



Recurso nº 738/2019 Ciudad de Ceuta 5/2019

Resolución nº 911/2019

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

En Madrid, a 01 de agosto de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. A. S. N. en representación de G5 SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L, contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares del contrato de servicio de *“Vigilancia, control de acceso de personas, de vehículos en lugar habilitado al efecto, de mercancías y asistencia al personal de la Ciudad Autónoma en los alrededores del Tarajal II”* publicados en fecha 12 de junio de 2019 por el Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta en los alrededores de la frontera de Tarajal, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta convocó licitación mediante anuncio publicado el 12 de junio en la Plataforma de Contratación del Estado cuyo valor estimado es de 1.091.892,00 euros.

El objeto de dicha licitación es contratar el servicio de vigilancia, control de acceso de personas, de vehículos en lugar habilitado al efecto, de mercancías y asistencia al personal de la Ciudad Autónoma, todo ello en las nuevas instalaciones de esta entidad en los alrededores de la frontera Tarajal II.

Segundo. Con fecha de 12 de junio de 2019 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos (Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares [PCAP] y Pliego de Prescripciones Técnicas [PPT]) aplicables al referido contrato.



Tercero. El presupuesto base de licitación es de 396.720 euros siendo su plazo máximo de duración de dos años, prorrogable por otros dos, desde el día siguiente a la firma del contrato y adjudicándose por el procedimiento abierto.

El contrato está sujeto a regulación armonizada siendo el valor estimado del contrato de 1.091.892,00 euros.

Cuarto. El 14 de junio de 2019 D. M. A. S. N. en representación de G5 SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L, interpuso recurso especial en materia de contratación contra los PCAP y PPT del contrato citado.

Quinto. De conformidad con el artículo 56.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el 27 de junio el órgano de contratación emitió informe oponiéndose en parte al recurso especial presentado por el recurrente.

Sexto. El 1 de julio de 2019, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, "LCSP"), aplicable *ratione temporis* a la revisión del presente procedimiento de contratación, convocado con posterioridad a la entrada en vigor, el 9 de marzo de 2018.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 del LCSP.

Tercero. La recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP. La mercantil recurrente, ostenta un interés legítimo para la interposición del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP y la doctrina constante de este Tribunal. En este sentido resulta



suficiente para la comprobación de esta legitimación activa, la manifestación de su objeto social y la reivindicación como empresa del sector de participar en condiciones de igualdad en una licitación, que a juicio del recurrente, le impone unas condiciones desproporcionadas. De esta manifestación se infiere la voluntad de la mercantil de presentar oferta para la adjudicación a su favor del contrato cuyos pliegos se impugnan siempre que se anulen las cláusulas impugnadas.

Cuarto. Una vez examinada la concurrencia de los presupuestos formales para la admisión del recurso, han de analizarse los motivos de impugnación de naturaleza jurídico-material que se dirigen contra las dos cláusulas de los pliegos que se recurren.

El recurrente interpone recurso especial por los siguientes motivos:

- El apartado 2 de la cláusula 20 del PCAP exigirá que el licitador tenga un patrimonio neto igual o superior a 595.080,00€ (1,5 veces precio del contrato) y estar en posesión de estar clasificado en el Grupo M Subgrupo 2 Categoría A. dicha exigencia, a su juicio contraviene los artículos 77.1 b) y 92 de la LCSP ya que la imposibilidad de acreditar la solvencia económica y financiera mediante la correspondiente clasificación vulnera los preceptos citados, así como el artículo 46 del RGLCAP y además la clasificación es errónea conforme al artículo 38 del RGLCAP ya que este permite que atendiendo al valor estimado de los contratos las categorías de los servicios que para este contrato la clasificación fuera la correspondiente a la categoría C y no a la A que señala el Pliego y que corresponde a contratos cuyo valor anual medio es inferior a 150.000 euros.
- La preceptiva contratación del seguro de responsabilidad civil no es lícita por dos razones: una, porque no resulta apropiado su suscripción ni su cuantía atendiendo al objeto del contrato; y, dos, porque la clasificación del contratista exige de acreditar la solvencia por otros medios. Incide el recurrente en que el objeto del contrato no tiene una prestación personalísima o servicio profesional por lo que no es posible su exigencia. Además añade que se obligue a la empresa adjudicataria a suscribir el seguro como condición de ejecución del contrato no está justificada y motivada siendo un requisito desproporcionado y que bastaría tan solo con la prestación de las garantías definitiva y adicional que se exigen en el Pliego.



