



Recurso nº 357/2017 C. Valenciana 61/2017

Resolución nº 515/2017

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

En Madrid, a 08 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.O.S. en representación de CLECE SEGURIDAD S.A., contra los pliegos del concurso público del “*Servicio de Vigilancia y Seguridad en Museos y Monumentos Dependientes de la Delegación de Cultura*” del Ayuntamiento de Valencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 3 de diciembre de 2015 la Teniente de Alcalde delegada de Patrimonio y Recursos Culturales propone iniciar los trámites para la contratación por procedimiento abierto de los servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones y contenido de Museos y Monumentos dependientes de la Delegación, así como la recogida de la recaudación y su transporte a la entidad bancaria designada por el Ayuntamiento, por un periodo inicial de 24 meses prorrogables.

El valor estimado del contrato asciende a 3.205.208,40 €, conforme a los pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas redactados por los técnicos del Servicio Municipal de patrimonio Histórico Artístico.

La necesidad de la contratación se fundamenta en:

- la existencia de un contrato previo de seguridad vigente con la empresa PROSEGUR desde el 11 de diciembre de 2013, celebrado por 24 meses con posibilidad de dos prórrogas anuales sucesivas (que concluirían, por lo tanto, el 11 de diciembre de 2017).



- Que *“En el marco de una política activa de mejora constante de la gestión y seguridad en los museos y monumentos municipales dependientes de esta Delegación, la Jefa del citado Servicio ha señalado un incremento considerable en las cantidades recaudadas en concepto de precios públicos por entrada para visitar museos y monumentos municipales durante los últimos años, circunstancia, que exige la adopción de medidas que permitan un mayor control en la gestión de los ingresos, dado que, asimismo, ha supuesto un aumento del grado de responsabilidad que excede, en algunos casos, a la objetivamente exigible a los funcionarios públicos asignados a las unidades administrativas afectadas”.*

Segundo. El objeto del contrato (Anexo I Apartado I PCAP) es el servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones y su contenido así como la recogida de la recaudación y el transporte a entidad bancaria determinada por el Ayuntamiento.

El apartado 20 del Anexo I PCAP prohíbe la subcontratación, *“Debido a la naturaleza de los servicios y su relación con la seguridad del personal de los museos y monumentos y de los objetos a proteger”*

En el apartado 5 del PPT se prevén los requisitos con los que ha de ser prestado el servicio de recogida de recaudación, siendo especialmente relevante lo siguiente:

- *“La recaudación de los Museos se debe realizar con presencia física de personal del Ayuntamiento y se deberá justificar mediante albaranes entregados por el personal del Ayuntamiento a la empresa adjudicataria.*

Los albaranes deberán ser firmados por personal designado por el ayuntamiento y debe ser entregada al personal de la empresa adjudicataria

Esta documentación delimitará la responsabilidad sobre los fondos recogidos y transportados”

- *“El personal autorizado por el adjudicatario para realizar la prestación del servicio será portador y pondrá a disposición de la entidad la correspondiente autorización administrativa del Ministerio del Interior prevista en el artículo 18 de la Ley 5/2014 de*



4 de abril, para la actividad de transporte y distribución de monedas y billetes (artículo 5.1). Esta autorización administrativa es exigida por el pliego de cláusulas administrativas a todas las personas o empresas licitadoras”.

- **“5.1.- OPERATIVA DEL SERVICIO RECOGIDA RECAUDACION**

Los servicios se realizan mediante vehículos blindados según legislación vigente con nivel de blindaje A-40 y dotado con una tripulación de tres Vigilantes de Seguridad (un Vigilante de Seguridad Conductor, un Vigilante de Seguridad Porteador, y un Vigilante de Seguridad Escolta), quienes van uniformados y debidamente identificados mediante D.N.I., Carné de Empresa, y Tarjeta de Identidad Profesional.

