



Recursos nº 298 y 340/2014

Resolución nº 384/2014

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. A.C.C., en nombre y representación de la sociedad SASEGUR S.L., licitadora en UTE con FBS SEGURIDAD S.A., y D. J.J.D.M., en nombre y representación de la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A., frente a la resolución de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de abril de 2014, por la que se adjudica a la empresa CLECE SEGURIDAD, SAU el contrato de " Servicio de vigilancia y seguridad en las sedes de la AEBOE durante un año, desde el 16 de mayo de 2014", con número de expediente 2014/01000455, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE de 17 de febrero de 2014, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato relativo a "Servicio de vigilancia y seguridad en las sedes de la AEBOE durante un año, desde el 16 de mayo de 2014" con presupuesto base de licitación 688.900 € (IVA excluido) y con valor estimado del contrato de 1.515.580 €

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 (TRLCSP), aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



Tercero. Mediante resolución de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado de fecha 3 de abril de 2014, se adjudicó el contrato de referencia a la empresa CLECE SEGURIDAD, SAU.

Cuarto. Con fecha 11 de abril de 2014 tiene entrada en el registro de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas escrito firmado por D. A.C.C., en nombre y representación de SASEGUR, S.L., mediante el que anuncia la voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado por la que se adjudica el referido contrato a la sociedad CLECE SEGURIDAD, SAU.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 11 de abril de 2014, siendo numerado como recurso 298/2014.

Quinto. Con fecha 22 de abril de 2014 tiene entrada en el registro general del Boletín Oficial del Estado escrito firmado por D. J.J.D.M., en nombre y representación de la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A., mediante el que interpone recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado por la que se adjudica el referido contrato a la sociedad CLECE SEGURIDAD, SAU, siendo numerado como recurso 340/2014.

No hay constancia en el expediente de que se haya realizado el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal, el día 14 de abril de 2014, se procedió a reclamar el expediente administrativo al órgano de contratación.

Séptimo. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha acordó por el Tribunal la acumulación de los recursos nº 298/2014 y 340/2014, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a un mismo acto de adjudicación, por lo que se estima necesario resolverlos conjuntamente

Octavo. Una vez acumulados los recursos, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los mismos a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para



que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Presentó sus alegaciones el representante de la empresa CLECE SEGURIDAD, S.A.U oponiéndose a las pretensiones deducidas en el recurso interpuesto por GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD.

Noveno. Con fecha 25 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Décimo. Con fecha 7 de mayo de 2014, por la Secretaría del Tribunal se procedió a requerir al órgano de contratación para que completara el expediente, mediante incorporación al mismo de la autorización para desempeñar funciones como Central Receptora de Alarmas expedida a favor de la adjudicataria.

Con fecha 9 de mayo de 2014, el órgano de contratación remite a este Tribunal escrito presentado por D. J.R.G.R., en nombre y representación de CLECE SEGURIDAD, S.A., en el que manifiesta que: i) ni los pliegos ni la normativa de seguridad privada exigen la autorización requerida para prestar servicios de vigilantes de seguridad; ii) que la referida sociedad *“mantiene relaciones de colaboración, como apoyo externo, con la empresa STANLEY SECURITY ESPAÑA, S.L.U. empresa especializada en los servicios de conexión a Central Receptora de Alarmas, tanto para este servicio como para cualquier otro servicio de CLECE SEGURIDAD S.A.U. en todo el territorio nacional”*, incorporando como documento adjunto copia del acuerdo de colaboración celebrado; iii) que en el Pliego de Prescripciones Técnicas no se hace mención alguna a la central receptora; iv) que la conexión a los sistemas de seguridad instalados en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado ya se está realizando por otra sociedad debidamente autorizada; v) solicita que por AEBOE se concrete cuál es la empresa que presta los servicios de conexión a la central receptora de alarmas de los sistemas de seguridad instalados en sus propias instalaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo

41.1 del TRLCSP, habida cuenta de que el órgano de contratación es una agencia estatal en la que concurren los requisitos establecidos en el artículo 3.2.e) del TRLCSP para ser considerada administración pública.

Segundo. Los acuerdos de adjudicación de los contratos adoptados por los poderes adjudicadores son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Respecto del contrato, por su naturaleza es un contrato de servicios, integrado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP. Al tratarse de un contrato encuadrado entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, este contrato no tiene la condición de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, conforme a lo establecido en el artículo 16.1 del TRLCSP.

