



Recurso nº 102/2011

Resolución nº 139/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de mayo de 2011

VISTO el recurso interpuesto por Don R. R. V., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL con fecha 13 de abril de 2011, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la adjudicación y ejecución del contrato para “el servicio de vigilancia y control de accesos, vigilancia y seguridad en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales” (110007-j), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Cultura convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 26 de marzo de 2011 licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios antes mencionado, con un presupuesto de licitación por importe de 8.737.671,10 €.

Segundo. Contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la contratación de los servicios indicados ha interpuesto recurso el día 13 de abril de 2011 la Asociación de Empresas de Seguridad Integral, a través de su representante, en el que tras invocar las consideraciones que entiende fundamentan su derecho solicita se declare la nulidad de determinadas cláusulas del mismo, así como que se suspenda la tramitación del procedimiento hasta que se proceda a la resolución del presente recurso.

Tercero. El Tribunal en resolución de fecha 15 de Abril de 2011 acordó conceder la suspensión solicitada.

Cuarto. Con fecha 3 de mayo de 2011, la Secretaría del Tribunal puso de manifiesto el expediente a los restantes interesados para que en el plazo legal formularan la alegaciones que consideraran pertinentes, habiéndolo hecho PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 9 de mayo de 2011, en el que solicita se declara la falta de legitimación de la recurrente y, alternativamente, desestime el recurso declarando ajustados a derecho los pliegos impugnados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por el recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Con respecto de la legitimación debe hacerse referencia a la alegación formulada por PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. en relación con la acreditación de que la interposición del recurso ha sido acordada por el órgano de administración de la Asociación recurrente con facultades suficientes para ello. Dicha alegación, en base a la cual se solicita se declare la inadmisión del recurso, sin entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada, se fundamenta en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en tal sentido.

A juicio de este Tribunal, sin embargo, no puede ser atendida la mencionada alegación habida cuenta de que el representante de la recurrente ha aportado escritura en que consta el otorgamiento de poder con facultades bastantes para interponer el presente recurso, por lo que debe ser desestimada la mencionada alegación y considerar legitimada a la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL para la interposición de este recurso a través de su representante Don R. R. V.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible en esta vía y en tiempo y forma adecuados.

Conviene, sin embargo, aclarar este último extremo en cuanto se refiere a la observancia del plazo para la interposición del recurso. En efecto, con respecto de esta cuestión cabe plantear cuál debe ser el plazo dentro del cuál puede válidamente interponerse recurso contra el contenido de los pliegos que han de regir la adjudicación y ejecución de un contrato.

El Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión en resolución de 9 de febrero de este año, dictada en el recurso número 58 de 2010, en la que se pone de manifiesto, en relación con el cómputo del plazo para interponer el recurso contra los pliegos, lo siguiente: “La cuestión que se suscita aquí es la de determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo establecido en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la interposición del recurso especial en materia de contratación, según el cual éste será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“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 artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario no se facilita el acceso por dichos medios”.

Puesto que el acceso a los pliegos a que se refiere el presente recurso se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante y no consta que se haya hecho notificación expresa a la Asociación empresarial recurrente, debe entenderse que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, y ello porque cuando el artículo 314.2, letra a) se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual se refiere a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de suministrar los pliegos y demás documentación complementaria a quienes lo solicitaran, pero sin hacer mención alguna al supuesto contrario.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede coincidir o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Precisamente por ello, debe entenderse con respecto a aquellos supuestos en que los pliegos y demás documentación complementaria se haya puesto a disposición de los posibles licitadores a través del perfil de contratante o de la Plataforma de Contratación del Estado debe aplicarse analógicamente el citado precepto. Así lo declara este Tribunal en la resolución antes mencionada al decir que ante la imposibilidad *“de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos”*.

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo toda vez que entre la fecha de conclusión del establecido para presentar las ofertas (11 de abril) y la de interposición del recurso (13 de abril) no han transcurrido los quince días hábiles a que se refiere el artículo 314.2 de la Ley de contratos del Sector Público.

