



Recurso nº 104/2012

Resolución nº 126/2012

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

En Madrid, a 6 de junio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.R.V. en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPI en adelante) contra el pliego de condiciones técnicas particulares que establece las condiciones técnicas que han de regir la contratación del “Servicio de vigilancia del Centro Nacional de Educación Ambiental (CENEAM), en Valsain (Segovia)”, expediente número 13P/12, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El organismo autónomo Parques Nacionales anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del servicio de vigilancia del CENAEM, el día 3 de mayo de 2012, a través de la Plataforma de Contratación del Estado y del Boletín Oficial del Estado.

Se señala en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares que el valor estimado del contrato es de 610.831,36 euros (IVA excluido) y que el contrato está comprendido en la categoría 27 del anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público, no estando, por tanto, sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Contra el pliego de condiciones técnicas particulares AESPI interpuso recurso especial dirigido a este Tribunal mediante escrito presentado en su registro, el 21 de mayo de 2012.

Con fecha 25 de mayo de 2012, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación de 23 de mayo, se recibió el expediente de contratación y, posteriormente, el 28 de mayo, el correspondiente informe.

Tercero. El Tribunal en sesión de fecha 23 de mayo de 2012 acordó conceder la medida cautelar solicitada por AESPI en el recurso, consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación, de forma que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas provisionales acordadas.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, el 25 de mayo de 2012, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, calificado por el recurrente como especial en materia de contratación, se interpone contra el pliego de condiciones técnicas particulares que establece las especificaciones técnicas aplicables a la contratación del servicio de vigilancia del CENEAM, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El acto recurrido es el pliego de un contrato de servicios (incluido en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP) cuyo valor estimado es de 610.831,36 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. Ostenta legitimación activa la parte recurrente, siendo esta cuestión una de las ya resueltas por este Tribunal en su resolución 29/2011 de 9 de febrero, recurso 56/2010, al interponer recurso la misma entidad.

Cuarto. Se han cumplido los requisitos de plazo para el anuncio e interposición del recurso, previstos en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. La única cuestión que se plantea en el recurso es la referida a la ilegalidad de la exigencia al adjudicatario del contrato, en el apartado 2.2 del pliego de condiciones técnicas particulares “Características de la empresa”, de *“un seguro de Responsabilidad Civil por un valor no inferior a 20 millones de euros”*.

Alega AESPI que, *“este requisito no se entiende apropiado desde el punto de vista legal si se tiene en cuenta que un seguro de similares características ya se exige a las empresas prestadoras de los servicios objeto del contrato por imperativo de la legislación de seguridad privada (art. 5.c) y correspondiente anexo del Real Decreto 2364/1994 que aprueba el Reglamento de Seguridad Privada), por lo que no puede entenderse ajustado a derecho que ese órgano de contratación exija ese seguro adicional al licitador que realice la oferta más ventajosa”*. Señala asimismo la recurrente que ésta cuestión ya ha sido resuelta por este Tribunal en sus resoluciones 130/2011, 228/2011 y 16/2012.

El órgano de contratación en su informe expone que en contrataciones anteriores para el mismo servicio se exigió al adjudicatario una póliza de responsabilidad civil, indicando que su finalidad es *“cubrir la responsabilidad civil sobre los daños causados durante la prestación del servicio en las personas o en los bienes muebles e inmuebles objeto de la actividad contratada”*, siendo conocedores de que *“el Reglamento de Seguridad Privada obliga a las empresas de Seguridad tener suscrito un Seguro de Responsabilidad Civil que cubra este tipo de posibles incidencias y por ello no entendíamos que su exigencia pudiera ser considerada como una garantía adicional a la establecida en el 5% del importe de adjudicación”*.

Antes de examinar el fondo del asunto es preciso realizar una consideración previa, como es que este Tribunal debe enjuiciar únicamente la conducta que el órgano de contratación y los licitadores tengan en el seno del procedimiento de adjudicación ahora cuestionado. En este sentido, y puesto que el acto recurrido son los pliegos, la existencia de la cláusula aquí impugnada en contratos anteriores celebrados por Parques Nacionales no tiene influencia en la resolución que se dicte en el presente recurso, puesto que ello no es causa de validez de la póliza de responsabilidad civil cuya exigencia aquí se recurre.