No obstante lo anterior, los contratos de servicios encuadrados entre las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación cuando su valor estimado sea superior a 207.000 €, si su tramitación hubiera comenzado con posterioridad a 1 de enero de 2014, conforme a lo dispuesto en la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014.

En el caso que nos ocupa, el valor estimado del contrato es de 1.515.580 €, superior al límite referido en el párrafo anterior.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo para la interposición de los recursos, previstos en el artículo 44 del TRLCSP.

Respecto de la falta de anuncio de interposición del recurso de que adolece el recurso interpuesto por GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A., este Tribunal ha declarado reiteradamente que el anuncio de interposición del recurso tiene como finalidad que el órgano de contratación conozca que pretende interponerse aquél. Sin embargo, cuando la interposición del recurso se realiza ante el órgano de contratación, es evidente que



la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador, por lo que carece de sentido que se proceda a la subsanación de un requisito cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano de contratación un hecho que ya le es sobradamente conocido.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, SASEGUR S.L. ha concurrido a la licitación en UTE con la sociedad FBS SEGURIDAD S.A. Este Tribunal ha declarado que, concurriendo el requisito de legitimación respecto de la UTE, pueden interponer el recurso cualquiera de los miembros de la misma separadamente. El interés legítimo de la UTE deriva del perjuicio que le ha podido causar una determinada interpretación de los pliegos. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del texto refundido de la LCSP.

En cuanto a la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A., se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del contrato. Concorre, por ello, igualmente, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, es necesario proceder a examinar separadamente las pretensiones formuladas por cada uno de los recurrentes.

El recurso presentado por SASEGUR S.L. se funda en que el pliego de prescripciones técnicas prevé la necesidad de que la empresa adjudicataria disponga de un servicio de acuda y central receptora. Afirma asimismo, que la sociedad adjudicataria del contrato carece de tal servicio y que la posibilidad de suplir la ausencia de tal autorización mediante la subcontratación del servicio con empresa que ostente la autorización requerida aparece excluida por lo establecido en las cláusulas primera y decimosexta del pliego de cláusulas administrativas particulares, que prohíben la subcontratación.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP señala que *“este órgano de contratación no ha solicitado al adjudicatario la autorización administrativa para el desempeño de funciones como Central Receptora de Alarmas porque presume que los licitadores actúan de forma responsable cuando presentan su oferta, cumpliendo lo establecido en el artículo 145.1 del TRLCSP”*.

Respecto de la sociedad adjudicataria, una vez requerida la aportación de la referida autorización, realiza las declaraciones contenidas en el escrito referido en el antecedente décimo, que pueden agruparse en torno a dos puntos fundamentales: i) la prestación del

servicio de central de alarmas no forma parte del objeto del contrato; ii) el servicio está cubierto mediante un acuerdo de colaboración celebrado con la sociedad STNLEY SECURITY ESPAÑA S.L.U.

La primera cuestión que ha de analizarse es si la prestación de servicio de central de alarmas forma parte del objeto del contrato. La cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) define el objeto del contrato como “*servicio de vigilancia y seguridad en las sedes de la AEBOE*”.

El apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) configura el contenido servicio a prestar como “*acción protectora de carácter preventivo con el fin de evitar la comisión de hechos delictivos*”, enumerando a continuación una serie de actuaciones a prestar por vigilantes de seguridad (control de acceso a los inmuebles; control de identidad de visitantes; revisión de bultos, paquetes, maletas etc.; revisión y manipulación de documentación y correspondencia; servicio de rondas interiores; inspección del estado aparente de todo tipo de instalaciones; participación activa en cualquier incidencia, especialmente en caso de alarma o evacuación; manejo de las instalaciones con el propósito de evacuar a las personas que puedan quedar atrapadas en lugares o dependencias; prestar colaboración a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; custodia de llaves).

El párrafo cuarto del apartado 4.1 del PPT dispone:

“La empresa adjudicataria dispondrá de apoyo exterior al equipo de servicio en caso de emergencia las 24 horas del día, mediante un sistema de comunicación directo (servicios de acuda y central receptora). Dicho sistema no generará gasto alguno a la AEBOE”.

