

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don Antonio Redondo Álvarez, en nombre y representación de Marsegur Seguridad Privada, S.A., contra el anuncio y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicios de Vigilancia y Seguridad de los edificios dependientes del Área de Gobierno de Cultura y Deportes del Ayuntamiento de Madrid”, nº de expediente: 300/2015/518, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 14 de abril de 2016, fue publicado respectivamente en el BOCM y el perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 6.138.207,70 euros.

Segundo.- El apartado 8 del anuncio de la licitación, “*Presentación de ofertas o solicitudes de participación*”, letra b), respecto de la modalidad de presentación establece: “*Manual*”.

Por otro lado el apartado 17 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece:

“Subcontratación.

Procede: Sí.

Porcentaje máximo de subcontratación: 2%.

(El subcontratista tendrá que contar con la misma habilitación que el adjudicatario)”.

Tercero.- Previa presentación del anuncio correspondiente, realizado el día 19 de abril de 2016, el 22 de abril tuvo entrada en el Registro del Área de Gobierno de Cultura y Deportes, dirigido al Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación de la representación de Marsegur, S.A., en el que solicita la anulación del PCAP en lo que respecta a la cláusula 18 y el apartado 8 b) del anuncio de la convocatoria, así como del apartado 17 del Anexo I de dicho Pliego, puesto que, alega, se conculca el derecho de concurrencia de las PYMES, al no permitir la presentación de proposiciones por correo y al no admitir la subcontratación por un importe superior al 2%, exigiendo además al subcontratista las mismas habilitaciones empresariales que al adjudicatario.

El recurso, una copia del expediente de contratación así como el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público (TRLCSPP), fue remitido al Tribunal, donde tuvo entrada el 25 de abril de 2016.

El Área de Gobierno de Cultura y Deportes del Ayuntamiento alega que el PCAP permite la presentación de proposiciones por correo tal y como consta en la cláusula 18 del mismo y su referencia al artículo 80 del RGLCAP. Respecto de la subcontratación considera que el artículo 227 del TRLCSPP contempla un porcentaje máximo sin que exista la obligación de respetar un porcentaje mínimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de Marsegur, S.A., al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Se acredita igualmente la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el anuncio fue publicado en el BOCM el día 14 de abril de 2016 e interpuesto el recurso el día 22 de abril de 2016, está dentro del plazo establecido.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares correspondientes a un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 209.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.a) del TRLCSP.

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si se ajustan a la legalidad la previsión sobre la presentación de proposiciones que la recurrente considera que impide la presentación por correo y la cláusula relativa a la subcontratación.

Alega la recurrente que el pliego y anuncio publicado *“conculcan frontalmente la legislación vigente en materia contractual y la aplicación en el ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en las disposiciones concernientes a la integración de las PYMES para su accesibilidad a los contratos con las administraciones públicas”*. Argumenta que el precepto al que se remite la cláusula 18 del PCAP, artículo 80 del RGCAP, *“en consonancia con el espíritu de la Directiva Europea, permite expresamente la presentación de la documentación en la Oficina de Correos del domicilio de la entidad que pretenda concurrir a la licitación, cuestión ésta omitida en el anuncio de licitación donde, de forma obligatoria, se obliga a la presentación manual en el registro del órgano de contratación, lo cual de facto implica tanto una ventaja competitiva a aquellas mercantiles domiciliadas en Madrid como una sobrecarga económica a los licitadores erradicados en otros municipios o provincias, como es el caso de la recurrente cuyo domicilio social se encuentra en Las Palmas de Gran Canaria”*.

El órgano de contratación en su informe señala que *“la cláusula 18 del PCAP dispone que: ‘Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 80 del RGLCAP. En el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid (<http://www.madrid.es/perfildecontratante>) se ofrecerá información relativa a la convocatoria de la licitación del contrato, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas particulares y documentación complementaria, en su caso’. De este modo, el propio PCAP se remite al artículo 80 RGLCAP, siendo aplicable en su totalidad y admitiéndose la presentación de proposiciones a través del correo. Cuestión distinta es que el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Madrid, en el apartado ‘forma de presentación de ofertas’ del anuncio, señale ‘manual’, entendiéndose que los sobres, tanto en su presentación presencial como a través del funcionario de correos, se realiza de forma manual y no admitiéndose la presentación electrónica”*.

El Tribunal comprueba que la cláusula 18 del PCAP remite al artículo 80 del RGLCAP en cuanto a la forma de presentación de las proposiciones, por lo que resulta evidente que se permite la presentación por correo, en los términos de la mencionada disposición. En cuanto al anuncio de la licitación, lo que indica es que la presentación ha de ser manual, por contraposición a la presentación telemática o electrónica que no se admite en este procedimiento. Eso no significa y no se indica tampoco, que deba ser presencial, que es lo que parece haber interpretado erróneamente la recurrente.

