



Recurso nº 845/2013

Resolución nº 627/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.R.R., en representación de las empresas SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. y PRESTACIÓN DE SERVICIOS AUXILIARES CONCRETOS Y ESPECÍFICOS A EMPRESAS, S. L. contra la resolución de 30 de octubre de 2013, de adjudicación del contrato de *“Servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Instituto de Salud Carlos III en los Campus de Chamartín y Majadahonda”* (Expediente OM 0283/2013), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto de Salud Carlos III convocó, mediante anuncio publicado en el BOE el día 9 de julio de 2013 licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de *“Servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Instituto de Salud Carlos III en los Campus de Chamartín y Majadahonda”*, cuyo valor estimado es de 1.936.000 euros.

A dicha licitación concurren las empresas SASEGUR, S.L. (SEGURIDAD Y SISTEMAS), ALERTA Y CONTROL, S.A., GRUPO CONTROL EMPRESAS SEGURIDAD, S.L y las empresas recurrentes, SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. y PRESTACIONES DE SERVICIOS AUXILIARES CONCRETOS Y ESPECÍFICOS A EMPRESAS, S.L., que licitaron bajo el compromiso de constitución de una futura U.T.E.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, el órgano de contratación acordó adjudicar el referido contrato a la empresa ALERTA Y CONTROL, S.A.

Dicha adjudicación fue notificada a la U.T.E. recurrente el 31 de octubre de 2013.

Tercero. Con fecha de 13 de noviembre de 2013 las empresas recurrentes, SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. y PRESTACIONES DE SERVICIOS AUXILIARES CONCRETOS Y ESPECÍFICOS A EMPRESAS, S.L. anunciaron al órgano de contratación la interposición de recurso especial contra la resolución de adjudicación, recurso que fue interpuesto el 14 de noviembre de 2013.

Cuarto. El día 18 de noviembre de 2013 el Instituto de Salud Carlos III remitió a este Tribunal el expediente de contratación, junto con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 21 de noviembre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ha evacuado el trámite conferido la empresa adjudicataria, ALERTA Y CONTROL, S.A., que solicitó la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha de 4 de diciembre de 2013 el Tribunal acordó dejar sin efecto la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida de forma automática al recurrirse el acto de adjudicación (artículo 45 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial por estar comprendido el órgano de contratación (el Instituto de Salud Carlos III, adscrito orgánicamente al Ministerio del Economía y Competitividad) en el ámbito de la Administración General del Estado (artículo 41 del TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente concurre a la licitación y es titular de un interés legítimo consistente en la eventual adjudicación del contrato. Concorre en la recurrente, en consecuencia, la legitimación exigida por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El contrato objeto de impugnación es un contrato armonizado de servicios que, por tal motivo, es susceptible de impugnación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 16 y 40.1.a) del TRLCSP.

En cuanto al acto recurrido, se impugna la resolución de adjudicación del referido contrato, acto susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto. Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Ha de entenderse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles, a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado, establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, las empresas recurrentes, que licitan con el compromiso de constitución de una futura U.T.E., solicitan la anulación de la resolución de adjudicación por entender que las otras tres empresas que concurren a la licitación, entre las que se incluye la empresa adjudicataria, ALERTA Y CONTROL, S.A., son empresas de seguridad privada inscritas y registradas como tales en el Ministerio del Interior y que, por tal motivo, sólo pueden desarrollar los servicios y funciones previstos en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y en el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento, siendo así que la cláusula 3.1 del PPT incluye, al definir las prestaciones objeto de contrato, determinados servicios auxiliares que, de acuerdo con la normativa citada, no pueden ser desarrollados por ninguna de las empresas que concurren a la licitación. Adjunta en apoyo de su argumentación un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior en el que se determinan las funciones que debe realizar el personal de seguridad privada, su naturaleza exclusiva y su diferenciación con otras funciones auxiliares.

Considera por ello que el órgano de contratación debería haber excluido de la licitación a las tres citadas empresas (ALERTA Y CONTROL, S.A., SASEGUR S.L. y GRUPO CONTROL EMPRESAS SEGURIDAD, S.A.), siendo contraria a Derecho la adjudicación del contrato a favor de ALERTA Y CONTROL, S.A., pues a su juicio la adjudicación sólo

podría haber recaído en una U.T.E. en la que participe una empresa de servicios auxiliares, como es su caso.

El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso por considerar que el PPT incluye una tabla que refleja las horas anuales de vigilancia y seguridad demandadas en ejecución del contrato (26.412 horas en el Campus de Chamartín y 24.304 en el Campus de Majadahonda), y las horas anuales de servicios auxiliares requeridas en el Campus de Majadahonda (2.223 horas), que representan el 4,38% del total de horas demandadas. Y, si bien es cierto que los servicios de vigilancia y seguridad sólo pueden ser prestados por empresas de vigilancia y seguridad, nada impide que una empresa de este tipo preste el servicio que se considera subcontratando los servicios auxiliares (control e inspección de alarmas) con empresas que dispongan de personal con la oportuna cualificación y habilitación, siendo así que la cláusula XII del PCAP permite expresamente a la empresa adjudicataria subcontratar hasta un 60% del importe del contrato.

