



**Recurso nº 152/2012**

**Resolución nº 169/2012**

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

En Madrid, a 3 de agosto de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F.J.G.S., en representación de la UTE CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A.U. (CASESA), Y PROTECCIÓN CASTELLANA S.L.U. contra la resolución de 28 de junio de 2012 del Director General del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA) "Esteban Terradas", por la que se adjudica el Lote 1 del expediente de contratación de los "servicios de vigilancia y servicios auxiliares" en las instalaciones de Torrejón de Ardoz (expediente 500082016200), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por la Dirección General del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA) "Esteban Terradas", se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE de 18 de mayo de 2012, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación urgente, los "servicios de vigilancia y servicios auxiliares" dividido en 4 lotes: Lote 1 instalaciones de Torrejón de Ardoz (Madrid), con presupuesto de licitación de 2.350.000,00euros; Lote 2 Arenosillo (Huelva), con presupuesto de licitación de 860.000,00 euros; Lote 3 Maspalomas (Gran Canaria), con presupuesto de licitación de 640.000,00 euros; y Lote 4 La Seca (León), con presupuesto de licitación de 150.000,00 euros, con un valor estimado total de 4.000.000.00 euros.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** Contra la resolución de adjudicación del contrato el representante de la UTE CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A.U. (CASESA), Y PROTECCIÓN CASTELLANA S.L.U, ha interpuesto, previo anuncio del mismo, recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Defensa el 12 de julio de 2012, en el que, tras exponer los argumentos que considera adecuados en justificación del recurso, termina solicitando que se anule la resolución recurrida y se proceda a la adjudicación del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

**Cuarto.** Recibido por este Tribunal el recurso oportunamente acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los licitadores el 24 de julio para que pudieran formular alegaciones, habiéndolas formulado EULEN SEGURIDAD, S.A.

**Quinto.** El pasado 26 de julio este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Previamente a entrar en el análisis de los restantes requisitos del procedimiento corresponde pronunciarse sobre la cuestión relativa a la personalidad de quien formula el recurso, alegada por EULEN SEGURIDAD, S.A, que considera que al no estar constituida la UTE recurrente carece de legitimación activa. Al respecto, debe indicarse que el firmante del recurso ostenta la condición de administrador solidario de CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A.U. (CASESA) integrante de la UTE a constituir si resultara adjudicataria, habiéndose reconocido reiteradamente por este Tribunal que no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que

presenten recurso por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCS da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer recurso.

Por tanto, cabe entender que, a pesar de que en el escrito de recurso se indique que D. F.J.G.S. actúa en nombre y representación de la UTE CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A.U. (CASESA), Y PROTECCIÓN CASTELLANA S.L.U., ostenta, como administrador solidario, poder de representación de una de las sociedades integrantes de aquélla, por lo que concurriendo a la licitación, ostenta legitimación activa para la interposición del presente recurso, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**Segundo.** Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Tercero.** La competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

No obstante, existe un límite a la competencia de este Tribunal con respecto de la pretensión articulada por la recurrente solicitando que se declare la adjudicación del contrato a su favor, puesto que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en particular, el artículo 45.2 in fine del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo que de existir tales vicios ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo,

pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1, b) de la Ley 30/1992).

Por ello debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de nuestra competencia para conocer de las demás formuladas.

**Cuarto.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Quinto.** La cuestión planteada por el escrito del recurrente se refiere a la falta de capacidad de obrar del adjudicatario por considerar, con base en el artículo 57 del TRLCAP, que las prestaciones correspondientes al Lote 1 no están comprendidas dentro de los fines, objeto o actividad de aquélla según sus estatutos, puesto que, junto a los servicios de vigilancia en sentido estricto, se prevé la prestación de servicios auxiliares de control de accesos y telefonía, así como de servicios de paquetería, servicios estos últimos que las empresas de seguridad no pueden prestar o desarrollar, al no encajar en los definidos en el artículo 5 de la Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada.

El órgano de contratación señala en su informe, después de expresar que el objeto social de EULEN SEGURIDAD, S.A. “está dentro de la Ley 23/1992, de 30 de junio, de Seguridad Privada, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 57 del TRLCSP”, que ostenta las clasificaciones exigidas, indica, en relación con la alegación del recurrente relativa a que esta empresa no puede prestar los servicios auxiliares que le han sido adjudicados, que la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas particulares recoge la posibilidad de subcontratación.

Por su parte, EULEN SEGURIDAD, S.A. alega la “falta de personalidad de quien formula el recurso” por actuar en representación de una UTE que no ha sido constituida y que por tanto carece de personalidad, así como que la posibilidad de subcontratación reconocida

en el pliego permitiría que sea adjudicataria, aunque debiendo subcontratar las prestaciones que una empresa de seguridad no puede realizar por sí misma.

**Sexto.** La capacidad de obrar de las personas jurídicas está determinada por su objeto social, si bien doctrinal y jurisprudencialmente se ha entendido que tienen capacidad general para realizar cualquier acto que no esté expresamente prohibido por sus estatutos o por la Leyes por las que se rijan. Así, la doctrina generalizada sobre el objeto social, especialmente avalada por resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sostiene que forma parte de éste los actos de desarrollo o ejecución del objeto, sea de forma directa o indirecta, los actos complementarios o auxiliares para ello, los actos neutros o polivalentes, e incluso también los actos aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos no los actos ajenos al objeto sino los “claramente contrarios a él”, es decir, los actos contradictorios o denegatorios del objeto social

En el ámbito de la contratación pública se exige que entre el objeto del contrato y el fin social de la persona jurídica exista una vinculación o relación directa, de manera que si ésta no se da no podrá concurrir a la licitación. En este sentido, el apartado 1 del artículo 57 del TRLCSP dispone que “las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

En relación con el objeto social de las empresas de seguridad el artículo 5 de la Ley 23/1992 dispone lo siguiente:

“Con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley y en las normas reglamentarias que la desarrollen, las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguiente servicios y actividades:

- a. Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones.
- b. Protección de personas determinadas, previa la autorización correspondiente.

