



Recurso nº 1302/2015

Resolución nº 68/2016

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

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por D. M. R. R. en nombre y representación de la Sociedad PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L.U., en adelante PROSEGUR, y por D. D. P. B., en nombre y representación de la empresa EPTISA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A., en adelante EPTISA, contra el acuerdo por el que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. adjudica el contrato de “*Servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos*” expediente SE 150002, a la empresa DEIMOS SPACE, S.L.U.; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. convocó, al amparo de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE), licitación para adjudicar el contrato de servicio de gestión de flotas de los vehículos de Correos mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de agosto de 2015, en el Boletín Oficial de Estado de fecha 6 de agosto de 2015 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 29 de julio de 2015. El procedimiento de adjudicación previsto en la licitación fue el negociado con publicidad, siguiéndose el expediente de contratación con el número SE 150002. El valor estimado del contrato se fijó en 4.019.239,34 €. A la licitación presentaron oferta, entre otros, las recurrentes bajo compromiso de constitución en UTE, y la empresa que ha resultado adjudicataria, DEIMOS SPACE, S.L.U.

Segundo. Seguido el procedimiento por sus trámites, el Comité de Inversiones de la Sociedad Estatal acordó, con fecha 1 de diciembre de 2015, adjudicar el contrato a DEIMOS SPACE, S.L.U.



por considerar su oferta la más ventajosa económicamente a la Sociedad de acuerdo con lo establecido en los Pliegos.

Tercero. Con fecha 22 de diciembre de 2015 PROSEGUR y EPTISA interpusieron reclamación frente al citado acuerdo de adjudicación, por considerar de un lado, que el acuerdo de adjudicación no está suficientemente motivado, lo que ha causado indefensión a las empresas ahora recurrentes, que no han podido plantear su reclamación en los términos adecuados al desconocer los motivos concretos que han llevado al Comité de Inversiones de la Sociedad Estatal a adjudicar el contrato a DEIMOS SPACE, S.L.U. y, en segundo lugar, por considerar que la oferta de la adjudicataria no se ajusta a los Pliegos, de modo que debió ser excluida de la licitación. En concreto se señala de adverso que la adjudicataria no dispone de un Centro de Recepción de Alarmas propio sin que tampoco disponga de licencia del Ministerio del Interior, no siendo posible que se cubran ambos requisitos a través de los servicios de otra empresa dado que está prohibida la subcontratación de acuerdo con la normativa que rige en materia de seguridad privada, y que impide la subcontratación de estos servicios.

Cuarto. Consta en el expediente administrativo remitido por Correos y Telégrafos a este Tribunal, en el documento 13, la propuesta de adjudicación, en cuya fundamentación se motiva dicha propuesta con la valoración de cada una de las ofertas presentadas por los licitadores; y en el documento 14 el acuerdo de adjudicación adoptado, en el que se recoge la siguiente motivación:

“Vistos los informes técnico y económico emitidos por las unidades competentes, en virtud de los cuales se propone la adjudicación a favor de DEIMOS SPACE, S.L.U., por haber obtenido la mayor puntuación en aplicación de los criterios de valoración que rigieron para esta contratación, resultando ser la oferta más ventajosa, SE ACUERDA:

Primero: Adjudicar el contrato de referencia a DEIMOS SPACE, S.L.U. NIF 883028084 por un importe de 841.290,44€, que más el 21% de IVA (176.670,99€) supone un total de 1.017.961,43€.

Segundo: Proceder a la notificación de la presente resolución al adjudicatario y al resto de los licitadores”.

En el documento 15 consta que éste fue el contenido y motivación del acuerdo de adjudicación que se hizo constar en el traslado de dicho acuerdo a los licitadores, habiendo sido objeto de



publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con idéntico contenido, como consta en el documento 16 del expediente.