- Careciendo de justificación la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil mínimo de 75 millones de euros por siniestro, su exigencia supondría una vulneración de los principios de concurrencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación pública.

El órgano de contratación se opone a los motivos de impugnación agrupándolos de la siguiente manera:

- En cuanto al requisito mínimo de solvencia yerra en su exposición el recurrente ya que lo que impugna es realmente la cláusula 19 del PCAP en su apartado segundo y no el 20. Según el órgano de contratación la clasificación de la empresa no es exigida por ellos sólo para acreditar la solvencia técnica si no que la cláusula especifica que: *Alternativamente se podrá acreditar la solvencia mediante cualquier otro medio de los contemplados en la citada Ley 9/2017 LCSP. Añade que, si bien es cierto que no se especifica el apartado de solvencia económica, se entiende tras una breve lectura de la misma que la primera parte de la cláusula se refiere a dicha solvencia económica y financiera, y que la acreditación de la solvencia, en general, es decir, tanto económica como técnica, se puede realizar mediante la presentación de la correspondiente clasificación.*
- Con respecto a los segundos motivos de impugnación, es decir la exigencia de la clasificación A en el Pliego, el órgano reconoce la existencia de un error de modo que establece que la clasificación debiera ser la C y no la A en aplicación del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del RGLCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la categoría correspondiente, por su importe medio anual, sería la 3.
- Alega que la preceptiva contratación del seguro de responsabilidad civil no es ilícita, ya que no se exige como condición de solvencia sino como condición especial de la ejecución y que la garantía definitiva sirve para asegurar la ejecución del contrato pero se trata de reforzar la buena ejecución del mismo con el seguro, máxime cuando el objeto del contrato es la prestación de un servicio de vigilancia y control de acceso en una zona fronteriza con el país vecino de Marruecos, lugar que frecuentan diariamente miles de personas, con un tránsito constante de vehículos y portadores a pie.



Quinto. Comenzando por la alegación relativa a la exigencia de que el licitador tenga un patrimonio neto igual o superior a 595.080,00 € (1,5 veces precio del contrato) y estar en posesión de estar clasificado en el Grupo M Subgrupo 2 Categoría A. y su posible contravención a los artículos 77.1 b) y 92 de la LCSP, debemos decir:

La cláusula del Pliego con la que el recurrente se encuentra disconforme no es la establecida por el mismo en el recurso, sino como apunta el órgano de contratación la establecida en la cláusula 19º del PCAP en su apartado segundo, que pasamos a transcribir a continuación:

2.- Requisito mínimo de solvencia:

Se exigirá que el licitador tenga un patrimonio neto igual o superior a 595.080,00€ (1,5 veces precio del contrato). En caso de unión temporal de empresas dicho importe se obtendrá de la acumulación de los de cada una de las participantes en proporción a su participación en dicha UTE, que en caso de no especificarse se estimará a partes iguales entre las mismas.

*Solvencia Técnica: Se acreditará por el siguiente medio:

Estar en posesión de la siguiente clasificación (no es preceptivo estar clasificado): Grupo M Subgrupo 2 Categoría A

Alternativamente se podrá acreditar la solvencia mediante cualquier otro medio de los contemplados en la citada Ley 9/2017 LCSP.

El órgano de contratación respetará en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios.

Solvencia Técnica: Se acreditará por el siguiente medio:

Artículo 90.1.a) LCSP: Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario;



en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Alternativamente se podrá acreditar la solvencia mediante cualquier otro medio de los contemplados en la citada Ley 9/2017 LCSP.,

Alega el recurrente que ello infringe los siguientes artículos:

Artículo 77. Exigencia y efectos de la clasificación.

1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de los poderes adjudicadores 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 los poderes adjudicadores. 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, y que será recogido en los pliegos del contrato, 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. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado 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 87 y 90 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, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002.

En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes 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. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado en los pliegos.

c) La clasificación no será exigible 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.

2. La clasificación será exigible igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido requerida al cedente.

3. Por Real Decreto podrá exceptuarse la necesidad de clasificación para determinados tipos de contratos de obras en los que este requisito sea exigible, debiendo motivarse dicha excepción en las circunstancias especiales y excepcionales concurrentes en los mismos.



4. Cuando no haya concurrido ninguna empresa clasificada en un procedimiento de adjudicación de un contrato para el que se requiera clasificación, el órgano de contratación podrá excluir la necesidad de cumplir este requisito en el siguiente procedimiento que se convoque para la adjudicación del mismo contrato, siempre y cuando no se alteren sus condiciones, precisando en el pliego de cláusulas y en el anuncio, en su caso, los medios de acreditación de la solvencia que deban ser utilizados de entre los especificados en los artículos 87 y 88.

