



Recurso nº 028/2012

Resolución nº 058/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.R.V en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, contra los pliegos que rigen el procedimiento para la contratación del “Servicio de vigilancia y seguridad para la Marina Real Juan Carlos I”, con número de expediente 2261-SO-34, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consorcio Valencia 2007 convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 13 de enero de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado el mismo día, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato cuyo objeto consiste en el “Servicio de vigilancia y seguridad para la Marina Real Juan Carlos I” con un valor estimado de 423.388,80 € (IVA excluido).

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, finalizando el plazo para la presentación de ofertas el día 30 de enero de 2012 a las 13:00 horas y el plazo obtención de documentación e información un día antes.

Tercero. Con fecha 31 de enero de 2012 tuvo entrada en el registro general del Consorcio Valencia 2007 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente, así como el escrito de anuncio de su interposición, frente a los pliegos que rigen el procedimiento para la adjudicación de contrato referido en el apartado anterior.

Con fecha 8 de febrero de 2012, Consorcio Valencia 2007 remitió a este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 del vigente

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal, el día 15 de febrero de 2012 se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso de este derecho ESABE VIGILANCIA, S.A Y SEGUR IBÉRICA, S.A. No obstante, como consecuencia del emplazamiento previamente realizado a los licitadores por Consorcio Valencia 2007, SEGUR IBÉRICA S.A. presentó alegaciones, mediante escrito que tiene entrada en el registro de Consorcio Valencia 2007 el día 3 de febrero de 2012. Estas alegaciones son remitidas por Consorcio Valencia 2007 a este Tribunal el día 15 de febrero de 2012.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 15 de febrero de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba, la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP

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 41.1 del TRLCSP, habida cuenta de que el órgano de contratación es un poder adjudicador que tiene la consideración de Administración Pública conforme al artículo 3.2.e) del TRLCSP, incluido en el sector público estatal conforme resulta de lo establecido en el anexo XIV de la Ley 39/2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

Segundo. Ostenta legitimación activa la parte recurrente, por ser esta cuestión una de las resueltas por este Tribunal en su previa Resolución nº 29/2011, de 9 de febrero de 2011, recurso 56/2010, en su fundamento jurídico primero, al interponer recurso la misma entidad.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 44.2 del TRLCSP y su interposición ha sido debidamente anunciada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios comprendido en la categoría 23 del anexo II del TRLCSP cuya cuantía es superior a 200.000 €, el cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

El objeto del recurso son los pliegos que han de regir la licitación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.a) del TRLCSP, siempre que correspondan a contratos susceptibles de ser impugnados mediante recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Sobre el fondo, el recurrente impugna los apartados 6, 12 y 20 del cuadro resumen de características del contrato contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares en base a un único fundamento, a saber, que las empresas de seguridad sólo pueden prestar servicios de seguridad en los términos establecidos en los artículos 5 y 7 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y disposiciones concordantes de la propia Ley y de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre. Ello les impediría ser adjudicatarios del contrato y, por ende, subcontratar los servicios auxiliares a los de seguridad.

Por su parte, la entidad SEGUR IBÉRICA S.A., en las alegaciones presentadas, manifiesta que la Ley 23/1992 impide a las empresas de seguridad prestar otros servicios distintos de los de seguridad privada, pero este problema está adecuadamente contemplado en los pliegos al exigir la subcontratación de todos los servicios auxiliares a la seguridad.

En cuanto a la entidad contratante, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, manifiesta que el contrato se refiere a dos tipos de prestaciones diferenciadas (servicios de vigilancia y servicios de personal auxiliar específico en cometidos de conserjería). La licitación conjunta obedece a la intención de optimizar la ejecución del contrato. Las limitaciones a las prestaciones que pueden llevar a cabo las empresas de seguridad han sido contempladas en los pliegos al exigir la subcontratación de las

prestaciones auxiliares a las de seguridad. Esta subcontratación resulta conforme a la normativa en materia de contratos.

Sexto. El recurso planteado obliga a manifestarse sobre tres cuestiones: i) la posibilidad de configurar el objeto del contrato en la forma en que se realiza en el apartado 6 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato; ii) la adecuación al contrato de los requisitos exigidos en el apartado 12 del cuadro resumen del pliego de cláusulas; iii) la posibilidad de adjudicación del contrato a una empresa de seguridad, de acuerdo con la exigencia de subcontratación contenida en el apartado 20 del cuadro resumen del pliego de cláusulas.