Consta asimismo en la documentación que se acompaña a la reclamación interpuesta que las empresas ahora recurrentes solicitaron a Correos vista del expediente mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2015, constando en la parte superior sello estampillado de Correos en el que figura una fecha de entrada de 18 de diciembre del mismo año.

Quinto. El órgano de contratación remitió informe a este Tribunal junto con el expediente en el que defiende la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado. La Sociedad Estatal, en cuanto a la alegada indefensión por falta de motivación suficiente del acuerdo de adjudicación, señala que la empresa dejó voluntariamente pasar el tiempo desde que tuvo conocimiento del acuerdo de adjudicación y esperó al 22 de diciembre de 2015 para solicitar vista del expediente, fecha en que tuvo entrada en Correos su petición y que coincide con la de presentación de la reclamación, de modo que si no ha tenido tiempo suficiente para tomar vista del expediente previa a la interposición de la reclamación se ha debido a sus propios actos.

Sobre los alegados incumplimientos de los requisitos técnicos que se exigen en los Pliegos y que se citan por la recurrente como no cumplidos por la adjudicataria, se remite al informe técnico que se acompaña como Anexo, y en el que figura el análisis del cumplimiento y valoración técnica del contenido de las ofertas en relación a las exigencias del Pliego.

Sexto. La Secretaría dio traslado de la reclamación interpuesta a las demás empresas licitadoras con fecha 7 de enero de 2016, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.

Séptimo. Con fecha 14 de enero de 2015 se dictó resolución por la Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas, acordando el mantenimiento de la suspensión de ejecutividad del acuerdo recurrido hasta la resolución de la reclamación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 105.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. La reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 a) de la LCSE y en el artículo 22.2.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. Las empresas PROSEGUR y EPTISA concurrieron, bajo compromiso de constitución en UTE, a la licitación del procedimiento negociado con publicidad para la adjudicación del contrato de servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos, expediente SE 150002, cuyo acuerdo de adjudicación es objeto de esta reclamación, por lo que están legitimadas para recurrir conforme señala el artículo 102 de la LCSE.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos, con un valor estimado de 4.019.239,34 €, susceptible de reclamación, habiéndose cumplido todas las formalidades formales y de plazo establecidas en los artículos 104.1 y 104.2 de la LCSE.

Cuarto. Las mercantiles recurrentes basan su reclamación, como se ha expuesto más arriba, en un doble motivo formal y material. En primer lugar por considerar que el acuerdo de adjudicación no está suficientemente motivado, lo que ha causado indefensión a las recurrentes que no han podido plantear su reclamación en los términos adecuados al desconocer los motivos concretos que han llevado al Comité de Inversiones de la Sociedad Estatal a adjudicar el contrato a DEIMOS SPACE, S.L.U. y, en segundo lugar, por considerar, desde un punto de vista material, que la oferta de la adjudicataria no se ajusta a los Pliegos, de modo que debió ser excluida de la licitación. En concreto se señala de adverso que la adjudicataria no dispone de un Centro de Recepción de Alarmas propio sin que tampoco, disponga de licencia del Ministerio del Interior, no siendo posible que se cubran ambos requisitos a través de los servicios de otra empresa dado que está prohibida la subcontratación de acuerdo con la normativa que rige en materia de seguridad privada, y que impide la subcontratación de estos servicios. En este punto consideran las mercantiles recurrentes que aun cuando el Pliego permita la subcontratación en los términos revistos en el artículo 87 de la LCSE, debe primar la prohibición que rige en la normativa sectorial especial.



Si bien en la reclamación se plantea en primer término el incumplimiento de las ofertas a lo exigido en los Pliegos (motivo de fondo) y en segundo lugar se alega indefensión, debe invertirse el orden de su análisis –como se ha anticipado al enumerar los motivos de oposición al acuerdo impugnado–, dado que de concluirse la existencia efectiva de indefensión deberá procederse a acordar la retroacción del procedimiento, no cabiendo en tal caso analizar los motivos de fondo planteados.