5. Las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores podrán acordar la aplicación del régimen dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Artículo 92. Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

En todo caso, la clasificación del empresario en un determinado grupo o subgrupo se tendrá por prueba bastante de su solvencia para los contratos cuyo objeto esté incluido o se corresponda con el ámbito de actividades o trabajos de dicho grupo o subgrupo, y cuyo importe anual medio sea igual o inferior al correspondiente a su categoría de clasificación en el grupo o subgrupo. A tal efecto, en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos deberá indicarse el código o códigos del Vocabulario «Común de los Contratos Públicos» (CPV) correspondientes al objeto del contrato, los cuales determinarán el grupo o subgrupo de clasificación, si lo hubiera, en que se considera incluido el contrato.



Reglamentariamente podrá eximirse la exigencia de acreditación de la solvencia económica y financiera o de la solvencia técnica o profesional para los contratos cuyo importe no supere un determinado umbral.

Entiende el recurrente que la existencia de clasificación en una empresa que presente su oferta, sólo permitiría acreditar la solvencia técnica y que para la solvencia económica sólo es posible mediante la acreditación del patrimonio neto en la cuantía exigida.

El artículo 77.1 a) LCSP, que se refiere a todos los poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, restringe la obligatoriedad de la clasificación a los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a los 500.000 euros, siendo un medio alternativo de acreditación de la solvencia en los contratos de obras de valor inferior a 500.000 euros y en los contratos de servicios, de tal modo que, en estos casos los licitadores pueden acreditar su solvencia mediante la clasificación correspondiente o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos exigidos; en ningún caso, es aplicable ni exigible la clasificación para los demás tipos de contratos. En cualquier caso, y dado que el artículo 86.2 LCSP establece que la clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo e importe que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma, ninguna entidad del sector público puede negar la solvencia de los licitadores que ostenten el certificado de clasificación correspondiente al contrato.

Pues bien, a la vista de dicho precepto legal, es indudable que la clasificación es un medio alternativo de acreditar la solvencia requerida en el PCAP en los contratos de servicios, tanto de la solvencia económica y financiera como de la técnica o profesional. Por tanto, si el PCAP restringe tal determinación legal en el sentido de admitir la clasificación como medio de acreditación solo de la solvencia técnica o profesional la cláusula correspondiente incurriría en causa de anulabilidad.

En nuestro caso, es evidente que la cláusula 19.2 (la recurrente cita erróneamente la cláusula 20.2) distingue por una parte entre la acreditación de la solvencia económica y financiera, para lo cual señala un medio concreto y no cita la clasificación, y aparte, se refiere a la solvencia técnica, para cuya acreditación cita estar en posesión de una determinada clasificación y, acto



seguido, se refiere nuevamente a la solvencia técnica y cita un medio de acreditación de dicha solvencia de los establecidos en el artículo 90.1, de la LCSP.

Es cierto que dicha cláusula, tras referirse a la acreditación de la solvencia técnica mediante la clasificación y a la acreditación de esa misma solvencia mediante uno de los medios del artículo 90.1, de la LCSP, determina, en ambos casos, que alternativamente se podrá acreditar la solvencia mediante cualquier otro medio de los contemplados en la citada Ley 9/2017 LCSP. Ahora bien, también es lo cierto que dicha especificación se formula a continuación de la determinación de cada uno de los medios de acreditación de la referida solvencia técnica, que, al formularse de manera repetida con ocasión de la regulación de la acreditación de la solvencia técnica lleva necesariamente a concluir que se refiere solo a la acreditación de la solvencia técnica, de forma que la acreditación de la solvencia económica y financiera no puede efectuarse a través de la clasificación exigida.

Dejado claro lo anterior, el órgano de contratación afirma que ese no es el sentido de dicha cláusula 19.2, ya que reconoce que se puede usar alternativamente cualquiera de los dos medios de acreditación y tanto, para acreditar la solvencia económica y financiera como la técnica o profesional.

No obstante, lo cierto es que el texto lleva a la apreciación que fundamenta el motivo impugnatorio invocado por la recurrente, por lo que, aunque la interpretación que formula el órgano de contratación permita superar una interpretación literal de la cláusula 19.2, ello no impide que el texto de esa cláusula lleve a posibles empresas interesadas en participar en la licitación a considerar que la solvencia económica de los licitadores no se puede acreditar mediante la clasificación exigida y decidan no licitar, restringiéndose así la concurrencia.

Por tanto, procede estimar el motivo para que por el órgano de contratación se aclare o rectifique dicha cláusula en el sentido indicado.