Cuarto. Con respecto al fondo, procede analizar, en primer lugar, la impugnación que la recurrente hace respecto de la exigencia en el pliego de prescripciones técnicas (prescripción 3.3) de que la adjudicataria disponga de una central receptora de alarmas propia y de un centro de control en las provincias donde se ubican los Museos, que

contará con emisora propia y atención presencial y permanente, servicio de acuda y custodia de llaves.

Al respecto, el escrito de recurso pone de manifiesto que la falta de propiedad en la definición de la exigencia de central receptora de alarmas unida a su falta de relación con el objeto del contrato la convierten en una exigencia inapropiada para el mismo. Con referencia al centro de control entiende que lo que se pretende es ocultar bajo este requisito la exigencia de una delegación en las provincias donde se ubican los Museos, lo que considera contrario al principio de libre concurrencia.

Por su parte el órgano de contratación entiende que ambos requisitos pretenden garantizar que la empresa adjudicataria responda técnicamente y con el mayor grado de desarrollo a las exigencias ordinarias de la prestación y a las contingencias extraordinarias.

La cuestión planteada es objeto de un doble tratamiento en los pliegos de la licitación a que se refiere el presente recurso. En primer lugar se plantean como una exigencia genérica para la empresa adjudicataria y, en segundo lugar, como uno de los criterios a valorar para la adjudicación del contrato. Ambos aspectos deben ser analizados separadamente.

Con relación a la exigencia genérica de que el adjudicatario disponga como propia de una central de alarmas y de un centro de control en la misma provincia en que se encuentre ubicado el Museo debe también analizarse distinguiendo las distintas condiciones en que se exige la disponibilidad de la una o del otro. En primer lugar respecto de la central receptora de alarmas se exige que el adjudicatario disponga de esta en propiedad, si bien no se menciona el hecho de que deba estar en la misma provincia o localidad. Para el centro de control, al ser presencial, se exige la ubicación en la misma provincia en que se encuentre el museo aún cuando el pliego simplemente habla de disponibilidad sin exigir la propiedad.

Con respecto de la primera, y como cuestión previa, debe desestimarse la alegación de la asociación recurrente en el sentido de que la exigencia de disponer de una central de alarmas no guarda relación con el objeto del contrato, pues la simple mención de esta

exigencia en el pliego de prescripciones técnicas implica su inclusión entre las distintas prestaciones que constituyen tal objeto. No se olvide que el pliego indicado es precisamente el documento en que se define la prestación contractual.

Por otra parte, sin embargo, la exigencia de la titularidad de una central de alarmas como propia debe considerarse no acorde con el principio general de libertad de concurrencia a las licitaciones consagrado en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público. El informe del órgano de contratación la justifica indicando que constituye un requisito necesario de la buena prestación del servicio pues es la única forma de garantizar que todos los recursos de la central están disponibles para dar satisfacción a las necesidades derivadas de la ejecución del contrato sin tener que compartirlas con otros usuarios. Tal afirmación, sin embargo, no puede admitirse porque si lo que el órgano de contratación quiere es exclusividad debe hacerlo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares y no exigir la titularidad de una central de alarmas propia, dado que esto, por sí solo, tampoco garantiza la exclusividad ni la disponibilidad de determinados medios. Esto es especialmente claro si tenemos en cuenta que la titularidad de la central como propia en absoluto impide que la empresa titular de ella pueda utilizarla para atender la prestación de servicios para otras personas o entidades.

Realmente lo que se pone de manifiesto con esta afirmación es que el órgano de contratación considera indispensable para la buena ejecución del contrato disponer de unos recursos y unos tiempos mínimos en lo que se refiere al uso de la central receptora de alarmas, pero la satisfacción de esta necesidad no pasa necesariamente por exigir que ésta sea propia de la empresa adjudicataria sino que precisa de la determinación de los recursos considerados indispensables y de los tiempos de atención, respuesta y demás requisitos que técnicamente deban exigirse y que se consideren adecuados. No se trata, así pues, de exigir que la adjudicataria tenga una central de alarmas propia, cuanto de que ponga a disposición de la Dirección General de Bellas Artes los recursos y tiempos de atención que ésta considere necesarios. En consecuencia entiende el Tribunal que debe suprimirse la exigencia de que la central de alarmas sea propia de la empresa adjudicataria y, en el caso de que se estime necesario, sustituirse esta exigencia del pliego de prescripciones técnicas (prescripción 3.3) por otra indicativa de los recursos que deban ponerse a su disposición por la empresa adjudicataria sin

mencionar el título jurídico en cuya virtud se disponga de la central de recepción de alarmas.