Sobre la primera cuestión, el apartado 6 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, referido al objeto del contrato, establece lo siguiente: *“El Consorcio precisa los servicios de una empresa que realice los servicios de vigilancia y seguridad para la Marina Real Juan Carlos I, tal y como se describe en el pliego de prescripciones técnicas particulares que rige la presente licitación.”*

En relación a esta cuestión este Tribunal tuvo ocasión de manifestarse en Resolución 188/2011 de 20 de julio de 2011, recurso 153/2011, dictada en recurso promovido por el mismo recurrente. En aquella ocasión este Tribunal manifestó:

“De esta manera, la integración de todas las prestaciones de servicios recogidos en el contrato, tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita dicha integración, en línea con el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público, constituyendo las diversas prestaciones que forman parte del objeto, materia de la misma naturaleza, como también se analiza a continuación. A mayor abundamiento, es el informe 57/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la que aborda con acierto el tema y es citada parcialmente por el recurrente. Dice literalmente aquél que: ‘Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 74, y aquéllas otras que tienen su propia individualidad y que por razones de índole práctica se pueden agrupar para su adjudicación en un solo

contrato, pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas'. De tal manera que, en el caso que nos ocupa, aunque las prestaciones pudieran ser unidades independientes, se aprecia que concurre un componente práctico, al margen de concurrir una optimización de la ejecución global del contrato, en tanto que, por ejemplo, es necesario y práctico que, además de prestar servicio de seguridad de edificios, se preste el servicio de protección de incendios, o el mantenimiento de extintores, pues son actividades muy relacionadas. Todo ello forma parte de la libre voluntad del órgano de contratación que opta por un sistema integral de contratación, con diversidad de prestaciones, intrínsecamente relacionadas, además de introducir el elemento de la practicidad, como reconoce en su informe la Junta.”

Por tanto, la posibilidad de integrar en el objeto del contrato, por motivos de índole práctica, prestaciones susceptibles de ser consideradas aisladamente como constitutivas de otros tantos contratos forma parte de la voluntad del órgano de contratación, de forma que no se aprecia vicio de ilegalidad en la configuración del objeto del contrato en la forma en que se realiza en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato debatido, por lo que procede la desestimación de la pretensión deducida frente al apartado 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Séptimo. La segunda cuestión enunciada en el apartado anterior hace referencia a la impugnación del apartado 12 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, si bien el fundamento de la impugnación del apartado referido no aparece claramente desarrollado en el escrito de recurso.

En cualquier caso, lo que obliga a que los adjudicatarios del contrato hayan de cumplir los requisitos establecidos en el apartado 12 del cuadro resumen del pliego derivan de las exigencias establecidas para las empresas de este tipo en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y en su normativa de desarrollo.

Así, el apartado 12 del cuadro resumen del pliego de cláusulas dispone lo siguiente:

“1- Los licitadores deberán hallarse inscritos en el registro de empresas de seguridad del Ministerio de Interior, acreditando tal extremo mediante certificado expedido, con fecha actual por órgano competente. (Incluir en el sobre nº1).

2- Así mismo los licitadores deberán cumplir los requisitos determinados en el art. 7 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 2/1999 de 29 de enero. (Estar registrada y autorizada como empresa de seguridad en el Registro del Ministerio de Interior. Dicho requisito se acreditará mediante documento expedido por el Ministerio de Interior a tales efectos de homologación). (Incluir en el sobre nº1).

Los licitadores deberán disponer de la autorización y habilitación siguiendo el procedimiento regulado en los arts. 4 y siguientes del Reglamento de Seguridad Privada, mediante Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, modificado parcialmente a través del Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre. (Incluir en el sobre nº1).

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la ley de Seguridad Privada solo exige a las empresas estar registradas y autorizadas como empresas de seguridad en el Registro del Ministerio de Interior, para la prestación de los servicios de seguridad, es decir, para la ejecución del Contrato, podrán asimismo participar en la presente licitación aquellas empresas que se encuentren en trámites de obtención de la autorización (para cuya resolución la administración dispone de dos meses), siempre y cuando dispongan de la misma a tiempo para la ejecución del contrato.”

De acuerdo con el apartado del pliego reproducido, el artículo 7 de la referida Ley 23/1992 establece que la prestación de servicios de seguridad privada se llevará a cabo por empresas de seguridad (apartado 1). Para la prestación de estos servicios, las empresas de seguridad deberán obtener la oportuna autorización administrativa (apartado 2) y, además, las empresas de seguridad, tanto si son personas físicas como si son personas jurídicas, autorizadas para la prestación de servicios de seguridad privada en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, habrán de inscribirse en el Registro de Empresas de Seguridad que lleva el Ministerio del Interior (apartado 4).

Para la ejecución de las prestaciones de seguridad privada que son objeto del contrato en cuestión, la empresa adjudicataria del contrato, habría de cumplir estos requisitos, de forma que debería acreditar su cumplimiento antes de la formalización del contrato.