Sexto. Con respecto al segundo de los motivos alegados por el recurrente, esto es, estar en posesión de estar clasificado en el Grupo M Subgrupo 2 Categoría A.

El artículo 38 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

“Artículo 38. Categorías de clasificación en los contratos de servicios.

Los contratos de servicios se clasifican en categorías según su cuantía. La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor estimado del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior.

Las categorías de los contratos de servicios serán las siguientes:

Categoría 1, cuando la cuantía del contrato sea inferior a 150.000 euros.

Categoría 2, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.

Categoría 3, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Categoría 4, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 600.000 euros e inferior a 1.200.000 euros.

Categoría 5, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a 1.200.000 euros.

2. Los trabajos o actividades comprendidos en cada uno de los subgrupos de clasificación son los detallados en el Anexo II, en el que se recoge la correspondencia de los subgrupos de clasificación de servicios con los códigos CPV de los trabajos incluidos en cada subgrupo.”

Para este contrato por su importe medio anual (363.964 €) es la 3 y en el PCAP en su cláusula 19º del PCAP apartado segundo exige estar clasificado en la A, que hoy es la categoría 1. De lo expuesto, y tal y como reconoce el órgano de contratación existe un error en los PCAP en cuanto a la clasificación exigida para los licitadores que debe rectificarse.

Dado el reconocimiento producido por el órgano, el motivo de impugnación debe estimarse.

Séptimo. Sin embargo, es importante para determinar los resultados del fallo establecer los efectos del reconocimiento de la anterior alegación a fin de disipar cualquier tipo de duda o problema en la ejecución del fallo.

La LCSP, al igual que hacían las anteriores normas de contratación administrativa establece una regulación específica respecto a las condiciones específicas de la capacidad en el ámbito contractual. Se exigen determinados requisitos específicos para contratar con la Administración: condiciones de aptitud para contratar, solvencia económica, financiera, técnica o profesional del adjudicatario, debidamente acreditada y la exigencia de que éste no esté incurso en alguna de las prohibiciones para contratar. Se trata de requisitos añadidos a la capacidad que se adicionan a las reglas comunes.

En este sentido, debemos apuntar si como pretende el órgano estamos ante un error material que puede rectificarse o si va más allá este error y estamos ante un vicio determinante de nulidad o anulabilidad. El criterio de este Tribunal es que el contenido de cláusula 19.2, su texto, es defectuoso y genera confusión, e incurre en un error material al concretar la categoría de la clasificación que se establece como medio alternativo de acreditar la solvencia. Basta rectificar esa cláusula y conferir nuevo plazo de presentación de proposiciones.

La rectificación o aclaración es posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP, en el que se dispone que:

“cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”.

Si examinamos a la luz de dicha doctrina la modificación operada en el PCAP, nos encontramos con que la modificación se traduce, como ya se ha adelantado, en la corrección de la acreditación de la solvencia económica y financiera para que no hay duda alguna de que cabe acreditarla mediante la clasificación exigida al igual que la solvencia técnica y profesional, y en la de la categoría de la clasificación exigida. Eso sí, siempre abriendo nuevo plazo para presentar proposiciones.



Octavo. En cuanto a la preceptiva contratación de seguro de responsabilidad civil prevista en la cláusula 35 del PCAP se establece una obligación del contratista de concertar un seguro de responsabilidad civil por 75.000.000 euros, siendo esta una exigencia u obligación del contratista.

Las causas por las que el recurrente considera que la concertación de este seguro no es lícita son porque: no resulta apropiado su suscripción ni su cuantía atendiendo al objeto del contrato; y, porque la clasificación del contratista exime de acreditar la solvencia por otros medios.

Empezamos por este último alegato, debido a la simplicidad con que va a ser contestado. Es obvio que el órgano de contratación no establece dicha obligación como criterio de solvencia sino como una obligación del contratista por lo que lo acabado de decir es suficiente para rechazar tal alegato.

En cuanto, a la cuestión relativa a que no resulte apropiado dicha exigencia respecto del objeto del contrato ni en lo referente a la cuantía ni a la obligación misma debemos decir lo siguiente:

La necesaria vinculación de las condiciones especiales de ejecución que se establezcan en el pliego con el objeto del contrato se deriva, como pone de manifiesto el recurrente, del artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE y se traspone en el artículo 202.1 LCSP en los siguientes términos:

“[L]os órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

Esta remisión al artículo 145 de la LCSP se concreta en el apartado 6 de dicho precepto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en

cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”

Pues bien, partiendo del contenido de estos preceptos ha de examinarse si, dado el objeto del contrato cuyos pliegos se impugnan, cabe concluir que la póliza exigida como condición especial de ejecución está o no vinculada con el mismo.

