



Recurso nº 0171/2011

Resolución nº 228/2011

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don R.R.V, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPI) contra parte del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto para la contratación del servicio de vigilancia armado y de seguridad de las personas y bienes en la presa de Itoiz, término municipal de Lóngida (Comunidad Foral de Navarra), con Ref. TSA0040820, publicados en el perfil de contratante con fecha 8 de julio de 2011, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 1 de julio de 2011, el órgano de contratación de la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA, en adelante) dictó resolución convocando procedimiento de licitación para la contratación del “servicio de vigilancia armado y de seguridad de las personas y bienes en la presa de Itoiz, término municipal de Lóngida (Comunidad Foral de Navarra), con Ref. TSA0040820”.

Segundo. Con fecha 6 de julio de 2011 se realizó la preceptiva publicidad en el perfil de contratante del grupo TRAGSA, publicándose el anuncio de licitación en el Diario de Navarra y en el Diario de Noticias el viernes 8 de julio.

Tercero. Con fecha 27/07/2011 el hoy recurrente presenta anuncio al órgano de contratación, del recurso especial en materia de contratación contra parte del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el procedimiento abierto para la contratación del servicio de vigilancia armado y

de seguridad de las personas y bienes en la presa de Itoiz, término municipal de Lóngida (Comunidad Foral de Navarra), con Ref. TSA0040820 referido.

Cuarto. Se solicitó en el escrito de interposición del recurso, registrado de entrada el 28 de julio de 2011, de conformidad con lo establecido en los artículos 313 y 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la adopción de medidas provisionales, consistentes en suspender el procedimiento de contratación. El Tribunal en sesión del pasado 3 de agosto acordó: “la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 313 y 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma que según lo establecido en el artículo 317 del texto legal mencionado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales adoptadas.”

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la única empresa que había participado en la licitación, PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen.

La representación de PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminando con la solicitud de desestimación de las pretensiones de la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Plazo

En el expediente administrativo consta que con fecha 6 de julio de 2011 el órgano de contratación de la empresa TRAGSA realizó la preceptiva publicidad de la información relativa a la licitación del contrato en su perfil de contratante, en cumplimiento del Artículo 175.c) de la Ley de Contratos del Sector Público.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 314.2.a) de la Ley de Contratos del Sector Público:

“...(...)2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4.”

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley.”

En el supuesto de la impugnación de pliegos, este Tribunal ya se ha pronunciado acerca de cuándo se considera el *dies a quo*. Como se dice en la resolución 139 (recurso 102/2011): “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 plazo establecido para presentar las ofertas (20 de julio de 2011) y la de interposición del recurso (28 de julio de 2011) no han transcurrido los quince días hábiles a que se refiere el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público. Por lo que a diferencia de la

postura de TRAGSA, este Tribunal entiende que el recurso está interpuesto en tiempo y forma.

Segundo. Legitimación

Ostenta legitimación activa la parte recurrente, siendo esta cuestión una de las ya resueltas por este Tribunal en su previa resolución precitada -Resolución nº 029/2011, de 9 de febrero de 2011, y en la resolución 188/2011, de 20 de julio -, al interponer recurso la misma entidad.

Tercero. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 311 de la Ley de Contratos del Sector Público, corresponde la competencia para resolver el presente recurso a este Tribunal.

Cuarto. Actividad objeto del recurso.

El recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía, ya que estamos en presencia de un procedimiento en el que el objeto de recurso son los pliegos. Es éste un acto de los mencionados en el artículo 310 Ley de Contratos del Sector Público y, por tanto, estando en presencia de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por razón de la cuantía, el acto es recurrible por esta vía.

FONDO DE LA CUESTIÓN

PRIMERO. REQUISITOS EXIGIDOS A LOS LICITADORES

Alega el recurrente que en los Pliegos se exige a los licitadores, además de la clasificación pertinente y de los compromisos de adscripción de medios humanos y materiales y con el carácter también de “imprescindibles”, que acrediten documentalmente que cumplen con unos requisitos que no pueden encontrar sustento en la Ley de Contratos del Sector Público, tampoco en la normativa aplicable a la actividad, ni lo considera justificable. Alega que sin justificación alguna se cierra la licitación a empresas con una elevadísima plantilla.

En concreto se recurren las siguientes cláusulas:

“Los licitadores deberán contar en su plantilla con, al menos, cien vigilantes de seguridad en posesión de la licencia de armas tipo C con número de tarjeta de identificación profesional en la Comunidad Foral de Navarra”.

Esta exigencia equivale a requerir que todas las empresas que quieran participar en la licitación tengan ya, con anterioridad a la presentación de solicitudes, un mínimo de 100 vigilantes con licencia de armas tipo C trabajando en Navarra.