Quinto. Entrando, pues, a analizar la suficiencia de la motivación del acuerdo de adjudicación, debe señalarse lo siguiente.

Con carácter general, es ya reiterada y antigua la constante Jurisprudencia que viene señalando que para que el requisito de la motivación se entienda cumplido es suficiente con que se indiquen sucintamente las líneas básicas o datos fundamentales enlazados a través del oportuno razonamiento determinante de la concreta resolución o acuerdo adoptado, sin que en modo alguno ello implique que hayan de adaptarse formalmente, con absoluto rigor procesal, a un completo silogismo lógico-jurídico. A título meramente ejemplificativo puede citarse la STS de 12 de febrero de 1988 que dispone expresamente: *“No cabe confundir la brevedad y concisión de los términos de un acuerdo administrativo con su falta de motivación; ésta queda cumplida con la referencia sucinta de hechos y fundamentos jurídicos, con la expresión de las razones y argumentos que determinan la adopción del acuerdo, para que el administrado pueda conocerlos y entablar los pertinentes recursos”*. En idéntico sentido, la STS de 27 de mayo de 1.988 dispone al respecto que: *“La “sucinta referencia” motivadora que exige el artículo no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa”, señalando igualmente la STS de 25 de febrero de 1987 que: “la motivación de los actos tiene como fundamento proteger al administrado contra el arbitrio de la Administración, aportándole las razones en que sus decisiones se basan, a fin de que pueda, con conocimiento de causa, impugnarlas si así lo cree oportuno, habiendo declarado la jurisprudencia que no cabe confundir brevedad y concisión con falta de motivación”*.

En el concreto ámbito de la contratación pública, como ya hemos explicado en resoluciones anteriores, (entre otras, las resoluciones nº 33/12 y 305/11) la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados



tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). En este sentido, la sentencia del TJUE dictada en el asunto Uniplex (UK); C-406/08, de 28 de enero de 2010, EU:C:2010:45, ha señalado, referido al acuerdo de exclusión pero igualmente aplicable al acuerdo de adjudicación, que: “El candidato o licitador afectado por la exclusión solo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

En el caso ahora analizado, el acuerdo de motivación, transcrito en el hecho Cuarto de esta Resolución, es evidente que no ofrece al resto de licitadores información suficiente a efectos de comprobar la validez del acuerdo de adjudicación y, por tanto, decidir si, por estar en desacuerdo con los fundamentos en que se basa la adjudicación, interesa al ejercicio y defensa de sus derechos e intereses impugnar dicho acuerdo con toda la información que para ello precisan.

Ello podría haberse fácilmente subsanado si se hubiera permitido el acceso al expediente con carácter previo a la interposición de la reclamación, en cuyo caso se hubiera evitado la indefensión real y material, o si junto con el acuerdo de adjudicación se hubiera incorporado el informe de valoración de las ofertas y ambos documentos se hubieran comunicado a los licitadores. En tal caso, estaríamos ante una motivación denominada doctrinalmente “motivación in aliunde” que consiste en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 89.5 Ley 30/1992 conforme al cual: “5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.” El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de Febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): “Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes,



contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración".

En el supuesto objeto de esta Resolución, es claro que ni hubo motivación in aliunde, ni tampoco se subsanó la insuficiencia de motivación con la vista previa del expediente. Se argumenta por Correos que no hubo materialmente posibilidad de permitir la vista previa a los licitadores ahora recurrentes por cuanto ellos mismos, por voluntad propia, demoraron esta petición y la hicieron en la misma fecha en la que presentaron la reclamación, 22 de diciembre de 2015.

