



Recursos nº 345/2012

Resolución nº 037/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. H.J.A.T, en representación de la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. contra la resolución de 14 de diciembre de 2011, del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Las Palmas, por el que se adjudica en procedimiento abierto el contrato de servicio de vigilancia, mediante vigilantes de seguridad sin arma, para la sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Las Palmas y las oficinas dependientes de la Tesorería General de la Seguridad Social de Las Palmas, para el ejercicio 2012, expediente 2011/22, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 13 de septiembre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 8 de octubre de 2011 en el Boletín Oficial del Estado, anuncios para la licitación por tramitación ordinaria y procedimiento abierto de un contrato de servicio de vigilancia, mediante vigilantes de seguridad sin arma para la sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Las Palmas y las oficinas dependientes de la Tesorería General de la Seguridad Social de Las Palmas, para el ejercicio 2012. El contrato está clasificado como categoría 23 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público; siendo de aplicación la codificación Vocabulario Común de Productos por Actividades (CPV 2008), 79710000-4 y la Clasificación de Productos por Actividades (CPA 2008), 80.10.1,

cifrándose el importe neto del contrato en 345.000 euros y el importe total en 362.250 euros, siendo el valor estimado del contrato de 690.000 euros.

La prescripción 4 del pliego de prescripciones técnicas, *“Servicios y periodicidad de los mismos”*, establece en su punto 7 que *“El contratista deberá llevar la conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas”*. Por su parte la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, después de describir genéricamente el objeto del contrato en su punto 1, dispone en el punto 3 *“las especificaciones técnicas del servicio objeto del presente contrato son las definidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente”*.

De acuerdo con la cláusula 5 del pliego, para tomar parte en el procedimiento abierto, la empresas concurrentes habían de acreditar su solvencia mediante certificación acreditativa de poseer, como mínimo, la clasificación en el Grupo M, Subgrupos 2 y 3, Categoría C, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley 30/2007, hoy 65.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo de 3/2011, de 14 de noviembre, el licitador debería aportar, certificado expedido por la autoridad competente de que se encuentra autorizado por el Ministerio del Interior para ejercer la actividad. Todo ello incluido en el sobre 1 de documentación general de acuerdo con la cláusula 7.3 del pliego.

La adjudicación se realizaría a la oferta más ventajosa atendiendo a los siguientes criterios de valoración, la oferta económica ponderada en 84 puntos, las bolsas de horas gratuitas, ponderada en 6 puntos, mantenimiento de los sistemas de robo e intrusión y seguridad, ponderado en 5 puntos, conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas, ponderado en 5 puntos. La oferta técnica y económica habían de incluirse de acuerdo con la cláusula 7.4 conjuntamente en el sobre número 2.

A la licitación referida presento oferta la sociedad recurrente.

Segundo. El 8 de noviembre de 2011 se examinó por la mesa de contratación la documentación contenida en el sobre número 1 de documentación general presentados por los licitadores, aceptando la totalidad de la documentación presentada.

No consta en la certificación adjunta al Acta que la mesa hubiese examinado los certificados expedidos por la autoridad competente de que se encontraban autorizados por el Ministerio de Interior para ejercer la actividad objeto del contrato que debería obrar en el citado sobre.

El 14 de noviembre se procedió a la apertura en acto público del sobre número 2 conteniendo la oferta económica y técnica; a continuación, una vez celebrada dicha sesión, se aplicaron los criterios de valoración del pliego y propusieron la adjudicación a Esabe Vigilancia, S. A. por importe de 316.375,35 euros.

El 15 de noviembre la hoy recurrente presentó escrito del siguiente tenor *“que a (sic.) medio del presente escrito y a los efectos de verificar la solvencia técnica de la entidad licitadora ESABE VIGILANCIA, S.A. y a los efectos de poder otorgar baremación por el apartado 9.2, apartado 4 del pliego de cláusulas administrativas, interesamos se requiera de la misma, para su aportación al expediente, la habilitación pertinente para ejercer la actividad de central receptora de alarmas, para de esta forma garantizar el cumplimiento del objeto contractual desarrollado en el pliego de prescripciones técnicas.*

A este respecto conviene precisar la imposibilidad de subcontratar el servicio en los supuestos en los que el adjudicatario no disponga de la habilitación administrativa, según criterio sostenido por la oficina técnica de la Unidad Central de Seguridad Privada, por lo que si la licitadora mencionada careciese de la misma deberá excluirse su participación en el concurso” así mismo incluyó copia de un escrito con membrete de la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior y sin fecha ni firma.

La mesa de contratación en sesión celebrada el mismo día 15 de noviembre acordó lo siguiente *“La Mesa de Contratación constata que Esabe Vigilancia, S.A. presenta una*

declaración donde se responsabilizará de prestar dicho servicio en el caso de resultar adjudicataria del concurso.