Sexto. La cuestión aquí planteada, exigencia de una póliza de responsabilidad civil –en este caso al adjudicatario- como adicional a la garantía definitiva exigible, ya ha sido resuelta por este Tribunal en diversas resoluciones, algunas de las cuales cita el propio recurrente, en el sentido de anular su exigencia, sin perjuicio de que, tal y como éste Tribunal ha manifestado en su resolución 16/2012 de 11 de enero –respecto del recurso 337/2011 interpuesto también por AESPI-, resulte *“admisible exigir al adjudicatario esa garantía excepcional siempre que en el expediente de contratación se justificaran suficientemente las razones por las que debe de exigirse la misma a diferencia de otros*

contratos similares”, cuestión ésta que, entiende el Tribunal, no se da en el expediente aquí impugnado, remitido por el órgano de contratación con motivo del recurso interpuesto.

Así, como ya dijimos en nuestra resolución 16/2012, 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 95 del TRLCSP, 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”*.

De acuerdo con la resolución 130/2011 de 27 de abril, recurso 89/2011, *“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 condiciones técnicas particulares que establece las condiciones técnicas del contrato exige, en su apartado 2.2. “Características de la empresa”, que *“Deberá establecerse, por la empresa adjudicataria, un seguro de Responsabilidad Civil por un valor no inferior a 20 millones de euros”*.

Las explicaciones dadas por el órgano de contratación en su informe, en cuanto que la citada póliza lo que pretende es *“cubrir la responsabilidad civil sobre los daños causados durante la prestación del servicio en las personas o en los bienes muebles e inmuebles*

objeto de al actividad contratada”, permiten afirmar que su objeto es reforzar la garantía definitiva a que se refiere el 95 del TRLCSP antes reproducido. El artículo 100 del TRLCSP 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, puede entenderse que la 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 que, como acabamos de comprobar, se establece en el artículo 95 del TRLCSP, sería una exigencia no ajustada a la Ley y por este motivo tendría que ser excluida del pliego de condiciones técnicas particulares.

Lo expuesto anteriormente no significa, como ya se indicó 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.”

Sentado lo anterior, entiende este Tribunal que procede estimar el recurso, anulando la exigencia al adjudicatario del contrato de una póliza de responsabilidad civil por importe de 20 millones de euros, por considerarse no ajustada a lo dispuesto en el artículo 95 del TRLCSP, en cuanto que, de un lado, en el expediente de contratación remitido a este Tribunal no consta justificación suficiente que permita la exigencia de esta garantía excepcional dejando claras las razones por las que, a diferencia de otros contratos similares, en éste deba establecerse tal exigencia, y de otro, porque las propias manifestaciones del órgano de contratación en su informe ponen de manifiesto que lo que persigue la misma es cubrir daños y perjuicios derivados de la ejecución del contrato.

Por último, entiende este Tribunal, a diferencia de lo solicitado por AESPI en su recurso, que procede anular el procedimiento de contratación y convocar una nueva licitación en la que no se exija la póliza aquí anulada, pues de admitirse la pretensión de la recurrente, la continuidad del procedimiento con la anulación aquí acordada, se podría estar discriminando, lo cual afectaría a la concurrencia, a aquellos licitadores que, precisamente, por la exigencia de la póliza que aquí se anula no hubieran concurrido al procedimiento de licitación.

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 nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral contra el pliego de condiciones técnicas particulares que establece las condiciones técnicas que han de regir la contratación del “Servicio de vigilancia del Centro Nacional de Educación Ambiental (CENEAM), en Valsain (Segovia)”, anulándose la cláusula 2.2 del pliego de condiciones técnicas particulares en lo que se refiere a la exigencia al adjudicatario de un seguro de responsabilidad civil por un valor no inferior a 20 millones de euros. Se anula en consecuencia el procedimiento de contratación, siendo necesario convocar una nueva

licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, 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.