En consecuencia, no se considera que la exigencia de estos requisitos sea desproporcionada o arbitraria en consideración al objeto del contrato regulado por el pliego de cláusulas administrativas en el que se incorpora el apartado impugnado.

Octavo. Sobre la tercera cuestión, ha de tenerse en cuenta la previsión contenida en el apartado 20 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares relativa a la obligación del adjudicatario de subcontratar los servicios auxiliares de seguridad. Conforme a ello, serán objeto de subcontratación (apartado VII del pliego de prescripciones técnicas):

“Los servicios requeridos para auxiliares, consistirán en:

- a. Un auxiliar prestando servicio durante 8 horas diarias en la Dársena Deportiva Norte*
- b. Un auxiliar prestando servicio durante 8 horas diarias en la Dársena Deportiva Sur*
- c. Un auxiliar en el Pantalán Central, durante 24 horas al día*
- d. Un auxiliar en el parking de 12 h. diarias (de 16 h. a 4h.)”*

Los términos en que está redactado el referido apartado 20 indican que la subcontratación es una obligación impuesta por la entidad contratante que tiene el carácter de obligación especial de ejecución del contrato a los efectos de su resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 223 del TRLCSP.

La posibilidad de imponer al adjudicatario del contrato la obligación de subcontratar con terceros no vinculados al mismo parte de la prestación está recogida en el artículo 227.7 del TRLCSP. Este precepto admite la posibilidad de imponer al contratista la subcontratación de parte de la prestación cuando sea susceptible de ejecución separada, es decir esté perfectamente individualizada y sea separable de la prestación principal, y haya de ser ejecutada por empresas que cuenten con una determinada habilitación

profesional o pueda atribuirse su ejecución a empresas con una adecuada clasificación para realizarla.

Tanto en caso de que la prestación haya de ser realizada por empresa con una determinada habilitación profesional, como en el caso de que haya de ser realizada por empresa con adecuada clasificación, ha de entenderse que la adjudicataria del contrato carece de tales requisitos, pues en caso contrario no sería necesaria la subcontratación. Por tanto, el precepto prevé la posibilidad de que el contrato sea adjudicado a una entidad que carece de la cualificación suficiente (habilitación profesional o clasificación) para la ejecución de una parte de la prestación, supliendo esta carencia con la obligación de subcontratar con entidad capacitada para su ejecución. No obstante, el precepto establece una limitación a esta forma de proceder, consistente en que la parte o partes de la prestación que sean objeto de subcontratación no superen el 50% del importe del presupuesto del contrato, garantizando, de esta forma, que la parte de la prestación ejecutada por el contratista sea la parte principal.

En el caso que nos ocupa, la situación es la contraria, es decir, es la parte no susceptible de subcontratación la que requiere una habilitación profesional específica. Pero la identidad de razón es evidente: la adjudicataria del contrato no puede ejecutar una parte de la prestación, siendo indiferente a estos efectos que esa imposibilidad derive de carecer de la habilitación profesional exigida o de limitación legal de la actividad que puede realizar. En consecuencia, resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa la posibilidad de adjudicación del contrato con la obligación de subcontratar parte de la prestación.

Noveno. Ahora bien, la aplicación del precepto referido requiere que se cumpla el segundo requisito establecido en el artículo 227.7 del TRLCASP, es decir, que la parte de prestación objeto de subcontratación no supere el 50% del importe del presupuesto del contrato.

La determinación del importe del contrato se encuentra en el apartado 7 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, que señala lo siguiente:

“PRESUPUESTO DE LICITACIÓN (IVA EXCLUIDO): 423.388,80 €.

IVA CORRESPONDIENTE: 18%.

DETERMINACION DEL PRECIO: Tanto alzado.

DISTRIBUCIÓN EN ANUALIDADES:

2012: 381.744,00 €

2013: 41.644,80 €”

Teniendo en cuenta la forma de determinar el presupuesto de licitación, no hay posibilidad de determinar si la parte que habrá de ser objeto de subcontratación supera o no el 50% del presupuesto de licitación, por lo que no existe posibilidad de determinar si se cumple o no con el requisito establecido en el artículo 227.7 del TRLCSP. En consecuencia, el pliego de cláusulas administrativas particulares no recoge adecuadamente los requisitos establecidos por el TRLCSP para la imposición al adjudicatario del contrato de la obligación de subcontratar una parte de la prestación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. R.R.V en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL, contra los pliegos que rigen el procedimiento para la contratación del “Servicio de vigilancia y seguridad para la Marina Real Juan Carlos I”, con número de expediente 2261-SO-34, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, al objeto de que el apartado 7 del cuadro resumen del pliego de cláusulas identifique adecuadamente el porcentaje que sobre el total del presupuesto representa la parte de prestación que deberá ser subcontratada por el adjudicatario del contrato.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 43 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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.