A la vista del contenido de este apartado, ha de concluirse que, aunque no esté relacionado en la cláusula 1ª del PCAP, lo cierto es que una de las prestaciones contractuales, en virtud de este apartado 4 del PPT, es la conexión a la central receptora de alarmas y un servicio de acuda.

La prestación de servicio de central de alarmas, como actividad propia de la seguridad privada, está sujeta a la necesaria obtención de autorización administrativa previa, conforme al artículo 5.1.f) de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que dispone:



“Artículo 5.

1. 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 siguientes servicios y actividades:

...

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.”

Por su parte, el artículo 7.2 de la referida Ley añade:

“2. Para la prestación de los servicios y actividades de seguridad privada contemplados en esta ley, las empresas de seguridad deberán obtener la oportuna autorización administrativa por el procedimiento que se determine reglamentariamente...”

Por tanto, el adjudicatario del contrato venía obligado a la prestación del servicio de central de alarmas y para la prestación del mismo, venía obligado a ostentar la correspondiente autorización administrativa.

El requisito de estar en posesión de tal autorización administrativa no había sido expresamente previsto en el PCAP como condición de solvencia de los licitadores. Ahora bien, este requisito, exigido al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSP, ha sido configurado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no como un requisito de solvencia, sino como un requisito de legalidad. Así, el Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009 «Habilitación empresarial o profesional, consideración como requisito de legalidad y no como solvencia. Aplicación de la prohibición de contratar en los contratos menores. Fraccionamiento del objeto del contrato» dispone:

“La habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para



otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal.

En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.”

En el escrito presentado por CLECE SEGURIDAD S.A.U., referido en el antecedente décimo, esta sociedad admite que carece de esta autorización y que este servicio es prestado mediante un convenio de colaboración celebrado con la entidad STANLEY SECURITY ESPAÑA S.L.U.. Ha de analizarse si el contrato admite la posibilidad de prestación de este servicio mediante la intervención de un tercero.

Sobre este punto, cabe señalar, primero que tanto la cláusula primera, apartado 16, como la cláusula 16.2, ambas del PCAP impiden la posibilidad de subcontratación en este contrato. De esta forma, en aplicación de las cláusulas referidas, queda vedado a cualquier licitador, por tanto también a la sociedad que ha resultado adjudicataria, la posibilidad de integración de la falta de aptitud legal para la prestación del servicio mediante la subcontratación con un tercero de aquellas prestaciones, parte del objeto del contrato, que no pudiera prestar por sí mismo.

Pero más aún, aun cuando tal prohibición de subcontratación no hubiera existido, tampoco habría sido posible la integración de la falta de aptitud legal para la prestación de parte de los servicios que constituyen el objeto del contrato mediante subcontratación con un tercero. Este fue el criterio que mantuvo la Audiencia Nacional en sentencia 108/2013, de 16 de enero, que, en un asunto sustancialmente idéntico al debatido, señaló en su fundamento jurídico segundo:



“Efectivamente, del artículo 54 antes citado, resulta que la regla general es que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, siendo excepciones los casos en que no se exige clasificación. Por ello han de ser interpretadas, tales excepciones, en sentido estricto. Así las cosas, la posibilidad de subcontratar para suplir la clasificación se circunscribe, en el precepto citado, a los casos en que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional; y sólo en tal caso es posible acudir a tal instrumento para suplir la clasificación.

Por ello no puede admitirse que la entidad adjudicataria reuniese los requisitos de clasificación exigida, y ello aún cuando sea socia de la entidad subcontratada, porque las diferentes personalidades jurídicas, que determinarán la responsabilidad por la ejecución del contrato, impiden apreciar la unidad de las entidades.”

Este criterio ya fue recogido por este Tribunal en su Resolución 479/2013, en la que la falta de tal autorización fue calificada como un vicio insubsanable.

La consecuencia, habida cuenta de que la sociedad adjudicataria carece de uno de los requisitos legales exigidos para la realización de una de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato y, dado que esta falta no puede integrada mediante la subcontratación con un tercero, será que procede la declaración de la nulidad de la adjudicación realizada a favor de la sociedad CLECE SEGURIDAD S.A.U.

Sexto. Procede en este momento examinar la pretensión deducida por la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A..