Sin embargo este Tribunal no puede compartir esta argumentación, dado que consta entre los documentos que se acompañan a la reclamación un escrito dirigido a Correos solicitando vista del expediente previa a la interposición de la reclamación, y en él consta estampado un sello de la entidad Correos y Telégrafos con fecha 18 de diciembre de 2015, es decir, cuatro días antes a la fecha de interposición de la reclamación. Siendo así, y no habiendo podido tener los licitadores acceso al expediente con carácter previo a la interposición de la reclamación, (y partiendo del contenido claramente insuficiente del acuerdo de adjudicación) debe concluirse que se ha producido efectivamente indefensión, al no haber podido PROSEGUR y EPTISA recurrir el acto de adjudicación con el suficiente conocimiento necesario para ello, por lo que procede estimar este primer motivo de la reclamación y retrotraer las actuaciones al momento previo a su interposición al objeto de que se dé traslado a la recurrente del expediente de contratación.

Sexto. No obstante lo anterior, si bien la estimación del primer motivo de impugnación hace innecesario examinar el resto cuestiones planteadas en la reclamación, a juicio del Tribunal, resulta conveniente exponer su criterio respecto de la posibilidad de subcontratar, cuando el pliego lo permite, la prestación del servicio de central de alarmas. Así, en nuestra reciente resolución 26/2016 de 15 de enero, dijimos lo siguiente:



<< En el recurso presentado por la entidad recurrente ésta sociedad admite que carece de esta autorización y que el servicio de conexión a la central receptora de alarmas es prestado hasta la fecha mediante la subcontratación de la entidad RALSET. La cláusula 25.3 del PCAP permite la subcontratación de los servicios con un límite del 60 por 100 del importe de adjudicación, por consiguiente, ha de examinarse la posibilidad de integración de la falta de aptitud legal para la prestación del servicio de conexión a la central receptora de alarmas mediante la subcontratación con un tercero de aquella prestación, parte del objeto del contrato, que no puede realizar por sí mismo.

A estos efectos, procede traer a colación nuestra Resolución 114/2013, en la que analizamos un supuesto análogo al aquí planteado. Así, en ella dijimos lo siguiente:

<< Séptimo. 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 Privada¹ y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre².

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 [vigente art. 5.1.g] Ley 5/2014) y 1 respectivamente. Así el artículo 7.2 [vigente art. 18.1 Ley 5/2014] 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

¹ En la actualidad, la referencia ha de entenderse realizada a la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada

² Mantiene su vigencia, en tanto no contravenga la Ley 5/2014 (apartado 2 de la Disposición derogatoria única de la Ley 5/2014)



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...”³, 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.

³ La referencia a los arts. 22.2.c) y 24.3 Ley 23/1992, hay que entenderla realizada a los actuales arts. 57.1.a) (“La prestación de servicios de seguridad privada a terceros careciendo de autorización ...”) y 57.2.c) (“La prestación de servicios de seguridad privada careciendo de los requisitos específicos de autorización ...”) Ley 5/2014.



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 que 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.



Interpretación ésta que resulta reforzada por la propia redacción de los artículos 5 y 7 de la Ley en los que al enumerar el conjunto de actividades que pueden realizar las empresas de seguridad privada y la necesidad de contar con la debida autorización administrativa para ello, en ningún momento utilizan el término contratación. Así, los mencionados preceptos disponen: "...las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguientes servicios y actividades..." (art. 1⁴), o "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..." (art.7 de la misma). En similares términos se pronuncia el Reglamento.

Resulta así que ni la Ley ni el Reglamento prohíben la contratación de actividades que no se pueden prestar por no contar con autorización para ello, sino más exactamente prestar la actividad en sí, razón por la cual debemos concluir que es acorde a la normativa en vigor la contratación con empresas sólo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación.

Puesto que tal es el caso presente, debemos concluir que procede también en este punto desestimar el recurso. >>

No obstante lo anterior, la sentencia de la Audiencia Nacional 108/2013, de 16 de enero, en un asunto semejante al debatido (recursos 82, 83, 84, 108, 109 y 110/2011 TACRC), señaló en su fundamento jurídico segundo:

<< SEGUNDO : La cuestión discutida por tanto se centra en determinar si puede acudir a la subcontratación para suplir la clasificación, que es precisamente lo que realiza la demandada respecto de una entidad de la que es socia.