Para poder garantizar la adecuada prestación de los servicios, todos los vehículos blindados irán equipados con dispositivo GPS y caja negra, de modo que desde el Dpto. de Tráfico de la empresa adjudicataria se tenga un exhaustivo control en tiempo real tanto de la localización de los vehículos como del estado de realización de los servicios, mediante un sistema de Control Operativo de empresa adjudicataria

Los servicios se realizarán con las garantías de seguridad y reserva, tanto en la prestación de los servicios como en la programación e itinerario de las rutas, necesarias en cada momento, realizando Dpto. de Tráfico dicha programación mediante herramientas de planificación dotadas con cartografía actualizada y adecuada a tal efecto, de modo que el sistema de Logística Integral avise ante las desviaciones, e interactúa con las rutas en tiempo real, proporcionando información orientada a la resolución de incidencias.

La preparación de las remesas será responsabilidad del AYUNTAMIENTO DE VALENCIA, de modo que las remesas se entregarán debidamente cerradas y precintadas en bolsas adecuadas para efectivo.”

Tercero. La parte del presupuesto del contrato que se estima destinada a recogida y transporte de recaudación asciende, para 2018, a 5.848,00 € sin IVA y 7.067,08 € con IVA.

Cuarto. Consta en el expediente un informe de necesidad firmado el 29 de noviembre de 2016 en el que la Jefa de Servicio del Servicio de Patrimonio Histórico y Artístico justifica la



contratación en la tradicional necesidad de proteger los edificios y los fondos museísticos sino, como novedad, añadir la del *“servicio de recaudación e ingresos en una entidad bancaria de los precios públicos que se recaudan por la venta de entradas en los museos y monumentos, pues se trata de cuantías importantes, y los cometidos del personal de museos no comprenden el manejo de fondos públicos ni su transporte a entidades externas a los edificios donde los recaudan. Esta actividad entraña riesgos y responsabilidad, lo que recomienda su gestión por una empresa con experiencia específica en materia de seguridad.”*

Quinto. En el BOE nº 87 de 12 de abril de 2017, páginas 27542-27543¹, se publicó el anuncio de licitación, con valor estimado de contratación de 3.205.208,40 € y un presupuesto base de licitación de 2.136.805,60 € neto y 2.585.534,78 € total.

En el anuncio de licitación los servicios a contratar se encuadran en los siguientes epígrafes CPV:

79710000-4: Servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad

79713000-5: Servicios de guardias de seguridad

79714000-6: Servicios de vigilancia.

98341140-8: Servicios de vigilancia de inmuebles

El anuncio fue también publicado en el DOUE de 27 de marzo de 2017.

El día 2 de mayo de 2017 es el fijado como fecha final para recibir ofertas. A 18 de abril de 2017 no se había presentado ninguna.

Sexto. El día 12 de abril de 2017 la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación administrativa contra el PPT y el PCAP, en las partes anteriormente reseñadas.

¹ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-B-2017-23215>



Séptimo. El día 27 de abril de 2017, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acordó la suspensión del procedimiento de contratación conforme a los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP al impugnarse un acto procedente de la Comunidad Valenciana y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013 y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. Según el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En el caso que ahora se examina recurre una empresa que, por su objeto social, puede formular ofertas a una parte sustantiva del contrato.

En consecuencia, este Tribunal considera que la entidad recurrente puede ostentar un interés legítimo para la interposición del recurso, de acuerdo con el precitado artículo.

Tercero. Los pliegos son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el artículo 40 apartados 2.a) en relación al 1.b) del TRLCSP.

Cuarto. De acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:



- a) *Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el art. 158 de esta Ley.*"

En este caso el día de publicación en el DOUE el 25 de marzo de 2017 es el de inicio del cómputo. El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 12 de abril de 2017, conforme a lo que establece el artículo 44.3 del TRLCSP (*"La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso."*)

Por lo tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmitirlo por esta causa.

Igualmente, el recurso fue anunciado en plazo tal y como exige el artículo 44 apartado 1 y 4.e) del TRLCSP.

Quinto. Entrando en los argumentos de las partes, la recurrente pone de manifiesto que el servicio de recogida de la recaudación y su transporte hasta la entidad bancaria, que ahora se añade como objeto del contrato al tradicional de vigilancia de edificios y fondos museísticos, tiene una escasa importancia cuantitativa en el conjunto del contrato (para 2018, 7.076,08 IVA incluido). Pero, sin embargo, los requisitos exigidos (empleo de furgones blindados) y la exigencia de que sea una misma empresa la que realice todos los servicios, junto con la prohibición de la subcontratación hace que una gran cantidad de empresas que son aptas para realizar las restantes funciones de vigilancia y seguridad no puedan formular ofertas.