Por tanto, resultando claros el Pliego y el anuncio, debe desestimarse el recurso por este motivo.

Como segundo motivo de impugnación alega la recurrente que *“se conculcan igualmente los derechos de las PYMES para el acceso al contrato, con la reducción hasta un porcentaje ínfimo de la cuota permitida para subcontratación previsto en el apartado 17 del Anexo I del PCAP, al cifrarlo en un 2% y exigir, al mismo tiempo, que adjudicatario y subcontratista tengan la misma habilitación empresarial. Con respecto a la exigencia tanto a adjudicatario como subcontratista de igual habilitación empresarial, es de señalar que al efecto existe suficiente doctrina pacífica emitida por los Tribunales Administrativos de recursos contractuales, citándose entre otras las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales - entre otras la 114/2013 y la 479/2013, de 21 de marzo y de 30 de octubre de 2013, respectivamente- donde considera ab initio admisible que las licitadoras, empresas de seguridad privada, que cuenten con la clasificación empresarial exigida en el pliego y se hallen debidamente autorizadas e inscritas en el Registro del Ministerio del Interior para lo que es el objeto fundamental del contrato -prestación de servicios de vigilancia y seguridad- puedan continuar en el procedimiento supliendo la falta de habilitación para la prestación del servicio de conexión a central de alarmas mediante la subcontratación de dicha actividad con una empresa autorizada para dicha actividad, motivo por el cual debería eliminarse la previsión al respecto efectuada en el Anexo del Pliego”*.

El Ayuntamiento informa que el PCAP recoge la posibilidad de la subcontratación con un porcentaje máximo de un 2% del importe del contrato, que ha sido fijado porque el coste calculado para la prestación del servicio de la Central Receptora de Alarmas es algo menor que dicho porcentaje. Manifiestan además que *“en fecha 22 de abril de 2016 ha sido contestada la petición de información adicional planteada por la empresa Marsegur Seguridad Privada, S.A. en el siguiente sentido: En conclusión, se entiende que una empresa autorizada e inscrita en el Registro del Ministerio del Interior para la actividad de ‘vigilancia y protección de bienes y personas’ que no disponga de la habilitación empresarial para ‘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 cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos’, puede participar en la licitación del presente contrato, anunciando en su oferta que ese servicio será prestado por otra empresa del sector debidamente habilitada para dicha actividad, mediante la subcontratación prevista en el apartado 17 del Anexo I del PCAP”*.

Respecto al porcentaje indican que *“No existe, en la normativa aplicable, obligación de respetar un porcentaje mínimo y, en el presente caso, tal y como se ha señalado con anterioridad, el mismo ha sido fijado porque el coste calculado para la prestación del servicio de la Central Receptora de Alarmas es algo menor que el 2%”*.

Este Tribunal considera que la aclaración del Ayuntamiento a la consulta planteada que no supone en ningún caso modificación del Pliego, despeja las dudas que pudieran surgir sobre un asunto sobre el que, como indican la recurrente y el Ayuntamiento, ya se ha pronunciado el Tribunal Central de Recursos Contractuales en varias Resoluciones, en el sentido expuesto por el Ayuntamiento.

En cuanto al porcentaje de subcontratación permitido, en aplicación de lo establecido en el artículo 227 e) del TRLCSP, debemos hacer referencia al Informe

1/2010, de 17 de febrero de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el que se aborda esta cuestión, señalando que *“en todo caso, la Ley confiere a la Administración la potestad para establecer en los pliegos los límites, cualitativos y cuantitativos, de la subcontratación hasta un 60%, entendiéndose siempre que el contratista asume la total responsabilidad en la ejecución del contrato frente a la Administración con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”*.

Por lo tanto, el límite del 2% establecido en el PCAP no supone vulneración de la normativa y tampoco se deduce que pueda suponer perjuicio para la actividad de las PYMES, puesto que en este tipo de servicios, en los que el componente de personal de seguridad tiene gran importancia y en los que se exige una necesaria cualificación y habilitación empresarial, la subcontratación no parece justificada, salvo el tema de la conexión con la central de alarmas que ya ha sido abordado.

En consecuencia, considerando que las disposiciones impugnadas del PCAP resultan conformes a derecho, el recurso debe desestimarse también por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don Antonio Redondo Álvarez, en nombre y representación de Marsegur Seguridad Privada, S.A., contra el anuncio y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de Servicios

de Vigilancia y Seguridad de los edificios dependientes del Área de Gobierno de Cultura y Deportes del Ayuntamiento de Madrid, nº de expediente: 300/2015/518.

Segundo.- 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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.