Dicho objeto, según resulta de lo establecido en el PCAP y en el PCT es la prestación de determinados servicios de vigilancia, control de acceso de personas, de vehículos en lugar habilitado al efecto, de mercancías y asistencia al personal de la ciudad autónoma.

Parece claro que la realización de estos trabajos lleva consigo la generación de un riesgo para persona o bienes y que, se pretende con esta póliza cubrir las responsabilidades en que el adjudicatario pudiera incurrir frente a terceros por la prestación del servicio de vigilancia en la zona. Por ello, resulta razonable exigir al contratista la suscripción de la correspondiente póliza que cubra dicho riesgo.

La finalidad que se persigue por la norma es, indudablemente, la de garantizar que los contratistas puedan responder de los daños y perjuicios que puedan causar en la prestación del servicio de vigilancia a terceros y sólo podríamos considerar que no existe vinculación con el objeto del contrato cuando se exige la suscripción de una póliza con un ámbito de cobertura que no es el propio de la ejecución del contrato, alcanzando a riesgos distintos cuya cobertura no se puede imponer al contratista actual algo que consideramos no se produce en el presente caso.

Noveno. En lo relativo a la desproporción en la exigencia de dicha obligación de concertación de seguro de responsabilidad civil, considera el órgano de contratación que no es una

exigencia dirigida a los licitadores, en cuyo caso sí sería desproporcionada, sino a las empresas que resulten adjudicatarias, lo que no afecta a la libre concurrencia, habiendo la Audiencia Nacional confirmado una cláusula semejante para un contrato de servicios también de vigilancia y seguridad, habida cuenta los riesgos y elevados perjuicios que puede conllevar la defectuosa prestación del servicio en este tipo de contratos.

El recurrente, por su parte alega, que esta exigencia no es apropiada cuando para ejercer esta actividad, las empresas deben tener contratado un seguro de similares características por importe muy inferior al que se exige en la citada cláusula, conforme previene el art. 5 c) 6º del RD 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. Asimismo, considera que, esta exigencia vulnera la legislación de contratos, al exigirse ya al contratista una garantía definitiva con este mismo fin, responder de la ejecución del contrato, citando al efecto una serie de Resoluciones de este Tribunal.

Este Tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que los órganos de contratación pueden exigir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la suscripción de pólizas de seguro con la finalidad de garantizar determinados daños que se puedan sufrir por el órgano de contratación o por terceras personas como consecuencia de la ejecución de un determinado contrato. Por el contrario, tal posibilidad existe cuando se trata de contratos que tengan por objeto prestaciones que impliquen un especial riesgo de que sufran daños las personas o las cosas, en este último caso, de modo muy especial las que constituyan el objeto mismo de la prestación. Nada impide en tales casos que el órgano de contratación imponga como condición de ejecución la suscripción de una póliza de seguro que tenga por objeto cubrirlo del riesgo de pérdida o de responsabilidad frente a terceras personas.

Sin embargo, fuera de estos casos en que lo exija la propia naturaleza de la prestación, la exigencia de tales pólizas no puede considerarse admisible, pues para responder de la correcta ejecución del contrato y demás gastos y daños en que pueda incurrir la Administración por esta causa, debe bastar la garantía definitiva exigida en la Ley.

En este caso, consideramos que la exigencia del seguro de responsabilidad civil está justificada por el propio objeto del contrato que es la prestación de un servicio de vigilancia y control de acceso en una zona fronteriza con Marruecos, lugar que está situado al lado de la



aduana, que separa España de Marruecos y en el que transitan diariamente muchas personas y bienes.

Por lo expuesto, este motivo debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M. A. S. N. en representación de G5 SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L, contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares del contrato de servicio de *“Vigilancia, control de acceso de personas, de vehículos en lugar habilitado al efecto, de mercancías y asistencia al personal de la Ciudad Autónoma en los alrededores del Tarajal II”* publicados en fecha 12 de junio de 2019 por el Organismo Autónomo Servicios Tributarios de Ceuta, a los efectos de rectificar o aclarar el texto de la cláusula 19.2 del PCAP en lo relativo a que la solvencia económica y financiera se acredita también mediante la clasificación exigida así como el error en la categoría de la clasificación determinada en dicha cláusula del Pliego, conforme al fundamento sexto de esta resolución..

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada, en aplicación del artículo 57.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 58.2 LCSP.

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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.