Ello supondría, según la recurrente, un atentado a los principios de libre concurrencia e igualdad entre los licitadores, con infracción de los artículos 12 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea, STJUE de 19 de septiembre de 2013 y de 20 de septiembre de 1988., artículos 1 y 117.2 TRLCSP y STS Sección 7ª de 7 de junio de 2012 en recurso de casación 4598/2009. Se estarían exigiendo unos requisitos técnicos que impedirían la libre concurrencia y la diversidad de soluciones técnicas con cita del Considerando 2 de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimiento de adjudicación



de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, interpretada por el TJUE en su sentencia de 17 de septiembre de 2002 en el asunto C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Heissingin Kaupunki.

Por su parte, la Administración reconoce que se ha añadido una prestación más (transporte seguro de recaudación) a la anterior de vigilancia de museos y fondos museísticos, que venía realizando PROSEGUR. Pero lo justifica en la inconveniencia de que los funcionarios asuman la tarea de hacer ese transporte una vez la recaudación ha crecido de forma considerable.

Considera la Administración que debe exigir furgón blindado para el transporte de recaudación, pues los importes son considerables en algunos casos y se trata de dinero público.

No considera la Administración que se restrinja la libre concurrencia por el hecho de que se aúnen las dos prestaciones en el mismo contrato. Estima que la recurrente puede formar una UTE con otra que sí disponga de furgones blindados para formular una oferta conjunta, con cita del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 56/13, de 15 de diciembre de 2015. La adjudicación de todos los servicios conjuntamente a un solo licitador *“contribuirá al mejor funcionamiento e interacción de los medios humanos y técnicos que van a prestar los dos servicios, facilitando la coordinación de los mismos y ante todo, la inmediatez de las relaciones Administración /contratista”*.

En este sentido cita la resolución de este Tribunal 281/2017 de 17 de marzo.

Sexto. A la vista de las alegaciones de las partes consideramos necesario, en primer lugar, centrar cuál es el objeto del debate jurídico.

La recurrente no niega que la exigencia de un furgón blindado de una determinada categoría sea un requisito técnico lógico para el traslado de ingentes cantidades de dinero público. Tampoco que sea necesario encomendar dicha tarea a una empresa de seguridad, ya que en otro caso se pondría innecesariamente en riesgo la integridad de los funcionarios encargados tradicionalmente de efectuar dicha tarea.



El conflicto se origina por exigir los pliegos que sea un mismo licitador, al que no se le permite la subcontratación, el que desempeñe las funciones tradicionalmente contratadas (seguridad y vigilancia de edificios y fondos museísticos) y las nuevas (transporte de la recaudación a la entidad bancaria), sin separación de lotes.

Consideramos que la administración debe pretender, conforme al artículo 1 del TRLCSP, satisfacer las necesidades de servicio público detectadas de la manera financieramente más conveniente para los intereses generales (estabilidad presupuestaria y control del gasto, en la terminología del Texto Refundido). Para ello es obligado que se respete el principio de máxima competencia que permita seleccionar la oferta económicamente más ventajosa entre las que ofrecen licitadores aptos para prestar satisfactoriamente el servicios o servicios demandados.

La Ley ofrece a la Administración varias opciones para conseguir simultáneamente dichos objetivos de manera eficiente. Una de ellas es la separación de procedimientos (hacer una convocatoria para cada servicio). Pero hay otras que permiten economizar recursos y tramitación, como, por ejemplo, el establecimiento de lotes para cada uno de los servicios diferenciados (art 86.2 TR-LCSP). También es posible que los empresarios se agrupen en UTEs para poder cumplir conjuntamente los requisitos técnicos conjuntos de ambos contratos.

