



Recurso nº 161/2011

Resolución nº 198/2011

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

En Madrid, a 27 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don R.R.V, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL contra la resolución dictada por la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura, de fecha 30 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato para “SERVICIO DE CONTROL DE ACCESOS, VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN DIVERSOS EDIFICIOS DEPENDIENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE BELLAS ARTES Y BIENES CULTURALES” con número de expediente 2011/0114CO524 EF, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Museos Estatales comunicó el 30 de mayo de 2011 a las sociedades PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA y VIGILANCIA INTEGRADA SA la intención de celebrar contrato relativo a SERVICIO DE CONTROL DE ACCESOS, VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN DIVERSOS EDIFICIOS DEPENDIENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE BELLAS ARTES Y BIENES CULTURALES de acuerdo con el artículo 154 e) de la Ley de Contratos del Sector Público, con presupuesto base de licitación de 2.348.439,50 €, IVA excluido, adjuntando Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas e invitándoles a presentar ofertas.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y 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.

Tras valorar las ofertas admitidas a licitación, la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura en su reunión de 22 de junio de 2011 consideró como oferta económicamente más ventajosa la presentada por PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, por un importe de 2.179.575,00 € IVA excluido.

La adjudicación se realizó mediante resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura de 30 de junio de 2011.

Tercero. Contra el acto de adjudicación referido, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL interpuso recurso especial en materia de contratación.

La interposición del recurso fue anunciada a la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura, en su calidad de órgano de contratación, mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Ministerio de Cultura el día 7 de julio de 2011.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal el 13 de julio de 2011.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo hecho uso de esta facultad PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA mediante escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro del Tribunal el día 22 de julio de 2011, en el que solicita que se desestimen en su integridad las pretensiones de AESPI y se declare la conformidad a derecho de la adjudicación realizada a favor de PROSEGUR.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar el acuerdo del mismo de mantener la suspensión del expediente, de conformidad con lo establecido en los artículos 315 y 316.3 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que el órgano de contratación está integrado en la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello.

En su escrito de alegaciones, PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA manifiesta la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la recurrente. Ahora bien, la recurrente ha acreditado que se trata de una entidad representativa de intereses colectivos del sector de la seguridad privada, acreditándolo así sus propios estatutos. Dentro de la defensa de los intereses colectivos debe incluirse la posibilidad de corregir eventuales efectos contrarios a la concurrencia que puedan producirse una determinada licitación. Por ello este Tribunal se manifestó en el sentido de reconocerle legitimación en el recurso 56/2010 (Resolución29/2011) en la que se señalaba:

“...la recurrente ha acreditado que se trata de una sociedad representativa de intereses colectivos del sector de la seguridad privada. Sus propios estatutos así lo acreditan y, por lo tanto, parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”.

Ese mismo interés por el mantenimiento de una adecuada concurrencia resulta predicable respecto de la aplicación de las disposiciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento mismo. Así ha de reconocerse legitimación a la recurrente para impugnar los actos dictados en la tramitación del procedimiento en la medida en que los mismos den lugar a una ilegítima restricción de la concurrencia. Como se analizará más adelante, la recurrente impugna la forma en que se ha aplicado el procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 154.e) LCSP por entender que esa forma de aplicación ha dado lugar a una inadecuada restricción de

la concurrencia. Resulta así que la recurrente es titular de un interés legítimo colectivo que ha podido verse afectado por la actuación del órgano de contratación, lo que lleva a reconocer la legitimación de la recurrente, conforme al artículo 312 LCSP, para la interposición de este recurso.

Por su parte, el acto impugnado es recurrible en esta vía conforme al artículo 310.2.c) LCSP, habida cuenta de que el acto impugnado es el acto de adjudicación del contrato y éste es un contrato de servicios, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 16.1.a) LCSP y al apartado 2.2 del cuadro resumen que figura como Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido para ello en el artículo 314.2 LCSP y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 314.1 LCSP.

Cuarto. Sobre el fondo, el reproche que se formula por la recurrente al acto recurrido es la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación, conforme al artículo 32.a) LCSP en relación con el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido), articulándolo en dos fundamentos distintos, a saber, i) la inadecuada utilización del procedimiento previsto en el artículo 154.e) LCSP y ii) la inadecuada aplicación del procedimiento regulado en el referido artículo.