Similares razonamientos deben hacerse respecto del centro de control presencial que se menciona en la misma prescripción del pliego antes mencionado. Aunque aquí no se menciona expresamente la circunstancia de que la titularidad del centro deba ser en propiedad, es evidente que por su propia naturaleza este requisito va implícito con la exigencia misma del centro. Lo discutible aquí, según el parecer del recurrente, es que la exigencia se refiera a la ubicación del centro en la misma provincia en que se encuentre el Museo.

A tal respecto, debe ante todo ponerse de manifiesto la total contradicción con los principios de la Directiva 2004/18/CE y con la Ley de Contratos del Sector Público de cualquier obligación impuesta en los pliegos que implique la posibilidad de que la concurrencia a una licitación quede limitada exclusivamente a empresas que cumplan determinados requisitos de arraigo territorial. Evidentemente, la exigencia de un establecimiento, llámese centro de control o de cualquier otra forma, situado en un determinado territorio puede resultar contrario a dichos principios. Sin embargo, la cuestión no puede ser analizada en términos tajantes, sino que para llegar a la conclusión de que éste es el caso en el supuesto que se contempla es preciso determinar si de la forma en que viene exigido por los pliegos de la licitación puede considerarse como una exigencia contraria a los principios indicados o como una necesidad derivada de la propia naturaleza del contrato. De ser esta última circunstancia la que realmente concurre en este caso no podría negarse la legalidad de la exigencia del requisito examinado y su relación directa con el objeto de contrato.

El pliego de prescripciones técnicas se limita a describir el contenido de esta obligación indicando que el centro de control deberá contar con emisora propia y atención presencial y permanente, servicio de acuda y custodia de llaves. Con ello reproduce parcialmente el contenido del artículo 49 del Reglamento de Seguridad Privada aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre que establece la autorización a las empresas explotadoras de centrales de alarmas para *“contratar, complementariamente, con los titulares de los recintos conectados, un servicio de custodia de llaves, de verificación de alarmas mediante desplazamiento a los propios recintos, y de respuesta a las mismas”*.

Fuera de este supuesto, los únicos centros de que habla la legislación de seguridad privada se refieren a los centros de control y vigilancia para equipararlos a efectos de su instalación a las centrales de alarmas (*“A efectos de instalación y mantenimiento, tendrán la misma consideración que las centrales de alarmas los denominados centros de control o de vídeo vigilancia, entendiendo por tales los lugares donde se centralizan los sistemas de seguridad y vigilancia de un edificio o establecimiento y que obligatoriamente deban estar controlados por personal de seguridad privada”*, artículo 39 del Reglamento citado). Obviamente, éstos no son los mencionados por el pliego en su prescripción 3.3 cuando habla de la exigencia de centros de control. Es evidente que el pliego mezcla las prestaciones que con carácter complementario se pueden contratar junto con la central de alarmas, con el requisito de poseer una delegación de la empresa adjudicataria en la provincia en que se encuentre el museo.

Por tanto, dejando aparte la posibilidad de contratar las prestaciones relativas a los servicios de custodia de llaves y acuda, debe resolverse la cuestión de si es admisible legalmente la exigencia de poseer un centro de control que cuente con emisora propia y atención presencial y permanente. Al respecto, el órgano de contratación se limita a indicar en su informe, tal como ya mencionamos, que se considera imprescindible para “garantizar que la empresa adjudicataria responda técnicamente y con el mayor grado de desarrollo a las exigencias ordinarias de la prestación y a las contingencias extraordinarias”, pero sin añadir ninguna otra argumentación que fundamente este razonamiento. Por su parte, los pliegos no configuran este requisito como una condición de ejecución ni como requisito de solvencia, limitándose a incluirlo como una de las prestaciones del contrato, aún cuando por su propia naturaleza resulta claro que no puede considerarse como parte integrante del objeto de éste. En consecuencia, desde el punto de vista legal se trata de una condición especial de ejecución que sólo de forma indirecta guarda relación con el objeto del contrato. Aunque dichas condiciones especiales se contemplan en la Ley específicamente con relación a consideraciones de tipo medioambiental o de tipo social, no existe en principio inconveniente para aceptar las de otra clase siempre que cumplan el requisito exigido en el artículo 102 de la ley de Contratos del Sector Público de no ser contrarias al derecho comunitario. Claro está que esta referencia al derecho comunitario deberá entenderse efectuada al derecho interno español, en primer lugar, porque éste recoge por definición la totalidad de las