La Administración puede libremente elegir entre todas las modalidades que se le ofrecen legalmente salvo que se acredite que la decisión adoptada incurra en patente arbitrariedad y desemboque en una vulneración de la libertad de competencia conforme al artículo 1 del TRLCSP. Tal y como ya expusimos en nuestra resolución 281/2017 de 17 de marzo en reclamación 153/2017², por referencia a la anterior resolución 391/2016: *“el establecimiento de requisitos técnicos en la contratación pública es uno de los puntos que mayor estudio y análisis ha merecido por parte de las instituciones europeas y españolas para garantizar el principio de transparencia e igualdad de trato de todos los licitadores, pues puede ocurrir que en ocasiones la propia forma en que se describen las exigencias técnicas del contrato pueden situar en una posición de ventaja a unos licitadores frente a otros”*, de forma que

² [http://www.minhfp.gob.es/TACRC/Resoluciones/Año%202017/Recurso%200153-2017%20\(Res%20281\)%2017-03-2017.pdf](http://www.minhfp.gob.es/TACRC/Resoluciones/Año%202017/Recurso%200153-2017%20(Res%20281)%2017-03-2017.pdf)



“cuando esa posición de ventaja no se encuentra justificada o resulta desproporcionada al objetivo que pretende lograrse con el contrato, la cláusula podrá ser declarada nula”. Tras ello, se transcribía lo dispuesto en el artículo 34 de la LCSE (cuyo apartado 3 establece que “las prescripciones técnicas deberán permitir a todos los licitadores el acceso en condiciones de igualdad y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos a la competencia”), y, tras advertir que “el artículo 60 de la Directiva 2014/25/UE no ha modificado en esencia lo dispuesto en el precepto transcrito”, se decía:

“Partiendo de lo anterior, la doctrina de este Tribunal al respecto y en lo que afecta al presente reclamación, cabe resumirla en los siguientes puntos:

a) El principio de autonomía de la voluntad determina que los poderes adjudicadores cuenten con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, siempre y cuando las mismas estén justificadas y sean necesarias para satisfacer las necesidades que se pretenden subvenir con el contrato (resolución nº 153/2016 y las que en ella cita).

b) Para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos, existiendo además otros productos capaces de satisfacer las necesidades de la Administración de la misma forma (resolución 548/2014, por remisión a otra del TACP Madrid 9/2013).

c) Cuando las especificaciones técnicas se refieran a una determinada marca, productos, patentes o tipos deberá incluirse la referencia “o equivalente”, salvo que esté justificado por el objeto del contrato. En este sentido, será válida la exigencia de que se utilicen determinadas marcas o productos cuando existan especialidades en el objeto del contrato que lo justifiquen, salvo que existan en el mercado productos similares, con idéntica o similar funcionalidad (resolución nº 184/2016).

d) Por otro lado, la existencia de un operador dominante no debe confundirse con una conducta restrictiva de la competencia. De suyo, la posición de dominio no está prohibida por la Ley ni por el Derecho Comunitario, sí lo están en cambio las restricciones a la



competencia o el abuso en dicha posición de dominio, teniendo en cuenta que existen fórmulas para que operadores de menor dimensión o con una gama de servicios limitada que no puedan afrontar por sí solos el contenido de contrato opten al mismo mediante fórmulas de colaboración como las UTE o acuerdos para la subcontratación (resolución nº 706/2013).”

En esa misma resolución, no obstante, se advertía que “conviene aclarar en este punto que la entidad contratante tiene la obligación de no introducir exigencias técnicas, condiciones de aptitud, criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución que puedan ser discriminatorias, pero tal obligación no implica que la entidad contratante esté obligado a remover cualquier posible ventaja con la que cuenten los distintos licitadores como consecuencia de circunstancias o hechos ajenos al propio órgano de contratación”, añadiendo luego: “En este sentido, lo único verdaderamente relevante es establecer si efectivamente la utilización de los concretos sistemas de señalización exigidos en el pliego es necesaria para la consecución de los objetivos pretendidos por el contrato o si, por el contrario, dicho objetivo podía lograrse mediante el uso de otros sistemas equivalentes.”

Analizando el caso actual, resulta que la Administración ha establecido un requisito técnico (disponibilidad de un furgón blindado) que es congruente con la finalidad que se persigue (traslado de grandes cantidades de dinero en efectivo), sin que se haya probado que el establecimiento de la misma exigencia restrinja a uno sólo el rango de posibles licitadores. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado por no infringirse el artículo 1 del TRLCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. V.O.S. en representación de CLECE SEGURIDAD S.A., contra los pliegos del concurso público del “Servicio de Vigilancia y Seguridad en Museos y Monumentos Dependientes de la Delegación de Cultura” del Ayuntamiento de Valencia.



Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada conforme a lo establecido en 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.