Por último, la empresa ALERTA Y CONTROL, S.A., adjudicataria del contrato, se opone a la estimación del recurso por motivos similares a los aducidos por el órgano de contratación, citando a tal efecto el criterio manifestado por este Tribunal en su Resolución 058/2012. Y añade que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del TRLCSP y en el PCAP, hizo constar expresamente en su oferta el compromiso de subcontratar con la empresa TEMPOPLAN, S.A. las prestaciones correspondientes a los servicios auxiliares de continua referencia, cifrando el porcentaje de la subcontratación en el 9,97%.

Séptimo. La cuestión que se suscita (exigencia, en los contratos de vigilancia y seguridad cuyo objeto comprenda otros servicios auxiliares distintos, de que las empresas de vigilancia y seguridad que concurren hayan de licitar necesariamente con el compromiso de constitución de una futura UTE en la que participe una empresa auxiliar habilitada para prestar dichos servicios auxiliares, sin que de otra forma puedan esas empresas de vigilancia y seguridad ser admitidas a la licitación ni resultar adjudicatarias del contrato), ha sido examinada por el Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 117, 118 y 119/2011, de 27 de abril de 2011, 58/2012, de 22 de febrero, 169/2012, de 3 de agosto, 299/2012, de 21 de diciembre, ó 114/2013, de 21 de marzo).

Siguiendo la doctrina recogida en la resolución 169/2012 cabe señalar que 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 forman 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, de 30 de julio, de Seguridad privada, 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 que se examina, a la vista de lo dispuesto en las cláusulas 2 y 3 del PPT, encaja en la relación de servicios y actividades que pueden realizar las empresas de seguridad, de acuerdo con el precepto transcrito, si bien existen ciertos servicios auxiliares objeto del contrato (los servicios de inspección y control del sistema de alarmas del equipamiento instalado en el campus de Majadahonda), 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, 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, no impide que, al amparo de la Cláusula XII del PCAP, la adjudicataria subcontrate todos los servicios auxiliares a la seguridad que no puede prestar por impedírselo aquella Ley, tal y como sostienen el órgano de contratación y la empresa adjudicataria.

En la Resolución 058/2012 (y, con cita de ésta, en la Resolución 169/2012) 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 058/2012 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, y como se concluye en la Resolución 169/2012, “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”.

Pues bien, en el supuesto que se examina, los Pliegos admiten expresamente la subcontratación, y el compromiso de subcontratación formulado por la adjudicataria se ajusta a los límites previstos en el PCAP y en el TRLCSP.

Efectivamente, conforme a la cláusula XII.5 del PCAP “se autoriza la subcontratación de prestaciones por el contratista hasta el límite: 60%, de conformidad con el TRLCSP (apartado 22 de la Hoja Resumen). En el supuesto de que no se determine este límite, se autoriza la subcontratación con terceros de prestaciones parciales que no excedan del 60% del importe de adjudicación. La subcontratación se ajustará a lo previsto en los artículos 227 y 228 del TRLCSP”.

Y consta en el expediente (documento 4.2 del Sobre 1 de documentación general, página 88 del documento nº 5 del expediente remitido), que la empresa ALERTA Y CONTROL

S.A. formuló compromiso expreso de subcontratar, en caso de resultar adjudicataria, los servicios correspondientes a servicios auxiliares con la empresa TEMPOPLAN, S.A., “*lo que representa el 9,7%*”.

En consecuencia, resulta acreditado que el compromiso de subcontratación formulado por la adjudicataria no superó el límite establecido en la cláusula XII.5 del PCAP y en el artículo 227.2.e) del TRLCSP (60% del importe del presupuesto del contrato).

Dado que, de acuerdo con lo indicado, es jurídicamente admisible que empresas de vigilancia y seguridad subcontraten la parte del contrato que consista en servicios auxiliares no comprendidos en su objeto social, no puede admitirse la afirmación de las recurrentes de que la empresa adjudicataria no puede llevar a cabo las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, ni mucho menos su pretensión de que dicha empresa y las otras licitadoras sean excluidas de la licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la U.T.E. constituida por las empresas SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S.A. y PRESTACIONES DE SERVICIOS AUXILIARES CONCRETOS Y ESPECÍFICOS A EMPRESAS, S. L. contra la resolución de 30 de octubre de 2013, de adjudicación del contrato de “*Servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Instituto de Salud Carlos III en los Campus de Chamartín y Majadahonda*” (Expediente OM 0283/2013).

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.