El párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del TRLCAP declaraba la exigencia de clasificación en contratos de obras y de servicios de determinados importes, exceptuando de dicha exigencia a los contratos de las categorías 6, 21 y 26 del artículo 206 (contratos de servicios financieros, jurídicos, de esparcimiento, culturales y deportivos), y los que tuvieran por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

En aplicación de lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP (en su primitiva redacción), la determinación de los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa del artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP, continuó transitoriamente vigente, al no haberse producido el desarrollo reglamentario al que se refiere la citada disposición transitoria.

El artículo 43 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización, modificó el artículo 65. 1 del TRLCSP exigiendo clasificación previa del contratista en los contratos de obras de valor estimado igual o superior a 500.000 euros, y en los de servicios de valor estimado igual o superior a 200. 000 euros.

Y dio también nueva redacción a la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, que quedó redactada en los siguientes términos:

<<El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán estos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500. 000 euros ni en los de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200. 000 euros>>.

Bajo las anteriores premisas, la nueva Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 25/2013, establece las siguientes previsiones:

-Mantiene la vigencia transitoria del artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP, en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario de continua referencia. En consecuencia, la entrada en vigor del nuevo apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 25/2013 y en los aspectos relativos al ámbito de aplicación y exigibilidad de la clasificación, no se producirá hasta la aprobación de las normas reglamentarias que establezcan los grupos, subgrupos y categorías en los contratos de obras y servicios, manteniendo hasta entonces su vigencia el artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP.

- El último párrafo de la nueva Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP mantiene la redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, indicando que resultan aplicables, sin necesidad de desarrollo reglamentario, los límites cuantitativos a los que se venía supeditando la exigencia de clasificación. En consecuencia, no es exigible la

clasificación de los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros.

- Por último, y es aquí donde se introducen novedades por la Ley 25/2013, la entrada en vigor de la nueva redacción de los artículos 75, 76, 77, 78 del TRLCSP y del nuevo artículo 79 bis de este texto legal se supedita a lo que se establezca en las normas reglamentarias por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos. A falta de especificación por el legislador, hay que entender que, hasta entonces, continúan vigentes los medios de acreditación de solvencia recogidos en la redacción preexistente de los citados preceptos, esto es, los artículos 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP en su redacción anterior a la Ley 25/2013."

Es lo cierto que la Circular AGE-DSJE 1/2014 no se pronuncia sobre la derogación o vigencia del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP y que puede sostenerse, como hace la mesa y el órgano de contratación, que, no obstante la vigencia transitoria de las normas de clasificación contenidas en el párrafo primero del apartado la regla especial de suplencia de clasificación prevista en el párrafo segundo esta derogada.

Pero a nuestro *juicio* de ello no derivaría, como pretende dicha mesa y órgano, que cupiese siempre suplir la clasificación por empresas subcontratistas habilitadas sin los límites que establece dicho párrafo de acuerdo con la interpretación de la Audiencia Nacional, que exige que se subcontrate una prestación objeto del contrato que tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial, sino que, consecuentemente con la supresión *ex radice* del párrafo, no cabría la suplencia de la clasificación ni siquiera en esos casos.

En efecto como señala la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de enero de 2013 *"la regla general es que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, siendo excepciones los casos en que no se exige clasificación"*, por tanto lo que se habría abrogado no es la limitación a la posibilidad de suplencia de la clasificación sino, pura y simplemente, cualquier excepción a la exigencia de clasificación y por ello la posibilidad de suplencia.

Toda vez que tal interpretación contradice abiertamente tanto la *mens legis* como la *mens legislatoris*, que quiere remover obstáculos y no añadirlos a la acreditación de la solvencia, la interpretación razonable de la Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP es que la pervivencia transitoria del régimen de clasificación sea completa, incluyendo por tanto la excepción singular a ese régimen contenida en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 65 TRLCSP.

Por tanto es plenamente vigente la doctrina en interpretación del artículo 65.1 del TRLCSP en su redacción previa a la Ley 25/2013, en lo atinente a la imposibilidad de la suplencia de habilitación allí prevista, en el caso del servicio de conexión a la central de alarmas, con independencia de si la prestación es principal o accesorio, a tenor de la legislación sectorial contenida en la LSP y el RSP.

Noveno. Ahora bien, dicho lo anterior, ha de tenerse en cuenta que en el caso que aquí se plantea, la relación entre la empresa adjudicataria y la encargada de la prestación del servicio de central de alarmas, no es una mera subcontratación sino que se une a ella la circunstancia de que aquella forma parte del grupo de empresas de la adjudicataria.

Ello no es baladí pues el artículo 63 del TRLCSP establece:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.”

Mientras que la subcontratación es una vinculación puramente contractual entre la empresa contratista y el prestador de una parte del servicio, la pertenencia a un mismo grupo empresarial añade a la vinculación contractual una vinculación de mucha mayor intensidad, pues ambas empresas, contratista principal y prestadora del servicio, tienen en común la pertenencia a unos mismos socios o dueños, actuando por tanto una respecto de la otra como medio propio, instrumento para una misma comunidad de fines, vinculación especial que la legislación de contratos públicos reconoce expresamente en

diversos preceptos, entre los que se encuentra el artículo 63 TRLCSP, y que, para los poderes adjudicadores contratantes, se acoge en la doctrina *in house providing*.

Por tanto en el presente caso no es de aplicación el párrafo segundo del artículo 65.1 del TRLCSP en su redacción previa a la Ley 25/2013, transitoriamente vigente, previsto para la subcontratación *sensu stricto*, sino antes bien el artículo 63 de citada TRLCSP, de modo que la insuficiencia de habilitación del contratista queda integrada por la habilitación de la empresa que actúa como medio propio de ella, en virtud de su común pertenencia a un mismo grupo societario.

Debemos por tanto desestimar los recursos interpuestos.

Por lo expuesto

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por Don A. C. C., en nombre y representación de SASEGUR S. L., y Doña M. G. A M., en nombre y representación de la empresa SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A., contra la Resoluciones del Consejero de Hacienda de 7 de noviembre del 2014 por el que se adjudican los lotes 1, 2 y 3 de la “CONTRATACIÓN CENTRALIZADA DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE LOS EDIFICIOS E INSTALACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA Y DEL SESCAM PARA EL EJERCICIO 2015”, licitada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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,