



Recurso nº 1490/2019

Resolución 140/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 30 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A. A. O., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), por medio del cual impugna los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del "*Servicio de vigilancia, seguridad y control de las instalaciones ocupadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas. Expediente: 1145/2019*", promovido por la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de noviembre de 2019, así como en el BOE nº 280, de 21 de noviembre de 2019, la licitación del contrato de servicios denominado: "*Servicio de vigilancia, seguridad y control de las instalaciones ocupadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas. Expediente: 1145/2019*", por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 275.714,62 euros y un plazo de duración de 24 meses con posibilidad de una o varias prórrogas que en su conjunto no podrán superar los 24 meses.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante LCSP), y el Real Decreto 817/2009 de 8 de



mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 144.000 €, y de carácter administrativo conforme a los arts. 22.1. a) y 25.1 a) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2019 por D. A. A. O., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (en adelante APEMES), interpone recurso especial en materia de contratación, contra los Pliegos que rigen el contrato denominado: *“Servicio de vigilancia, seguridad y control de las instalaciones ocupadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas. Expediente: 1145/2019”*.

Cuarto. La Secretaria General, por delegación del Director del OA Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el 26 de noviembre de 2019, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, oponiéndose a la estimación del recurso especial contradiciendo los motivos de impugnación del recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado primero del artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, APEMES, tiene un interés legítimo y se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, en relación con lo dispuesto en el art. 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a cuyo tenor: *«1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto*



del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

En el presente caso, el recurso ha sido interpuesto por una asociación representativa de empresas que actúan en el ámbito de la seguridad privada (APEMES) circunscritas al ámbito territorial de las Palmas de Gran Canaria, impugnando el pliego del contrato de servicios de vigilancia seguridad y control referido a unas instalaciones ubicadas en Las Palmas, por entender que una de sus cláusulas restringe injustificadamente la concurrencia, afectando a las empresas del ámbito de la asociación recurrente ya que se obliga a las empresas, a disponer de sede en cada una de las Islas en las que se preste el servicio, lo que en su opinión, resulta de difícil o imposible cumplimiento por las pequeñas y medianas empresas por lo que se facilita la adjudicación del contrato a las grandes empresas del sector.

En consecuencia, se aprecia una evidente vinculación directa y concreta entre el objeto del recurso y los intereses colectivos que la asociación recurrente representa, cuestión que, por otra parte, ya ha sido expresamente resuelta por este Tribunal al conocer de anteriores recursos interpuestos por la misma asociación recurrente, como en la Resolución nº 783/2019, de 11 de julio que resolvió el recurso nº 548/2019.

Tercero. El acto objeto de recurso son los pliegos que rigen la contratación de referencia, tal como se indica expresamente en el suplico del recurso especial, aunque como se deduce de la lectura de sus alegaciones la impugnación se limita al contenido de la cláusula 2.1.12 del Pliego de Prescripciones Técnicas. De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato administrativo de servicios y el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas son susceptibles de impugnación mediante el recurso especial en materia de contratación, siempre y cuando se trate de un contrato con un valor estimado superior a 100.000 €.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 22 de noviembre de 2019, consta en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del anuncio de la licitación el 14 de noviembre de 2019, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.



Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, como se ha adelantado, se impugna la cláusula 2.1.12 del Pliego de Prescripciones Técnicas que dispone:

«El adjudicatario deberá disponer de oficina o representación permanente, durante la vigencia del contrato, en la localidad o localidades donde se preste el servicio o en cada una de las localidades donde se preste el servicio».

Los motivos de nulidad que invoca son los siguientes:

- Infracción del art. 132.1 y 126 de la LCSP por vulneración de los principios de igualdad y transparencia.
- Infracción del artículo 132.3 y 126 de la LCSP por vulneración del principio de libre competencia.

Los motivos de impugnación se argumentan explicando que la citada cláusula atenta gravemente contra los intereses de las empresas del sector en las Islas Canarias ya que obliga a las empresas, dada la fragmentación provincial en tres islas, a disponer de sede en cada una de ellas, de difícil o imposible cumplimiento por las pequeñas y medianas empresas, limitando la adjudicación de contratos a las mismas, y facilitando su adjudicación a las grandes empresas del sector. Además, ello provocaría un agravio comparativo con respecto a empresas de otras Comunidades Autónomas, ya que en comunidades no fragmentadas no se exige el citado requisito, ni tampoco parece que la ley de seguridad privada exija disponer en cada Isla de una delegación, siempre que no se supere el número de 30 vigilantes de seguridad, que no es el caso.

Por su parte, el informe del Órgano de Contratación se opone a la estimación del recurso explicando en primer lugar que la cláusula impugnada establece una obligación que afecta a la fase de ejecución de contrato como un compromiso de adscripción de medios, y por tanto no se trata ni de una condición de aptitud, ni de solvencia ni un criterio de adjudicación del contrato, de lo que deduce que no afecta al principio de igualdad de oportunidades o de libre competencia. En este sentido, añade el informe que la exigencia de disponer de una dependencia en la localidad donde se preste el servicio supone un gasto para el adjudicatario, pero no es menos cierto que dicho requisito se exige por igual a todos los



licitadores. Por otra parte, considera que la citada cláusula es respetuosa con el criterio sentado al respecto por diversas Resoluciones de este Tribunal, el Informe 9/2009 de 31 de marzo de la Junta Consultiva de contratación Administrativa y la guía sobre contratación pública y competencia de la Comisión Nacional de la Competencia, y la STJUE de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03).

