



Recurso nº 206/2012

Resolución nº 217/2012

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don R. R.V., en representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPI en lo sucesivo) contra determinadas cláusulas de los pliegos que han de regir el procedimiento abierto para la contratación del servicio de *Seguridad privada en los espacios del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía* (Expte. 20120427), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (MNCARS, en adelante) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 13 de septiembre de 2012, licitación por procedimiento abierto para la contratación del servicio de seguridad privada en los espacios del MNCARS, con un valor estimado de 9.256.199,62 euros. La licitación se lleva 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 (TRLCSLP en adelante), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Segundo. Contra los pliegos ha interpuso recurso especial en materia de contratación la asociación empresarial AESPI. El recurso se anunció el 24 de septiembre de 2012 y se formuló mediante escrito presentado en la misma fecha en el registro de este Tribunal. Solicita que se anulen determinadas cláusulas de los pliegos y, en consecuencia, se anule el procedimiento de contratación.

El órgano de contratación remitió el expediente al Tribunal el 28 de septiembre junto con su informe.

Cuarto. En el escrito de interposición del recurso, se solicitó la adopción de medidas provisionales. El Tribunal, en sesión del pasado 26 de septiembre, acordó la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios comprendido en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 200.000 euros y por tanto es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 de dicha norma legal. La competencia para resolverlo corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad AESPI ostenta legitimación activa para interponer el recurso por tratarse de una asociación representativa de intereses colectivos del sector de la seguridad privada, tal como quedó ya resuelto por este Tribunal en resoluciones anteriores sobre recursos interpuestos por la misma entidad (resoluciones 029/2011, 188/2011 y 228/2011). Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. Alega el recurrente que en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se exige a los licitadores (cláusula 2.4) una plantilla mínima de mil vigilantes en la Comunidad de Madrid, requisito que no se ajusta ni a lo establecido en el TRLCSP ni a las características del contrato, y cuyo efecto es que sólo puedan acceder a la licitación las empresas con una elevada plantilla.

Además, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), entre los criterios de valoración (cláusula 11 del Anexo 1 Cuadro-resumen), se incluye uno relacionado con la habilitación técnica de las empresas y no con su oferta, como es el de estar en posesión de la homologación para transporte y custodia de objetos valiosos, que se puntúa según la amplitud del ámbito territorial de la homologación.

Cuarto. El órgano de contratación, en su informe, considera que el requisito de disponer de mil vigilantes *“obedece principalmente a las propias necesidades del Museo dada la exigencia de poder contar con la suficiente capacidad de respuesta en aquellos supuestos en los que, como consecuencia de las actividades que se desarrollan en el propio Museo, se requiera una rápida actuación”*. Entiende por ello que no se vulnera el principio de igualdad pues la exigencia indicada *“responde a unas necesidades manifiestas, dada la propia naturaleza de la actividad museística”*.

En cuanto a la habilitación técnica que se valora, no es un criterio de solvencia sino que debe *“entenderse siempre como elemento adicional no exigible para acreditar la aptitud para ejecutar el contrato, pero sí susceptible de poder valorarse favorablemente y de forma proporcional en función del ámbito territorial para aquellas empresas licitadoras que pudieran aportar dicha habilitación”*.

Quinto. La primera cuestión de fondo que se plantea es la de vulneración de los principios de concurrencia y de igualdad al exigir, en la cláusula 2.4. del PPT relativa a las *“Solicitudes técnicas a las empresas ofertantes”*, que la licitadora cuente con un mínimo de mil vigilantes en la Comunidad de Madrid. En su apartado a), dicha cláusula se refiere a la documentación que deben presentar las empresas sobre *“medios auxiliares de utilidad para la prestación del servicio”*; el apartado 1º relativo al *“número de vigilantes que considera necesario para el servicio”* establece que:

“En todo caso, será necesario que la empresa adjudicataria del contrato objeto de este procedimiento cuente con un mínimo de mil vigilantes contratados en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Para la acreditación de este requisito, los licitadores incluirán, en el sobre de documentación administrativa que aporten en su proposición, el certificado correspondiente expedido por la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior”.

Esta exigencia, tal como está formulada, aunque incluida en el PPT bajo el epígrafe de *“solicitudes técnicas”* es de hecho un requisito de solvencia técnica, adicional a los de clasificación y experiencia en contratos similares, establecidos en el apartado correspondiente del PCAP (cláusula 6 del Cuadro-resumen), que debe acreditarse con el resto de la documentación administrativa.