El primero de los argumentos referido lo articula la recurrente considerando que el procedimiento previsto en el artículo 154. e) LCSP no puede ser de aplicación al contrato adjudicado, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 316.2 LCSP, justifica la utilización del procedimiento negociado en la situación derivada de la estimación por este Tribunal del recurso interpuesto el 13 de abril de 2011 por la ahora

recurrente frente al pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares que habían de regir el 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) (Recurso nº 102/2011) y que determinó el desistimiento por el órgano de contratación del referido procedimiento.

Debe comenzarse señalando que el recurso ahora interpuesto se dirige, exclusivamente, frente al acto de adjudicación del contrato. Así queda perfectamente identificado en la primera página del recurso interpuesto y en el suplico del mismo.

Asimismo, es necesario poner de manifiesto que el artículo 154 LCSP se limita a establecer los supuestos en que, con carácter general, podrá acordarse la utilización del procedimiento negociado para la adjudicación del contrato. Es decir, concurriendo las circunstancias enumeradas en el artículo 154 LCSP, éste permite a la Administración que discrecionalmente decida aplicar el procedimiento negociado (pudiendo optar también por el procedimiento abierto); así se manifiesta, entre otros en el informe 46/06, de 11 de diciembre de 2006 de la Junta Consultiva de contratación Administrativa, que dispone

“En primer lugar hay que reseñar que cuando los preceptos señalados se refieren al procedimiento negociado sin publicidad, no lo imponen con carácter preceptivo, sino que únicamente lo admiten como mera posibilidad que no descarta, en absoluto, la utilización de un procedimiento abierto o restringido...”

La decisión administrativa de utilizar el procedimiento negociado se adopta en el acto de aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que corresponde al órgano de contratación conforme al artículo 99.4 LCSP y queda plasmado en aquél, del que constituye contenido esencial conforme a lo dispuesto en el artículo 67.2.f) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo quedar justificación de tal adopción en el expediente de contratación.

Una vez aclarado lo anterior, resulta que la alegación de inadecuación del procedimiento negociado puede alegarse como causa de la impugnación del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Pero resultando consentido el contenido del

referido pliego, resulta inhábil para obtener una declaración de nulidad de los actos dictados al amparo de aquél.

En el caso que nos ocupa, el recurso se ha dirigido exclusivamente frente al acto de adjudicación, sin que quepa interpretar que se estaba impugnado simultáneamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, habida cuenta de que la voluntad de la recurrente en este sentido está clara. En consecuencia, no puede ser estimada la pretensión de nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación basada en la inadecuación de procedimiento alegada.

Quinto. Lo mencionado en el apartado anterior hace innecesario pronunciarse sobre los argumentos vertidos por la recurrente en orden a acreditar la improcedencia del procedimiento negociado sin publicidad. No obstante lo anterior, pasamos a analizarlos para una mejor satisfacción de las pretensiones deducidas.

El artículo 154 LCSP requiere la concurrencia de tres requisitos para que resulte procedente la aplicación del procedimiento negociado, i) la urgencia; ii) imprevisibilidad y iii) no imputabilidad.

La urgencia es la necesidad de atender un asunto de forma inmediata e ineludible. En el caso de la vigilancia de museos y bienes culturales esta necesidad es evidente. El Ministerio de Cultura tiene atribuida la custodia y protección de bienes de Patrimonio Histórico, cuyo riesgo de sufrir desperfectos, menoscabos o incluso desaparecer, dado el carácter mueble de la mayoría de ellos, se vería aumentado en caso de que los mismos no contaran con la adecuada protección. De ello deriva que la necesidad de atender a esta obligación resulta ineludible para el Ministerio de Cultura. En el caso que nos ocupa, la urgencia deriva de la necesidad de mantenimiento de un sistema de vigilancia eficaz, que corre el riesgo de desaparecer en caso de que, en el momento de extinción del contrato en vigor, no se cuente con un nuevo contrato que cubra esta necesidad sin solución de continuidad.

El requisito de imprevisibilidad hace referencia a que el hecho determinante de la situación de urgencia derive de un acontecimiento imprevisible para el órgano de contratación.