- c. Depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores y demás objetos que, por su valor económico y expectativas que generen, o por su peligrosidad, puedan requerir protección especial, sin perjuicio de las actividades propias de las entidades financieras.
- d. Transporte y distribución de los objetos a que se refiere el apartado anterior a través de los distintos medios, realizándolos, en su caso, mediante vehículos cuyas características serán determinadas por el Ministerio del Interior, de forma que no puedan confundirse con los de las Fuerzas Armadas ni con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- e. Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta.
- f. Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como prestación de servicios de respuesta cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos.
- g. Planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en esta Ley”.

Pues bien, el objeto principal del contrato de referencia encaja en la relación de servicios y actividades que pueden realizar las empresas de seguridad, recogidos en el precepto transcrito, si bien existe una serie de servicios auxiliares objeto del contrato, como son los servicios de control de accesos y telefonía, y los de paquetería, que son ajenos al fin social de aquellas empresas por imperativo legal, por lo que cabe concluir que tienen vedada la posibilidad de prestar estos servicios y, por tanto, al no estar comprendidos en su objeto social, carecerían por sí mismas de la necesaria capacidad de obrar para celebrar el contrato.

Sin embargo, el órgano de contratación considera que la delimitación del objeto social del artículo 5 de la Ley 23/1992, si bien impide a las empresas de seguridad prestar otros servicios distintos de los de seguridad privada, el problema se solventaría con la posibilidad de subcontratación prevista en la cláusula 25 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que permitiría a la adjudicataria subcontratar todos los

servicios auxiliares a la seguridad que no puede prestar por impedírselo aquella Ley, pronunciándose en este mismo sentido la adjudicataria.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en la Resolución 58/2012, dictada en el Recurso 28/2012. En éste se contemplaba el mismo supuesto que en el presente caso, aunque por vía de recurso especial de impugnación de los pliegos, admitiéndose que una empresa de seguridad participe en un expediente de licitación de un contrato de servicio de seguridad con servicios auxiliares y resulte adjudicataria, siempre que subcontrate las prestaciones contractuales que por imperativo legal no puede realizar.

A pesar de que en el mencionado recurso se analizaba un supuesto en el que el propio pliego imponía la subcontratación de los servicios auxiliares al amparo del artículo 227.7 del TRLCAP, el fundamento jurídico que justifica que sea posible la adjudicación de un contrato de seguridad con prestaciones auxiliares a una empresa de seguridad recogido en la Resolución 58/2012 es aplicable al presente caso, con la particularidad de que la obligación de subcontratar las prestaciones ajenas al objeto social de aquella empresa resultaría, no ya del pliego que no la impone aunque la permite expresamente, sino de la propia regulación en materia de seguridad privada que delimita los servicios y actividades que pueden desarrollar, y cuyo cumplimiento ha de controlar el órgano de contratación.

En este sentido, la Resolución citada señala lo siguiente:

“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”.

Consecuentemente, cabe que se adjudique a una empresa de seguridad un contrato que, además de comprender prestaciones propias de su objeto social, incluya otras auxiliares distintas a las previstas en el artículo 5 de la Ley 23/1992, siempre que éstas sean objeto de subcontratación.

**Séptimo.** Ahora bien, como reconoció la Resolución antes citada, es preciso que se cumpla el requisito previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares que exige que la parte de prestación objeto de subcontratación no supere el 60% del importe del presupuesto del contrato.

La determinación del importe del contrato se encuentra en la cláusula 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares, correspondiendo al Lote 1 el importe de 2.350.000 euros, pero sin distinguir qué parte corresponde a los servicios de vigilancia y cuál a los auxiliares. No obstante, cabe deducir que el porcentaje de estos últimos es inferior al



límite del 60% establecido en el pliego, ya que no se exigió a los licitadores la presentación de la clasificación relativa a los mismos, que es precisa cuando el valor estimado de los servicios sea igual o superior a 120.000 euros, según el artículo 65 del TRLCSP.

A mayor abundamiento, si se analiza el pliego de prescripciones técnicas, los requerimientos de personal que han de prestar el servicio de vigilancia en las instalaciones de Torrejón de Ardoz son notoriamente superiores a los exigidos para los servicios auxiliares, al punto que igualmente se deduce con claridad que su importe supera el 40% del total, límite este que ha de ser respetado en la subcontratación.

Por todo lo anterior

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar, por los argumentos de esta resolución, el recurso interpuesto D. F.J.G.S., en representación de la UTE CASTELLANA DE SEGURIDAD, S.A.U. (CASESA), Y PROTECCIÓN CASTELLANA S.L.U. contra la resolución del Director General del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA) "Esteban Terradas", por la que se adjudica el Lote 1 del expediente de contratación de los "servicios de vigilancia y servicios auxiliares" en las instalaciones de Torrejón de Ardoz (expediente 500082016200), que se confirma en todos sus extremos.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 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.