disposiciones del derecho comunitario y, en segundo, porque indudablemente la referencia expresa que el artículo citado hace al derecho comunitario no puede entenderse como una derogación genérica de todos los preceptos del derecho interno que no deriven de forma directa de las normas promulgadas por la Unión Europea. En consecuencia, para analizar si el requisito de disponibilidad de centro de control en la provincia en que se encuentre ubicado el museo a vigilar es admisible o no deberá tenerse en cuenta la legislación comunitaria y la española en general. En tal sentido, interesa aquí recordar la consagración del principio de libertad de concurrencia por las normas del derecho positivo español. Así, el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público menciona expresamente como uno de los principios que deben regir la contratación pública el principio de libertad de acceso a las licitaciones. Es cierto que la aplicación de estos principios programáticos difícilmente puede hacerse de forma directa si no existen normas concretas en la Ley que los desarrollen y establezcan el modo en que su aplicación deba llevarse a cabo. Esto es justamente lo que hace la Ley de contratos del Sector Público al regular los procedimientos de adjudicación en su Libro III, en el que junto a los procedimientos ordinarios, es decir el procedimiento abierto y el restringido, en los que no se prevén normas restrictivas de la concurrencia, se regulan los procedimientos extraordinarios en los que se admite la posibilidad de restringir ésta pero sólo en los casos estrictos en que su aplicación está permitida por la Ley. Frente a este criterio podría argumentarse que en los procedimientos ordinarios se admiten también supuestos de restricción en la concurrencia al exigirse acreditar un determinado nivel de solvencia para poder acudir a las licitaciones. Sin embargo, tales exigencias, que por otra parte son de aplicación también a los procedimientos extraordinarios, no son propiamente una excepción al principio de libre concurrencia, aún cuando puedan redundar en la exclusión de determinadas empresas de la posibilidad de licitar, sino requisitos que tienen por objeto garantizar que la contratación, genéricamente considerada, cumple su finalidad, es decir garantizar que, en todo caso, los contratos son adjudicados a empresas capacitadas para ejecutarlos. Esta exigencia, por tanto, es una consecuencia que deriva de la propia naturaleza de la contratación pública, y la Ley, siguiendo en ello lo dispuesto en la Directiva 2004/18/CE, no hace otra cosa sino materializarla. Sin embargo, si se analiza la regulación que de los requisitos de solvencia hace la Ley se observará que ésta tiene por finalidad, en todo caso, garantizar el máximo de concurrencia tasando

y limitando los requisitos a exigir y condicionándolos a su relación con el objeto del contrato y a la proporcionalidad con las características del mismo.

Por otra parte, fuera de este supuesto, la Ley no establece ninguna otra norma que pueda traducirse en limitación de la posibilidad de concurrir libremente a las licitaciones.

Así las cosas, puesto que exigir la disponibilidad de un centro de control que cuente con emisora propia y atención presencial y permanente en la provincia en que se encuentre ubicado el museo como condición de ejecución del contrato constituye una indudable restricción a la libre concurrencia que no viene avalada por disposición legal alguna ni puede considerarse, ante la escasez de las argumentaciones aducidas por el órgano de contratación, como una prestación integrada en el objeto del contrato, por lo que no debe incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas.

Quinto. Procede ahora entrar a analizar la exigencia de una central de alarmas como criterio de valoración. El criterio de valoración establecido respecto de la central de alarmas contiene un subcriterio que diferencia entre el hecho de que sean propias o concertadas, atribuyéndole una valoración de *“hasta dos puntos”*. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el pliego no establece la forma en que se adjudican esos “hasta dos puntos” que atribuye al subcriterio, pero dadas las características del mismo parece que la única fórmula sería atribuir cero puntos al concierto y dos a la propiedad, habida cuenta de que la disponibilidad de la central es requisito indispensable exigido en el pliego de prescripciones técnicas según antes se vio y, por tanto, no cabe reservar los cero puntos para el caso de que la empresa licitadora no disponga de central.