La recurrente sostiene que la mesa de contratación no valoró adecuadamente una parte de su oferta, la bolsa de horas ofertada, solicitando que se anule la adjudicación realizada retro trayéndose las actuaciones para que se proceda a una nueva valoración de las mismas.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, manifiesta que al haber señalado la recurrente que ofertaba las horas *“para eventualidades que surjan durante la ejecución del contrato”*, su empleo está condicionado al acaecimiento de tales eventualidades, por lo que fue valorada con cero puntos, al igual que

las demás empresas que ofertaban horas condicionadas a eventualidades o circunstancias extraordinarias.

Resulta del expediente que la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. ofertó, como bolsa de horas sin cargo, *“CUATRO MIL HORAS (4000 HORAS), para las eventualidades que se produzcan durante la ejecución del contrato”*.

El tenor literal del documento indica que la utilización de tales horas tendrá lugar, durante la ejecución del contrato, cuando concurra alguna eventualidad que haga necesaria su utilización. Tales horas son de libre disposición para la entidad contratante, lo que determina que las mismas debieran haber sido objeto de valoración en aplicación de las cláusulas del pliego, pero se añadirán a las que constituyen el objeto del contrato.

A la bolsa de horas se refiere el pliego en la cláusula primera, apartado 11, para establecer que será valorada con una puntuación máxima de 15 puntos, así como en la cláusula 11.3, apartado 1.2, en el que se señala que *“las ofertas señalarán el número de horas en gratuidad ofrecidas”*, añadiendo a continuación que *“la empresa que no ofrezca horas obtendrá cero puntos”* y la forma en que se calculará la puntuación por las horas ofrecidas.

La referida cláusula 11.3, sólo establece como requisito a las horas que se ofrezcan *“en gratuidad”*.

No obstante, de las cartas mandadas por el órgano de contratación a los licitadores que habían ofertado horas sin ninguna mención especial (documento 6 del expediente), resulta que la voluntad del órgano de contratación no consiste en la utilización de tales horas como horas adicionales a las que constituyen el objeto del contrato, sino que mensualmente se practicará el descuento de la parte proporcional de las horas gratuitas ofertadas.

De esta forma, las horas ofertadas no operan como mayor número de horas en el servicio prestado, sino como un descuento en la factura que se adiciona a la rebaja sobre el tipo de licitación que figura en la oferta económica.

Esta forma de aplicar las horas ofertadas a título de gratuidad, si bien no es incompatible con el tenor literal del pliego, no aparece recogida ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni en el pliego de prescripciones técnicas, ni como elemento constitutivo de la

definición de la mejora, ni como elemento relativo a la forma de ejecución del contrato. En cualquier caso, se trata de una cuestión que resultaría aplicable en fase de ejecución del contrato y no en la fase de valoración de las ofertas, la cual deberá realizarse conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Se aprecia, de esta forma, que el órgano de contratación ha cometido una irregularidad al valorar las ofertas, pretendiendo realizar tal valoración con arreglo al criterio que espera aplicar en ejecución del contrato.

En consecuencia procede anular la valoración realizada y proceder a una nueva valoración, mediante la aplicación estricta y rigurosa de la fórmula contenida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que se refiera a la totalidad de las ofertas admitidas, sin tener en cuenta el resultado de las comunicaciones mantenidas con los licitadores, relativas a la forma de aplicar las horas, contenidas en el documento 6 del expediente.

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. A.C.C., en nombre y representación de la sociedad SASEGUR S.L. (recurso 298/2014), frente a la resolución de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, de fecha 3 de abril de 2014, por la que se adjudica a la empresa CLECE SEGURIDAD, SAU el contrato de "Servicio de vigilancia y seguridad en las sedes de la AEBOE durante un año, desde el 16 de mayo de 2014", con número de expediente 2014/01000455, anulando la adjudicación realizada, al carecer la adjudicataria de los requisitos legalmente necesarios para la realización de las prestaciones en que consiste el objeto del contrato.

Estimar el recurso interpuesto por D. J.J.D.M., en nombre y representación de la sociedad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A. (recurso 340/2014), frente a la referida resolución de adjudicación, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas, la cual deberá realizarse mediante la

aplicación estricta de los criterios contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en particular en cuanto se refiere a las horas ofertadas.

Ordenar que se proceda a realizar nueva adjudicación, con exclusión de la sociedad CLECE SEGURIDAD, SAU.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 45 y 46 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.