El artículo 210 [art. 227 TRLCSP] de la antes citada Ley establece en lo que ahora interesa:

"1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁴ La referencia debe entenderse realizada al art. 5 Ley 23/1992



a. Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización....

e. Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 % del importe de adjudicación"

El anuncio de licitación se publicó de en el BOE de 1 de diciembre de 2010 y el Pliego de cláusulas en la Plataforma de contratación del Estado el 13 y 28 de diciembre de 2010. 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 el Pliego 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 régimen del artículo 54.1 [art. 65.1 TRLCSP] de la Ley:

"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."

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 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 TARC -, 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 de Interior de fecha 13 de enero de 2012 unido al ramo 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 el 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. Por ello han de ser interpretadas, tales excepciones, en sentido estricto. Así las cosas, la posibilidad de subcontratar para suplir la clasificación se circunscribe, en el precepto citado, a los casos en 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; y sólo en tal caso es posible acudir a tal instrumento para suplir la clasificación.

Por ello no puede admitirse que la entidad adjudicataria reuniese los requisitos de clasificación exigida, y ello aun cuando sea socia de la entidad subcontratada, porque las diferentes personalidades jurídicas, que determinarán la responsabilidad por la ejecución del contrato, impiden apreciar la unidad de las entidades.



Por ello debemos estimar el recurso, pero esta estimación tiene como efecto la retroacción de actuaciones a fin de que el órgano de contratación resuelva la licitación conforme a la interpretación normativa expuesta. >>

Sin embargo, con posterioridad a la citada sentencia de la Audiencia Nacional, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, mediante sentencia de 16 de marzo de 2015 – notificada a este Tribunal el 8 de junio de 2015-, confirmó el criterio expuesto por este Tribunal en su Resolución 112/2013 –antes transcrita-, señalando en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto lo siguiente:

<< Tercero.- (...)

Pues bien, ha de caerse en la cuenta como punto de partida que el pliego en modo alguno exige que la adjudicataria deba ser titular de la central receptora de alarmas, ni por título de propiedad ni por ningún otro válido en Derecho; únicamente prevé la exigencia de conexión a ella. La cuestión quedó bien centrada en la resolución del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales cuya fiscalización de legalidad nos cumple. La conexión implica también disponibilidad, de suerte que tal disponibilidad ha de analizarse si puede o no obtenerse -como fue el caso de la adjudicataria- mediante subcontratación del uso de la central con otra entidad titular de la misma y debidamente habilitada al efecto, inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio de Interior y estando habilitada para la prestación del servicio.

La Sala es del parecer que llevó al órgano administrativo estatal a su resolución desestimatoria del recurso especial tras el estudio de los preceptos de aplicación, normativa de contratación administrativa relativos a la subcontratación Artículos 227 y 228 del TRLCSP, RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y de Seguridad privada, Ley 23/1992, de 30 de junio, (artículos 5.1 , 7.2 , 22.2 letra c y 24.3), así como de su Reglamento ejecutivo aprobado por R. Decreto 2364/1994 de 9 de diciembre (artículos 1 , 2 , 14.3 , 49).

Cuarto. No existe prohibición expresa de contratar en los términos en que se hizo por Radiotelevisión de Castilla-La Mancha. El artículo 22.2, letra c de la Ley de Seguridad privada tipifica como infracción muy grave "la realización de funciones que excedan de la habilitación obtenida por la empresa de Seguridad, siendo grave (Art. 24.3) la conducta consistente en la contratación o utilización de empresas carentes de la habilitación específica necesaria para el



desarrollo de los servicios de Seguridad privada. Tales preceptos no son de aplicación al caso de autos porque la adjudicataria del contrato -esto es esencial para el entendimiento y desenlace de la controversia- no se comprometió a realizar funciones propias de la central receptora de alarmas, limitándose a permitir la conexión con ella. Y tales funciones correspondiendo desarrollar al personal de la subcontratista teniendo la habilitación requerida. Subcontratación que no encuentra obstáculo en las determinaciones de los artículos 227 y 228 del TRLCSP-2011. (Se reseña en el pliego, no exceda del 60% del importe de la contratación...).