Para responder a esta cuestión habría que plantearse si para garantizar que se pueda cumplir el contrato es imprescindible que las empresas dispongan de un número así de vigilantes trabajando en Navarra antes de la fecha límite de presentación de proposiciones.

En la resolución 29/2011 de este Tribunal se señalaba que “según el convenio colectivo del sector, habrá de producirse una subrogación obligatoria con el personal que viene prestando el servicio en cuestión. Por lo tanto, la Administración contratante tiene la seguridad de que el servicio se va a seguir prestando por personal cualificado y en las mismas condiciones o muy similares. En consecuencia, no existe merma del principio de seguridad jurídica por el hecho de que la empresa no tuviera trabajadores desarrollando su labor previamente en la provincia de que se trate.”

De forma análoga, en la licitación ahora impugnada la ejecución del contrato exigirá que los trabajadores de la empresa adjudicataria que vayan a desarrollarlo cuenten con todos los permisos y autorizaciones que exija toda la normativa de seguridad vigente en la Comunidad Foral de Navarra, pero para ello no es necesario que se disponga de las autorizaciones exigidas antes de la presentación de solicitudes.

Pero es que además, en el caso que nos ocupa, no solo se exige que cualquier empresa que quiera licitar disponga de vigilantes con permiso de armas tipo C con tarjeta de identificación profesional de la Comunidad Foral de Navarra antes de la fecha de presentación de solicitudes, sino que se requiere que se disponga en ese momento de un mínimo de 100 trabajadores en plantilla con ese requisito, cuando el número de vigilantes que hacen falta para cumplir el objeto del contrato es, según el pliego, de seis (cinco más

un coordinador). No requiere mucha argumentación la existencia de una amplia desproporción entre ambas cifras y la consecuente falta de relación de esta exigencia del pliego con el objeto del contrato, contraviniendo así el artículo 101 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

No resultan admisibles las alegaciones del órgano de contratación para justificar la inclusión de tal cláusula en el pliego. El hecho de que el tiempo máximo de respuesta para la ampliación del servicio se haya fijado en 3 horas, no justifica que todos los licitadores tengan que tener vigilantes con los requisitos exigidos antes de formular sus ofertas. Ni es aceptable que para un requerimiento de seis vigilantes para la prestación del servicio en licitación, se exija que haya 100 en plantilla con los requisitos exigidos, con el único argumento de que “se entiende que podría aumentarse el servicio como máximo hasta cien”. No hay cálculo alguno en el expediente que permita fundamentar dicha exigencia.

Resulta de lo antedicho que en cuanto a este extremo procede estimar el recurso, tanto por el número exigido como por requerir que cumplan dicho requisito todos los licitadores en el momento de presentar sus proposiciones.

En segundo lugar, se exige a los licitadores la acreditación de que disponen de una póliza de seguros que cubra las responsabilidades de la empresa requeridas por la legislación sobre seguridad privada así como *“seguro vigente que cubra responsabilidad civil profesional amparando actos de terrorismo con un límite asegurado por evento y anualidad de seguro no inferior a 5.000.000 €”*, siendo esta última parte la impugnada en el presente recurso.

Es esta una cuestión ya resuelta en la Resolución de este Tribunal 130/2011, al decir que: *“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 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 recurso que nos ocupa, se exige clasificación en el grupo M, subgrupo 2, categoría C, por lo que no es posible exigir la citada póliza como requisito adicional de solvencia.

Si la cuestionada póliza de responsabilidad civil tiene 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”*.

Siguiendo con la Resolución 130/2011 *“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.*

Por otra parte, la Ley contiene otro requisito para la exigencia de la garantía indicada consistente en que sólo es exigible a quienes hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa y, tengan por ello, la expectativa de llegar a ser adjudicatarios del contrato”.

El pliego de cláusulas administrativas, técnicas y económicas que rige la licitación ahora impugnada exige que todos los licitadores acrediten que disponen del seguro que cubra la responsabilidad civil profesional amparando actos de terrorismo con un límite asegurado por evento y anualidad de seguro no inferior a 5.000.000€

Por los términos en que está redactada esta cláusula, la exigencia de la citada póliza parece tener por objeto reforzar la garantía definitiva a que se refiere el artículo 83 de la Ley de Contratos del Sector Público a que antes nos hemos referido. El artículo 88 de la tantas veces referida Ley dispone en su letra b) que la responsabilidad de la garantía definitiva alcanza a *“la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución”*, o lo que es lo mismo a los riesgos derivados de la realización de los servicios objeto del contrato.