Como este Tribunal ha tenido ocasión de manifestar en pronunciamientos anteriores sobre recursos similares (valga como referencia la Resolución 029/2010), son nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones. En esa Resolución 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.”*

En este caso, se requiere además que al presentar la oferta se disponga de un mínimo de 1.000 vigilantes en plantilla, cuando los puestos -con horarios diversos- que hacen falta para cumplir el objeto del contrato son, según el PPT, de 58 vigilantes y el listado actual del personal de seguridad relaciona 132 vigilantes (Anexo 1 del PPT). Aunque ocasionalmente se pueda necesitar un reforzamiento de los servicios, la desproporción entre la plantilla actual y la exigida a los licitadores es evidente. Como señalaba este Tribunal en otra de sus resoluciones (número 228/2011): *“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”*.

Las alegaciones del órgano de contratación para justificar la inclusión de tal cláusula en el pliego no resultan admisibles. El hecho de *“poder contar con la suficiente capacidad de respuesta en aquellos supuestos en los que... se requiera una rápida actuación...”*, no justifica que los licitadores tengan que tener un mínimo de mil vigilantes en la Comunidad de Madrid.

En el PPT sólo se hace referencia (cláusula 2.6, final) a que para *“atender las necesidades de información, orientación y acompañamiento en las exposiciones temporales, actos extraordinarios, visitas, actos oficiales etc., se cubrirán un total de 61.000 horas de auxiliares de servicio, a distribuir según necesidades durante los dos años del periodo de contratación”*. Es decir, esas necesidades adicionales se refieren a *“auxiliares de servicio”*, no de *“vigilantes de seguridad”* y, aunque distribuidas de forma no homogénea en el periodo de dos años, se trata de necesidades previsibles. Pero no hay

cálculo alguno en el expediente que permita fundamentar la exigencia de una plantilla de mil vigilantes en la Comunidad de Madrid.

Tal requisito establece un obstáculo no justificado a la apertura del contrato y contraviene lo dispuesto en el artículo 117.2 del TRLCSP, puesto que las prescripciones técnicas *“deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*. Por tanto, procede estimar el recurso en cuanto a este extremo, por cuanto ni se justifica la exigencia de un número tan elevado de vigilantes, ni que los licitadores deban disponer de esa plantilla en el momento de presentar sus proposiciones, ni de que la deban tener en la Comunidad de Madrid.

Sexto. La segunda cuestión planteada se refiere a la inclusión como criterio de valoración de uno relacionado con la habilitación técnica de las empresas. En concreto, el criterio impugnado es el recogido en la cláusula 11 del Cuadro-resumen, del PCAP, cuyo apartado 2º establece:

“Se asignarán 12 puntos a la habilitación técnica de la empresa. Estar en posesión de la homologación para transporte y custodia de objetos valiosos, con la siguiente distribución de puntos:

- *Válida exclusivamente para territorio español: 6 puntos*
- *Válida para territorio español y un estado miembro de la U.E.: 8 puntos*
- *Válida para territorio español y 2 estados miembros de la U. E.: 10 puntos*
- *Válida para territorio español y 3 estados miembros de la U. E.: 12 puntos”*

El artículo 150.1 del TRLCSP señala expresamente 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, tales como la calidad, el precio,..., la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”*. Los criterios que la Ley enumera, sin ánimo exhaustivo, tienen en común que se refieren a las características de la prestación (calidad, servicio, etc.) y que deben estar vinculados al objeto del contrato.

Respecto a esta segunda cuestión, en los pliegos recurridos, al definir el objeto del contrato, sólo se hace referencia a la seguridad privada **en los espacios** del MNCARS; por tanto, carece de fundamento el aplicar como criterio de valoración el ámbito territorial al que se extiende la habilitación del licitador para el transporte y custodia de objetos valiosos, puesto que toda su prestación la va a hacer en los locales del MNCARS.

Por otra parte, la habilitación valorada es una “característica de empresa”, no de la prestación. Tales características, como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha manifestado en diversos informes, “*normalmente deben jugar en el momento de apreciar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional de la empresa*”. (Informe 28/1995, de 24 de octubre, reiterado en informes posteriores como el 36/01, de 9 de enero de 2002).

En conclusión, en el presente caso, dado el objeto del contrato podría tener sentido la exigencia de habilitación técnica del licitador para la custodia de objetos valiosos. Pero en ningún caso se justifica como criterio de adjudicación la valoración del ámbito territorial al que se extienda tal habilitación, por lo que también en lo relativo a esta cuestión procede estimar el recurso.

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 determinadas cláusulas de los pliegos que han de regir el procedimiento abierto para la contratación del servicio de *Seguridad privada en los espacios del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía* (Expte. 20120427), en concreto las incluidas en los puntos 2.4.a).1º del PPT y 11.2º del cuadro-resumen del PCAP, declarándolas nulas de conformidad con los fundamentos de derecho de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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.