En suma, la contratación de los servicios de la central receptora de alarmas se lleva a efecto por la adjudicataria de modo indirecto con una empresa autorizada e identificada previamente a la adjudicación del contrato, sin que ningún precepto lo imposibilite; muy al contrario, lo permite por lo dispuesto en el artículo 14.3 del Reglamento ejecutivo de la Ley de Seguridad Privada y también directamente por el artículo 49, que se ocupa de la actividad de verificación de las alarmas y da respuesta a las mismas por el personal de las centrales receptoras de alarmas, determinando 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 de 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. Interpretación ésta que resulta reforzada por la propia redacción de los artículos 5 y 7 de la Ley en los que al enumerar el conjunto de actividades que pueden realizar las empresas de seguridad privada y la necesidad de contar con la debida autorización administrativa para ello, en ningún momento utilizan el término contratación. Así, los mencionados preceptos disponen: "...las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguientes servicios y actividades..." (art. 1), o "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..." (art. 7 de la misma). En similares términos se pronuncia el Reglamento.

Resulta así que ni la Ley ni el Reglamento prohíben la contratación de actividades que no se pueden prestar por no contar con autorización para ello, sino más exactamente prestar la actividad en sí, razón por la cual debemos concluir que es acorde a la normativa en vigor la contratación



con empresas sólo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación."

Ninguna argumentación ni prueba (documental practicada en autos), desautoriza la corrección jurídica de la resolución impugnada. Ni el criterio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sentencia invocada, enjuiciando por lo demás un caso que no reviste las particularidades del de autos y que no vincularía a esta Sala aún en el supuesto de que se hubiera juzgado bajo iguales presupuestos fácticos, menos todavía tal vinculación a un órgano jurisdiccional, el criterio plasmado por determinados Órganos del Ministerio de Interior, afectos por lo demás meramente ilustrativos (Informe de la Unidad Central de Seguridad Privada del Ministerio de Interior nº 2010/77, de 3-9-2010 como en el mismo bien se dice, carente de funciones de emisión de dictámenes jurídico-técnicos, ramo de prueba de la actora), Se impone, por consiguiente la desestimación del mismo. >>

En consecuencia, siguiendo el criterio de nuestra Resolución 112/2013, confirmado por la sentencia anterior, este Tribunal entiende que procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación del contrato así como la exclusión del procedimiento de la ahora recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a su exclusión, para que la mesa compruebe que efectivamente la actividad de central receptora de alarmas se realiza por una empresa, en este caso subcontratada, que cumple con el requisito de habilitación necesario para la prestación de la citada actividad. De cumplirse el requisito citado, procede su inclusión en el procedimiento y posterior valoración de su oferta, debiéndose adjudicar el contrato a la oferta que resulte más ventajosa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar en parte la reclamación interpuesta por D. M. R. R. en nombre y representación de la Sociedad PROSEGUR SOLUCIONES INTEGRALES DE SEGURIDAD DE ESPAÑA, S.L.U., y por D. D. P. B., en nombre y representación de la empresa EPTISA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A., contra el acuerdo por el que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.



adjudica el contrato de “*Servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos*” expediente SE 150002 a la empresa DEIMOS SPACE, S.L.U., a los efectos de que, con retroacción de las actuaciones, se acuerde dar vista del expediente de contratación a ambas empresas con carácter previo a la interposición de la reclamación que, en su caso, tras su examen, decidan interponer en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 105.3 de la LCSE, según lo establecido en el artículo 106.4 del mismo texto legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.