Por último, argumenta que la exigencia de disponer de oficina o delegación en la localidad en la que se preste el servicio se considera proporcionada ya que está justificada por a situación geográfica de las islas Canarias y la mayor dificultad de desplazamiento entre la península y las mismas debido a la lejanía, lo que hace que las circunstancias de la ejecución del contrato puedan demorarse en comparación con otros lugares de la península, en caso de no disponer de dichas oficinas.

Este Tribunal ha temido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de cláusulas similares a la impugnada pudiendo citar la Resolución 553/2014, de 18 de julio en la que se contiene la doctrina sobre este particular: «... este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 029/2011, de 9 de febrero). En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado, “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”, circunstancias que “igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”. Sin embargo, en el presente supuesto, la posesión de una oficina en ... no se configura en los pliegos ni como condición de solvencia de los licitadores, ni como criterio de adjudicación. En realidad, la previsión establecida en el PPT incorpora una exigencia de compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP) durante la ejecución del contrato cuya admisión, como ha señalado este Tribunal en la Resolución 438/2014, en un supuesto muy similar al analizado, “no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad de obligada observancia, ex artículo 1 TRLCSP, en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad”. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C-234/03), señaló que, si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, por mucho pudiera



considerarse adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición a cumplir durante la ejecución del contrato, requiriéndose en fase de adjudicación únicamente el compromiso de tenerla. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 de este Tribunal afirmó que, “la exigencia de ‘Delegaciones de Zona”, como modalidad de arraigo territorial, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego de prescripciones técnicas. Y ello en el bien entendido de que dicha exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato encontraría su límite en el principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato, así como en los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública».

Más recientemente este tribunal en la Resolución nº 328/2018 de 6 de abril de 2018, (Recurso nº 196/2018), reitera la doctrina expuesta: *«Pues bien, la doctrina de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proscriben las cláusulas de arraigo territorial que se apliquen como criterios de solvencia o criterios de valoración de las ofertas. En definitiva, se sanciona que el arraigo territorial coloque a unos licitadores en una posición de ventaja sobre otros, ya sea como criterio de solvencia para concurrir a la licitación, ya sea por colocarles en una posición de ventaja al obtener de salida una mayor puntuación que los licitadores que no encuentren ubicados en el territorio señalado por los Pliegos. Sin embargo, este tipo de cláusulas –a juicio de este Tribunal, y admitido también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea– no deben considerarse discriminatorias de forma automática, sino que debe valorarse su vinculación al objeto del contrato».*

En el presente supuesto cabe compartir, en principio, las razones alegadas por el informe del órgano de contratación, y así, el compromiso de adscripción de medios no vulnera la concurrencia, pues no es preciso tener abierta dependencia alguna en las localidades en las que se debe prestar el servicio, sino en el caso de resultar adjudicatario del contrato, de tal suerte que no debe reunirse este requisito al tiempo de presentar las ofertas, sino únicamente al tiempo de la ejecución del contrato y en el supuesto de haber presentado la oferta económicamente más ventajosa para el órgano de contratación. Esta cláusula se



aplica por igual a todos los licitadores, en el supuesto de resultar adjudicatarios, por lo que, a priori, no cabe considerarla discriminatoria.

No obstante, por lo que respecta a la proporcionalidad de esta exigencia, el órgano de contratación trata de justificar la inclusión de la cláusula de referencia en las circunstancias de la ejecución del contrato y la mayor dificultad de desplazamiento entre la península y las Islas Canarias debido a la lejanía, lo que puede suponer demoras en caso de no disponer de dicha delegación. En este sentido debe tenerse en cuenta que se trata de un contrato de seguridad y vigilancia cuya ejecución se desarrolla necesariamente de una forma permanente en las correspondientes instalaciones ubicadas en las Islas Canarias, por lo que la solución de las incidencias que puedan surgir durante el desarrollo del contrato hace adecuada la inmediatez que requiere su solución mediante la exigencia de una Delegación próxima al lugar de ejecución o de prestación del servicio.

Por ello, este Tribunal considera proporcionada la exigencia de una delegación en alguna de las islas donde se preste el servicio, pero no una delegación en cada isla, ya que la dotación de personal necesario en cada una de las tres islas (Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura) es de sólo 1 vigilante sin armas, de lunes a viernes y, como afirma la asociación recurrente, ello puede favorecer injustificadamente a las empresas del sector que ya se encuentren instaladas en todas las islas.

En consecuencia,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A. A. O., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), por medio del cual impugna los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir en la contratación del "*Servicio de vigilancia, seguridad y control de las instalaciones ocupadas por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas. Expediente: 1145/2019*", promovido por la Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y



Seguridad Social, anular el apartado 2.1.12 del PPTP, por considerar desproporcionada la necesidad de contar con un oficina o representación permanente en cada una de las 3 islas, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho PPTP.

Segundo. 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 de la 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27.1 e) de la Ley de Contratos del Sector Público y los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.