Lo expuesto anteriormente se pone en conocimiento del Órgano de Contratación por parte de la mesa que se verifique durante la ejecución del contrato.”

El acuerdo de adjudicación del Director provincial se produjo el 14 de diciembre de acuerdo con la propuesta de adjudicación, notificandose mediante publicación de anuncios en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea, y notificación individualizada a los licitadores por fax el 15 de diciembre, constando su recepción el mismo día.

Tercero. La recurrente presenta escrito el 19 de diciembre de 2011 al órgano de contratación anunciando la interposición del recurso, y presenta escrito igualmente ante el órgano de contratación interponiéndolo el 28 de diciembre.

El *petitum* del escrito señala que *“seguir con la tramitación que corresponda para, en definitiva, dictar nueva resolución por la que revocando la anterior se acuerde la adjudicación a la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A. del servicio de vigilancia mediante vigilantes de seguridad sin armas en la sede conjunta de las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social e Instituto Nacional de la Seguridad Social en Las Palmas”*

Cuarto. El 16 de enero el órgano de contratación remitió el recurso con el expediente a este Tribunal, enviando su informe el 25 de enero.

La Secretaría del Tribunal, el 16 de enero de 2011, 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, habiendo formulado alegaciones la adjudicataria Esabe Vigilancia, S.A.

Quinto. El 18 de enero de 2011 se notificó a la recurrente y al órgano de contratación el acuerdo del Tribunal de mantener la suspensión automática conforme a las previsiones

del artículo 46.3 del vigente, desde el 16 de diciembre, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo de 3/2011, de 14 de noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El escrito presentado debe calificarse como recurso especial en materia de contratación, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Empero existe un límite a nuestra competencia respecto de la pretensión articulada por el recurrente que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. 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 el artículo 45.2 in fine del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios hemos 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.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios clasificado como categoría 23 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo valor estimado es superior a 193.000 euros. En consecuencia el recurso ha sido

interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1, b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. La adjudicación se notificó el 15 de diciembre y el escrito se presentó, previo anuncio de su interposición, en el órgano de contratación el 28 de diciembre de 2011, por tanto dentro del plazo legalmente previsto para ello (artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

Cuarto. La legitimación activa de los recurrentes viene otorgada por aplicación del artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. La cuestión planteada por el escrito del recurrente se refiere a la insuficiencia de la autorización administrativa de la adjudicataria para llevar a cabo una de las prestaciones exigidas por los pliegos como objeto del contrato, en particular la conexión con una central receptora de alarmas, entendiéndose la recurrente a tenor del informe aportado al expediente de la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior en interpretación de los artículos 7 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y 14 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada que no cabe subcontratar la actividad, lo que a juicio del recurrente debe llevar consigo la exclusión de la licitación o la no atribución de puntuación en el criterio de valoración conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas.

El artículo 43.2 segundo párrafo de la Ley 30/2007, hoy 54.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo de 3/2011, de 14 de noviembre, dispone: *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.”*

Como ya señalamos en nuestra Resolución 16/2012, de 13 de enero, tratándose de contratos de seguridad el adjudicatario del contrato y, en consecuencia, los licitadores en el procedimiento, deberán disponer de la correspondiente habilitación para la prestación del servicio por exigirlo así tanto la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada

como su Reglamento aprobado por Real Decreto 2364/1994. En este sentido, el artículo 7 de la Ley de Seguridad Privada establece en su apartado 2 que para la prestación de los servicios y actividades de seguridad privada estas empresas deberán obtener la oportuna autorización administrativa por el procedimiento que se determine reglamentariamente e inscribirse en el Registro de Empresas de Seguridad que se lleva en el Ministerio del Interior. Añade en el apartado 5 que la pérdida de alguno de los requisitos necesarios para obtener la autorización producirá la cancelación de la inscripción, que será acordada por el Ministro del Interior, en resolución motivada dictada con audiencia del interesado.

En cuanto a las empresas comunitarias, el artículo 2.2 del Reglamento de Seguridad privada señala que las empresas de seguridad autorizadas para la prestación de servicios de seguridad privada con arreglo a la normativa de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, serán reconocidas e inscritas en el citado Registro una vez que acrediten su condición de empresa de seguridad y el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 5, 6 y 7 de ese Reglamento. A tal efecto, se tendrán en cuenta los requisitos ya acreditados en cualquiera de dichos Estados y, en consecuencia, no será necesaria una nueva cumplimentación de los mismos.

Finalmente, la Ley considera como infracción grave en su artículo 22 la realización de funciones que excedan de la habilitación obtenida por la empresa de seguridad o por el personal a su servicio, o fuera del lugar o del ámbito territorial correspondiente, así como la retención de la documentación personal.