Así las cosas, podría entenderse que la segunda póliza de responsabilidad exigida en el caso presente cumple la misma finalidad que la garantía definitiva pero sin cumplir el requisito de limitación de su cuantía ni el de exigirla tan sólo al que haya de resultar adjudicatario del contrato que, como acabamos de comprobar, se establecen en el artículo 83 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, sería una exigencia no ajustada a la Ley y por este motivo tendría que ser excluida de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Ello no obstante lo expuesto anteriormente no significa, como ya se expuso en la citada Resolución 130/2011, “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 de 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. 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. Sin embargo, 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.

Aplicando este criterio a la licitación ahora impugnada y de forma análoga a lo ya resuelto por este Tribunal en Resolución 188/2011, de 20 de julio, visto el objeto del contrato y las características específicas del servicio que hay que prestar (y que vienen explicadas en el informe del órgano de contratación), este Tribunal considera razonable y justificada la exigencia del requisito de la cláusula ahora controvertida, aunque exclusivamente para la empresa que resulte adjudicataria.

Así las cosas, entiende el Tribunal que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, pueden incluir la exigencia de una póliza con las características descritas, pero únicamente para la empresa que presente la proposición económicamente más ventajosa y a la que, por tanto, se proponga la adjudicación.

SEGUNDO. CRITERIOS DE VALORACIÓN

El Pliego exige:

“Centro de Formación propio: cuatro por ciento (4%). Se atribuirán cuatro puntos al licitante que disponga de Centro de Formación propio, lo que deberá acreditar mediante la presentación de la documentación del organismo competente que acredite tal disponibilidad”.

Esta cuestión se ha resuelto ya por la Resolución 130/2011 de este Tribunal al decir que: *“Por lo que respecta a la titularidad o no de un centro de formación por parte del licitador es algo que ya está exigido por la legislación específica del sector tal como la asociación empresarial reclamante pone de manifiesto en su escrito de interposición, pero que no afecta, según el criterio de este Tribunal, a la mayor o menor calidad de la prestación del servicio, por ser una exigencia general para todas las empresas del sector. Por otra parte, el hecho de valorar con mayor puntuación que el centro de formación sea de la titularidad de la empresa licitadora o simplemente lo tenga a su disposición en virtud de algún otro título jurídico, es absolutamente irrelevante para la prestación del servicio y no debe valorarse como criterio de adjudicación.* “Por lo que debe entenderse como una exigencia no ajustada a la Ley y por este motivo esta cláusula debe ser excluida de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

En segundo lugar, el Pliego exige:

“Importe del seguro de responsabilidad civil: cuatro por ciento (4%). Se atribuirán cuatro puntos al licitante que tenga la póliza de seguro de responsabilidad civil con mayor cobertura e importe superior de suma asegurada; al resto de licitadores se les otorgará puntuación de manera proporcional a la oferta más valorada según este criterio”.

Es acertada la alegación del recurrente de que con dicha exigencia se cierra y limita la libertad de acceso a la licitación, remitiéndonos a lo resuelto en la resolución 130/2011, al decir que: *“Impugna, además, la recurrente esta exigencia de póliza de seguro de responsabilidad civil en cuanto se refiere 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 respecto, el Tribunal no puede por menos que reconocer la razón que asiste a la recurrente toda vez que 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 una serie de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustiva pues termina con una referencia a “otros semejantes”, es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios.

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). Dentro de las características comunes a estos ejemplos no encaja ciertamente la mayor o menor garantía ofrecida para cubrir las responsabilidades derivadas de la prestación del servicio, pues, respecto de éstas, lo exigible es que no se produzcan y, en definitiva, lo que debe valorarse para adjudicar el contrato es que tales responsabilidades de conformidad con las características de la oferta formulada no llegarán a producirse.

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. Sin embargo, con respecto de su cuantía 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.

Y, por último, exige el Pliego:

“Central receptora de alarmas propia y centro de control y atención de los servicios propios durante las 24 horas del día durante todo el año: cuatro por ciento (4%). Se atribuirán cuatro puntos al licitante que acredite disponer de central propia de alarma para conexión de los sistemas electrónicos de seguridad instalados en la presa de Itoiz y de un Centro de control y Atención 24x7x365”.

De nuevo, es cuestión resuelta por la referida resolución 130/2011, al decir que: *“La diferenciación entre el hecho de ser propietario de la central, en cuyo caso se atribuyen doce puntos, o tener la mera disponibilidad por título distinto al de propiedad en cuyo caso se atribuyen sólo cinco, es a todas luces irrelevante a efectos de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa. Tal circunstancia dependerá 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 sin limitaciones inadecuadas de ella, pero asegurado esto, cosa que debe hacerse mediante la aportación de la documentación pertinente, no tiene más influencia en la prestación del servicio. Se desprende de ello que, salvo en lo relativo a la valoración del coste de conexión a la central de alarmas, tampoco este criterio de adjudicación se ajusta en su totalidad a la exigencia legal toda vez que no guarda la debida relación directa con el objeto del contrato.