A efectos de examinar este requisito, resulta necesario hacer referencia a los acontecimientos que han afectado a la tramitación del contrato que nos ocupa. Del contenido del expediente resulta que el contrato que ahora nos ocupa tuvo como antecedente la tramitación del contrato para la prestación del servicio de control de accesos, vigilancia y seguridad en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales que se inició mediante resolución de la Junta de Contratación de 16 de marzo de 2011, publicándose el anuncio de licitación en el BOE nº 73 de 26 de marzo de 2011. El 13 de abril de 2011, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas Administrativas particulares y de prescripciones técnicas que habían de regir tal contrato. El recurso fue estimado parcialmente por el TACRC mediante resolución nº 139/2011, de 11 de mayo de 2011. Consecuencia de esa estimación parcial, se consideró por el órgano de contratación que debía procederse al desistimiento del procedimiento iniciado, lo cual se llevó a cabo mediante resolución de 25 de mayo de 2011.

A la vista de los antecedentes referidos sucintamente, la cuestión es si la resolución del TACRC puede ser considerada como un acontecimiento imprevisible. Para responder a esta cuestión ha de atenderse a la regulación legal de la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a lo que venía siendo la práctica administrativa en materia contractual. Tales pliegos han de ser aprobados siguiendo el procedimiento legalmente establecido, lo que supone la intervención de diversos órganos administrativos que se han manifestado favorablemente respecto del contenido de los pliegos, singularmente la Abogacía del Estado a través del informe previsto en el artículo 99.6 LCSP. Por su parte, el informe remitido por el órgano de contratación conforme al artículo 316.2 LCSP señala que en los archivos estatales y en las dependencias administrativas del Ministerio de Cultura se han venido aplicando procedimientos similares y criterios equivalentes a los que se contenían en los pliegos impugnados, en base a los cuales se han formalizado contratos actualmente vigentes, sin que los mismos hubieran sido impugnados con anterioridad. Por tanto, las garantías legalmente previstas para la aprobación de los pliegos y los resultados derivados de las actuaciones que venían realizando los órganos del Ministerio de Cultura en materia de contratación eran bastantes para crear en el órgano de contratación el convencimiento de la legalidad del

contenido de los pliegos que se venían utilizando, haciendo imprevisible en el momento de iniciar la tramitación del expediente, una resolución en sentido contrario.

El tercer elemento es la inimputabilidad. La interpretación que ha de darse a este requisito ha de ser que la situación de urgencia no haya sido provocada, deliberada o imprudentemente, por acción o por omisión, por la misma Administración que pretende utilizarla como fundamento del procedimiento negociado.

En el caso al que nos venimos refiriendo, la creación de la situación de urgencia (transcurso del plazo de vigencia del contrato en vigor sin que exista un contrato que lo sustituya a su extinción) sólo podría ser imputable a la Administración en el caso de que deliberadamente hubiera incluido aspectos ilegales en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas que habían de regir la contratación, cuestión que en el presente caso está fuera de toda duda.

Por último, conforme se desprende de la memoria justificativa del contrato, la utilización de este procedimiento se realiza de forma transitoria, cubriendo el servicio por el tiempo imprescindible para la adecuada tramitación del contrato por procedimiento abierto, conforme a pliegos elaborados de acuerdo con el contenido de la Resolución nº 139/2011 del este Tribunal y con plena sujeción a los principios de publicidad y concurrencia. Estas manifestaciones vertidas en la memoria justificativa, quedan adecuadamente plasmadas en el apartado 6 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se determina que el periodo de duración del contrato será de 3 meses y 25 días, prorrogable por igual periodo de tiempo. Se aprecia así que la voluntad del órgano de contratación no ha sido sustituir la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto por una adjudicación por procedimiento negociado, sino cubrir el eventual retraso en la adjudicación del contrato, derivado del retraso ocasionado por la fecha en que se le notificó la resolución 139/2011 de este Tribunal.

Todo lo expuesto lleva a la desestimación de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación deducida.

Sexto. El segundo reproche que se formula frente al acto de adjudicación es la inadecuada aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.

El reproche se fundamenta en que sólo fueron invitadas tres sociedades de las siete cuyas ofertas fueron admitidas y puntuadas en el procedimiento del que posteriormente se desistió y que sólo se ha invitado a tres empresas de las que concurrieron a un procedimiento de similares características en el ejercicio anterior y no las mejor situadas.