Con independencia de ello, la configuración de un subcriterio en los términos que analizamos es a todas luces irrelevante a efectos de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa y en consecuencia contradice la exigencia del artículo 134.1 de que los criterios de adjudicación tengan relación directa con el objeto del contrato. Esta relación existirá con respecto del precio o de las condiciones en que se preste el servicio, pero en ningún caso en función de qué título jurídico atribuya al adjudicatario la disponibilidad de la central de alarmas. El título solamente será relevante para garantizar que el posible adjudicatario puede disponer de ella sin limitaciones

inadecuadas, pero, asegurado esto en los términos analizados más arriba, no tiene más influencia en la prestación del servicio. Se desprende de ello que este subcriterio de adjudicación no se ajusta a la exigencia legal toda vez que no guarda la debida relación directa con el objeto del contrato.

Sexto. Además del anterior, son diversos los motivos de impugnación esgrimidos por la asociación empresarial recurrente en relación con los criterios de adjudicación recogidos en los pliegos.

La primera de ellas se refiere a la valoración de la disposición de un centro de formación propio por parte del licitador.

Este criterio de adjudicación incumple, al igual que en el caso anterior, el requisito de estar directamente vinculado al objeto del contrato, y en tal sentido este Tribunal no puede por menos que reconocer la razón que asiste a la asociación recurrente. El artículo 134.1 de la ley de Contratos del Sector Público establece que *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”*, enumerando a continuación un conjunto de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustivo pues termina con una referencia a *“otros semejantes”*, es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros. En tal sentido, los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica).

El hecho de que el centro de formación en que se halla de impartir ésta a los vigilantes que presten servicio en cada uno de los edificios a que se refiere el contrato objeto del presente recurso sea propio del adjudicatario no tiene relación o vinculación alguna con el objeto del contrato y, por consiguiente, no puede ser utilizado como medio para determinar cuál de las ofertas es la más ventajosa. En consecuencia debe ser suprimido del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Séptimo. Finalmente, la asociación recurrente impugna el criterio de valoración referido a la exigencia de aportación por los licitadores de una póliza de seguro de responsabilidad civil cuyo importe debe ser como mínimo de 6.000.000,- euros.

Este Tribunal entiende que la exigencia de la póliza mencionada puede jugar un doble papel en el ámbito de la contratación del sector público. En primer lugar, puede ser entendida como una exigencia de solvencia patrimonial adicional y, en segundo, como una garantía adicional para el caso de que la empresa incurra en responsabilidad como consecuencia de la ejecución del contrato.

Evidentemente, como un requisito de solvencia solamente puede ser exigida en aquellos casos en que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 64.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (*“Si, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación”*), lo cual excluye de forma implícita aquellos casos en que, como en el presente, deba exigirse clasificación. En efecto, el artículo 51.1 de la citada Ley, dispone que *“para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley”*, exigencia que, para el caso presente, se contiene en el artículo 54.1 de la misma.

En consecuencia, si la clasificación sustituye la acreditación de solvencia a través de los medios establecidos en los artículos 64 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público, es evidente que la referencia a la posibilidad de exigir medios adicionales para su acreditación cuando sea exigible la clasificación no es posible desde el punto de vista de legal. Entendida en tales términos resulta claro que no cabe exigir la suscripción de pólizas de seguro que tengan como finalidad acreditar la solvencia financiera o económica de las empresas en aquellos casos en que sea legalmente exigible la clasificación.

En el caso de que la póliza de responsabilidad civil tenga como finalidad garantizar las responsabilidades derivadas de la ejecución del contrato, su exigencia entrará en conflicto con lo dispuesto en el artículo 83 de la ley de Contratos del Sector Público, de conformidad con el cual *“los que presenten las ofertas económicamente más ventajosas en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía de un 5 por 100 del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.[...] En casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas que, además de la garantía a que se refiere el apartado anterior, se preste una complementaria de hasta un 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato, pudiendo alcanzar la garantía total un 10 por 100 del precio del contrato”*.