A la vista de todo este conjunto de normas resulta que para el ejercicio de las actividades propias de la seguridad privada en España, por empresas españolas o comunitarias, es necesario obtener una autorización previa del Ministerio del Interior. Esta autorización funciona por tanto como título habilitante para el ejercicio de las citadas actividades con independencia de que el pliego incluya o no dicha exigencia.

A mayor abundamiento, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009, señala respecto del título habilitante a que se refiere el artículo 43.2 de la Ley 30/2007 -artículo 54 del texto refundido- que se trata de un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto, pues lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.

Ateniéndonos a la normativa especial que regula dicho requisito de legalidad el artículo 14.3 del Reglamento de Seguridad Privada dispone *“Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante.”*

De otra parte el artículo 148.1, c) dispone que es infracción muy grave la prestación de servicios de seguridad a terceros, careciendo de la autorización necesaria, incluyendo *“la subcontratación de los servicios y actividades de seguridad privada con empresas que no dispongan de la correspondiente habilitación o reconocimiento necesarios para el servicio o actividad de que se trate, salvo en los supuestos reglamentariamente permitidos”*.

Así las cosas, los preceptos del Reglamento de Seguridad Privada permiten que parte de la prestación del contrato pueda realizarse por subcontratación, siempre y cuando el subcontratado cuente con la habilitación necesaria para realizar la actividad.

Esto no obstante ha de tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 249.1 de la Ley 30/2007, hoy artículo 227.1 del texto refundido, que establece que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

Es decir, la posibilidad de que el defecto de habilitación del contratista para realizar la actividad sea suplido por la habilitación del subcontratista exige como presupuesto bien que la subcontratación no esté expresamente prohibida por los pliegos o el contrato, bien que de la naturaleza o condiciones de la prestación resulte la imposibilidad de realización por empresario distinto del adjudicatario.

En el caso que nos ocupa, la cláusula 15.4 de pliego de cláusulas establece expresamente que *“la prestación objeto de este contrato no podrá ser objeto de subcontratación”* por lo que no cabe suplir el defecto de autorización del adjudicatario con la de un hipotético subcontratista.

Por su parte la cláusula 1.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que las especificaciones técnicas del servicio objeto del contrato son las definidas en el pliego de prescripciones técnicas.

Por su parte la prescripción 4 que describe las características de los servicios dispone expresamente en su punto 7 que *“el contratista deberá llevar la conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas”*, al igual que impone en el punto 6 que *“el contratista está obligado a llevar el mantenimiento de los sistemas de robo e intrusión y seguridad”*.

Dado el carácter imperativo para el contratista de la obligación recogida en la prescripción, y en consecuencia para los licitadores, debe afirmarse que los servicios de conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas y mantenimiento de los sistemas de robo e intrusión y seguridad son parte integrante de la prestación del objeto del contrato, y no prestaciones adicionales o accesorias que, como mejoras, puedan ofertarse por los licitadores, tal y como pretende el órgano de contratación en su informe.

Además, de tratarse de variantes o mejoras el artículo 131 de la Ley 30/2007 (artículo 147 del texto refundido) exige que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente tal posibilidad, así como que deberá indicar en el anuncio de licitación del contrato sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su

presentación, indicación que también ha de figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, por así requerirlo el artículo 67 de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual también exige que se especifique en los pliegos los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

Pues bien, lo cierto que el pliego establece expresamente en la cláusula 7.4 que *“De conformidad con los artículos 129.3 y 131 de la LCSP no se admite la posibilidad de variantes en la oferta”*

Así las cosas, imposibilitada la subcontratación por el pliego, el título habilitante del Ministerio del Interior exigido a los licitadores como requisito de capacidad había de cubrir la totalidad de la prestación objeto del contrato, incluidos los servicios de conexión de los sistemas anti-intrusos a una central de alarmas y mantenimiento de los sistemas de robo e intrusión y seguridad, por lo que la mesa debió excluir por falta de capacidad la documentación presentada por Esabe Vigilancia, S.A. al carecer de la autorización necesaria para realizar la totalidad del objeto del contrato, estando por ello viciado de anulabilidad el acto de examen del sobre de documentación general y la subsiguiente admisión de todos los licitadores y, en consecuencia, todos los actos y trámites posteriores de la licitación incluido el acto de adjudicación impugnado.

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 D. H.J.A.T en representación de la empresa SEGURIDAD INTEGRAL CANARIA, S.A. contra la resolución de 14 de diciembre de 2011, del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Las Palmas, por el que se adjudica en procedimiento abierto el contrato de servicio de vigilancia, mediante vigilantes de seguridad sin arma, para la sede conjunta de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Instituto

Nacional de la Seguridad Social de Las Palmas y las oficinas dependientes de la Tesorería General de la Seguridad Social de Las Palmas, para el ejercicio 2012, expediente 2011/22, ordenando la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al examen por la mesa de contratación de la documentación contenida en el sobre número 1 de documentación general presentados por los licitadores.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la citada Ley.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.