El órgano de contratación, por su parte, en el informe remitido conforme al artículo 316.2 LCSP, señala que las invitaciones se han cursado conforme a los nuevos pliegos elaborados, en los que se establecen criterios de calificación distintos a los vigentes para adjudicar un contrato similar en contenido tramitado el año anterior y que el número de empresas invitadas se ha puesto en relación con la urgencia del procedimiento y la necesidad de simplificar la tramitación del mismo, con el respeto máximo a la legalidad vigente.

Conviene comenzar destacando que la pretensión deducida en el recurso interpuesto tiene como finalidad obtener una declaración de no ser conforme a derecho y la consecuente anulación de la adjudicación realizada y la causa pretendida está constituida por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento lealmente establecido.

La jurisprudencia interpretativa del artículo 62.1.e) LRJPAC es constante en el sentido de que este precepto sólo afecta a aquéllas actos que hayan sido emitidos con total omisión del procedimiento legalmente establecido, a lo que ha de equipararse la omisión de los trámites esenciales integrantes de un procedimiento determinado y sin los cuales ese concreto procedimiento resulta inidentificable.

Del expediente remitido resulta que la Junta de Contratación ha seguido en la adjudicación un procedimiento, que es calificado como el previsto en el artículo 154.e) LCSP. Habiendo determinado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que la adjudicación habría de realizarse mediante procedimiento negociado y analizado en el punto anterior la posibilidad de utilización del procedimiento negociado, la nulidad del acto de adjudicación por aplicación de los artículos 32.a) LCSP en relación con el artículo 62.1.e) LRJPAC sólo puede venir determinada por la omisión de trámites fundamentales de este procedimiento. A estos efectos, la recurrente se refiere a que la solicitud de ofertas no se ha realizado adecuadamente, por lo que corresponde analizar este extremo.

El artículo 162.1 LCSP establece que en el procedimiento negociado habrá que solicitar ofertas al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible. Lo que no establece este artículo es que hayan de ser invitadas todas las empresas que están en condiciones de ejecutar el objeto del contrato. Esta llamada a todas las empresas que pueden llevar a feliz término el contrato es lo que se persigue con la publicidad de la licitación en los procedimientos ordinarios, pero no es un requisito del procedimiento negociado sin publicidad que ahora contemplamos.

Tampoco prevé la ley la obligación de llamar a todos los licitadores en un procedimiento anterior cuando se hubiere desistido de él. Sólo se contempla esta obligación cuando se acuda al procedimiento negociado en el caso de que sólo se hubiesen presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos precedentes (artículo 161.1 párrafo segundo LCSP), y aún en este caso, contempla la obligación de invitar a todos los licitadores anteriores como elemento que excluye la obligación de dar publicidad a la licitación.

La conclusión de lo expuesto es que el órgano de contratación no estaba obligado a invitar a la totalidad de los licitadores que concurrieron al procedimiento del que se desistió, sino que su obligación se limitaba a invitar a, al menos, tres licitadores, lo cual fue realizado en el caso que nos ocupa. La posibilidad de invitar a más licitadores es una cuestión que queda dentro de la discrecionalidad del órgano de contratación. De esta forma, el órgano de contratación ha cumplido estrictamente con lo exigido por la norma.

El segundo requisito es que esos licitadores han de ser empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato. La ley no establece ningún tipo de preferencia a favor de ninguna empresa, ni por haber concurrido a un procedimiento del que se haya desistido, ni por haber licitado en procedimientos con objeto similar al ahora tramitado, ni, mucho menos, por haber obtenido determinada puntuación en estos procedimientos. Basta con que las empresas invitadas ostenten capacidad para ejecutar el contrato, requisito que ha quedado acreditado que cumplió el órgano de contratación en el caso que nos ocupa.

Consecuencia de ello es que no puede estimarse que se haya omitido un trámite fundamental en la tramitación del procedimiento negociado, lo que conduce a la desestimación de la pretensión deducida.

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 Don R.R.V en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL contra la resolución de adjudicación de fecha 30 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONTROL DE ACCESOS, VIGILANCIA Y SEGURIDAD EN DIVERSOS EDIFICIOS DEPENDIENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE BELLAS ARTES Y BIENES CULTURALES”, con número de expediente 2011/0114CO524 EF.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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.