Este precepto claramente impone cuáles son las cuantías máximas exigibles para la prestación de las citadas garantías que en, ningún caso, pueden exceder del diez por ciento del precio del contrato. No aclara la Ley qué debe entenderse por precio del contrato, pero claramente se desprende de la redacción del artículo transcrito que se refiere al presupuesto o precio ofertado por el adjudicatario.

Sin embargo, los razonamientos anteriores no deben llevarnos a la conclusión de que en ningún caso sea admitida la posibilidad de que los órganos de contratación exijan 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. Tal sería el caso del transporte o restauración de obras de arte o de otros similares, en los que por la propia naturaleza del contrato surge el riesgo cierto de pérdida de la cosa o de daños a terceras personas y en cuantías que no pueden ser cubiertas con los límites establecidos para la garantía definitiva. 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. No es necesario, para ello, que la Ley se

pronuncie de modo expreso sobre esta cuestión. Basta con la interpretación lógica de la misma.

Y aunque, esta misma interpretación debe llevarnos a considerar que fuera de aquellos casos en que, como los mencionados, 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, no ofrece duda que en el caso presente la exigencia de una póliza de seguro que cubra los riesgos de pérdida que puedan derivarse la ejecución del contrato puede estar suficientemente justificada.

Consecuentemente con ello, debe concluirse que, sin perjuicio de que en el expediente de contratación se aporte justificación suficiente de esta garantía excepcional dejando claras las razones por las que, a diferencia de otros contratos similares, en éste debe establecerse tal exigencia, en el caso presente ésta debe considerarse ajustada a derecho atendida la naturaleza de la prestación que constituye el objeto del contrato.

Octavo. Con independencia de los razonamientos anteriores dirigidos a fundamentar la posibilidad de exigir la garantía excepcional que representa la póliza de seguro exigida, debe ahora analizarse la impugnación que hace la asociación recurrente referida a su utilización como criterio de adjudicación del contrato por entender que no guarda la debida relación directa con el objeto del contrato.

A este efecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece una fórmula de valoración que implica la atribución de mayor puntuación a la proposición que contenga una oferta de cobertura mayor.

Ya en los apartados anteriores se ha tenido ocasión de analizar cómo la Ley de Contratos del Sector Público exige en su artículo 134.1 que los criterios de adjudicación estén directamente vinculados al objeto del contrato. Pues bien, ahora y en esta misma línea cabe decir que, si se cumplen las condiciones a que se ha aludido en el apartado anterior de esta resolución, puede exigirse como condición de ejecución la constitución de la póliza de seguro tantas veces mencionada, pero la utilización de su importe como criterio

de adjudicación evidentemente no cumple el requisito mencionado, pues lejos de hacer referencia a características de la prestación, se refiere a una condición accesoria establecida para el caso de que el cumplimiento produzca daños no previstos en el contrato.

A mayor abundamiento, con respecto de la cuantía de la responsabilidad cubierta por póliza lo razonable es fijarla en función del criterio de los órganos técnicos adecuados. Lo que no es razonable es establecer una especie de subasta al alza respecto de la misma que llevaría casi con toda seguridad a valorar ofertas de cobertura que no guarden relación con las verdaderas necesidades del órgano de contratación.

Resulta de lo antedicho que también en cuanto a este extremo procede estimar el recurso.

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 Don R. R. V., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL con fecha 13 de abril de 2011, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la adjudicación y ejecución del contrato para “el servicio de vigilancia y control de accesos, vigilancia y seguridad en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales” (110007-j), que deben modificarse en los términos que siguen:

a) Es correcta la exigencia de disponer de una central receptora de alarmas pero sin exigir que su disponibilidad sea por título de propiedad.

b) No puede utilizarse como criterio de adjudicación la titularidad de una central de alarmas, ni valorarlo en función de que se disponga de ella como propia o como concertada

c) No es ajustada a derecho la exigencia de un centro de control de atención presencial y permanente ubicado en la misma provincia en que se encuentre situado el museo de cuya vigilancia se trate.

d) La valoración asignada a la titularidad o disponibilidad de un centro de formación para el personal no se ajusta a derecho.

e) La utilización de un criterio de adjudicación valorado en función de la cuantía de la cobertura ofrecida por una póliza de seguro de responsabilidad civil no es ajustada a derecho.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.