Por último debe indicarse que es improcedente también la posibilidad prevista en cuanto a la valoración con cero puntos de la no disponibilidad de una central de alarmas toda vez que siendo la prestación del servicio anejo a la misma uno de los servicios que componen el objeto del contrato, la falta de disponibilidad debe acarrear la exclusión de la licitación por imposibilidad manifiesta de cumplirlo.”

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

TERCERO. OFERTAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADAS

En el punto 3 del Pliego se establece que “*No serán admitidas a licitación las empresas que superen dichos precios unitarios máximos. Independientemente de lo anterior, no se aceptarán ofertas cuyo importe económico no cumpla con lo estipulado en el Artículo 74 (Pacto de Repercusión en precios y Competencia desleal) del Convenio Colectivo específico del sector, por lo que se deberá indicar en la oferta económica el importe correspondiente al precio/hora de vigilante con arma y de coordinador de seguridad obtenido de la cuantía media resultante de la hora nocturna y diurna, antigüedad del personal y los conceptos remunerativos subrogables”.*

En efecto, de acuerdo con lo alegado por el recurrente, la cláusula no es ajustada a derecho, toda vez que el Artículo 136 Ley de Contratos del Sector Público dispone literalmente: “**Artículo 136.** *Ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas

podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

Si la oferta es anormalmente baja debido a que el licitador ha obtenido una ayuda de Estado, sólo podrá rechazarse la proposición por esta única causa si aquél no puede acreditar que tal ayuda se ha concedido sin contravenir las disposiciones comunitarias en materia de ayudas públicas. El órgano de contratación que rechace una oferta por esta razón deberá informar de ello a la Comisión Europea, cuando el procedimiento de adjudicación se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada.”

Y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronunció sobre este extremo en sus informes 34/99 y 34/01 señalando que

“En cuanto a la segunda cuestión suscitada - la de si las ofertas presentadas por debajo, es decir, sin tener en cuenta el citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad son temerarias - no se alcanza a comprender como puede incidir en la misma la aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Según el artículo 84 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los artículos 109 y 114 del Reglamento General de Contratación del Estado, que deben considerarse vigentes a tenor de la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por no oponerse a la misma y la doctrina de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre bajas temerarias en los concursos, reflejada fundamentalmente en sus informes de 5 de junio y de 18 de diciembre de 1996 (expedientes 18/96 y 62/96) el rasgo característico fundamental de la regulación de bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas en la terminología de las Directivas comunitarias y, precisamente por influjo de estas últimas es el de evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad efectuando, previamente a la adjudicación o rechazo, una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento y que la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las restantes proposiciones, bien con los criterios matemáticos del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado en el caso de subasta, bien con arreglo a fórmulas o criterios incluidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en el caso de concurso.

Resulta así que una oferta estará incursa en presunción de temeridad por su examen comparativo con otras proposiciones, por lo que, se insiste, no se alcanza a comprender como el cumplimiento o incumplimiento del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad puede dar lugar a la presunción de temeridad, La proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores y el resultado que se obtenga en orden a la existencia o no de presunción de temeridad ha de ser independiente la circunstancia del cumplimiento o incumplimiento del tan citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad”.

Sin más salvedad que las referencias a artículos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han de entenderse realizadas a los artículos de su Texto refundido y que la doctrina de esta Junta sobre bajas temerarias en concursos, con una remisión a los pliegos, se encuentra hoy incorporada al artículo 86, apartados 3 y 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los razonamientos anteriores son perfectamente trasladables al presente informe y permiten sentar la siguiente:

CONCLUSIÓN.

La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

De lo expuesto hasta aquí hay que concluir que tampoco procede incluir el apartado de la cláusula 3 del pliego actual referente a la no admisión de ofertas cuyo importe incumpla el artículo 74 del Convenio Colectivo del Sector.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por Don R.R.V, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPI) contra parte del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el procedimiento abierto para la contratación del servicio de vigilancia armado y de seguridad de las personas y bienes en la presa de Itoiz, término municipal de Lóngida (Comunidad Foral de Navarra), con Ref. TSA0040820, en concreto las razonadas incluidas en los puntos 3, 4 y 5 del Pliego, declarándolas nulas de conformidad con los fundamentos de derecho de la presente

resolución y de conformidad con el Artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Acordar el levantamiento de la suspensión.

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.