

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

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de las sociedades Talher S.A., Clece, S.A. y Clece Seguridad S.A., contra la Resolución del Director General del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), perteneciente a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de fecha de 6 de junio de 2018, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Gestión Integral del Complejo Divulgativo Agroambiental *El Encín*”, número de expediente nº A/SER-000937/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3, 5 y 17 de marzo de 2018, se publicó, respectivamente en el DOUE en el BOCM y en el BOE el anuncio de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 3.838.016,53 euros.

El objeto del contrato consiste en la gestión integral del Complejo Divulgativo Agroambiental “El Encín”, centro adscrito al IMIDRA y situado en la Finca “El Encín” en la Ctra. A-2, Km. 38,200 dentro del término municipal de Alcalá de Henares, según la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Dicha gestión comprende según la misma cláusula:

- La gestión y administración durante todo el periodo de ejecución del contrato, que comprende el mantenimiento y conservación de los edificios, las instalaciones, los servicios y los suministros necesarios para el desarrollo de la actividad.

- La explotación por cuenta de los adjudicatarios de los espacios para la programación, durante la ejecución del contrato, de actividades divulgativas, formativas y agroambientales.

Entre los criterios de valoración del contrato se establecen: “Mejora seguridad”, al que se asigna una valoración máxima de 5 puntos, que a su vez se subdividen en “Controladores de acceso”, valoración máxima: 1 punto y “Servicios de seguridad”, valoración máxima: 4 puntos, explicando respecto de esta última: *“Las propuestas que mejoren los servicios de vigilancia, comprometiéndose a contratar los servicios de seguridad con alguna empresa inscrita en el Registro de empresas de seguridad del Ministerio del Interior se valorarán en los siguientes términos(...) En todo caso se deberá aportar el compromiso firmado con alguna de las empresas del sector de la seguridad privada inscrita en el Registro de empresas de seguridad del Ministerio del Interior, para prestar este servicio en la finca objeto de este contrato. Deberán presentar certificado actualizado del Ministerio del Interior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada, en el que conste que la empresa se encuentra inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad y autorizada para ejercer las actividades propias del objeto del contrato. Asimismo, deberán presentar declaración jurada de que no ha habido variación de los datos incorporados al Registro de Empresas de Seguridad y de que se mantienen los requisitos, recursos humanos y medios*

materiales y técnicos exigidos para la inscripción y autorización de las empresas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada". En cuanto a la documentación a presentar al objeto de que se valoren las mejoras, el PCAP unicamente exige "Documentación justificativa de mejoras en seguridad, a incluir en sobre nº 2".

Por otro lado el punto 20 de la cláusula 1 del PCAP contempla la procedencia de la subcontratación estableciendo como porcentaje máximo que el contratista está autorizado a subcontratar el 60 por ciento del importe de adjudicación, señalando asimismo específicamente que no es precisa la indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretenda subcontratar.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron tres ofertas, -una de las cuales fue excluida durante el procedimiento de licitación-, entre ellas la de la recurrente.

Con fecha 6 de junio de 2018 el Director Gerente del IMIDRA dicta Resolución de adjudicación del contrato a favor de la empresa Aema Hispánica, S.L que se notificó el mismo día a los interesados.

Tercero.- El 27 de junio de 2018, se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, formulado por la representación de las empresas en compromiso de UTE, Talher S.A., Clece, S.A. y Clece Seguridad S.A., en el que solicita que se acuerde la nulidad del acto de adjudicación, o en su defecto la anulabilidad del mismo, con retroacción de las actuaciones, ordenando a la Administración que proceda a la exclusión de la oferta presentada por Aema Hispánica S.L., por la falta de capacidad de obrar de la misma, y de la habilitación necesaria para llevar a cabo los servicios de seguridad privada objeto del presente contrato, tras lo cual, y siendo la UTE Talher S.A., Clece, S.A. y Clece Seguridad S.A. la primera clasificada tras la correspondiente exclusión, procede acordarse la adjudicación del contrato a su favor, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.

Habiéndose dado traslado del recurso y requerido al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), dicho requerimiento se atendió el 29 de junio siguiente, solicitándose en el informe la desestimación del recurso.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados el día 2 de julio de 2018, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se haya presentado escrito alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

Resulta de aplicación al recurso la LCSP al haber sido dictado el acto impugnado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma que tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018, en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria primera, 4 de la indicada Ley *“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”*.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de personas jurídicas, licitadoras en compromiso de UTE, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) ya que al ser la única licitadora que pervive en el

procedimiento de licitación junto con Aema Hispánica, S.L., su exclusión le colocaría en posición de ser adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 6 de junio, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 27 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Aduce la recurrente que la adjudicataria debió ser excluida de la licitación por falta de capacidad de obrar, y de habilitación necesaria para llevar a cabo los servicios contenidos en el objeto del contrato reservados a empresas de seguridad privada. Considera que no es posible subcontratar los indicados servicios en virtud de lo dispuesto en cláusula quinta del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT): *“Los licitadores podrán mejorar esta vigilancia mínima, como dispone el pliego de cláusulas administrativas particulares, contratando la seguridad del recinto con alguna empresa de seguridad que, en todo caso, deberá estar inscrita en el Registro de empresas de seguridad del Ministerio del Interior conforme al artículo 7.4 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada”.*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS, de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones

supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En el caso que nos ocupa la resolución del recurso pasa por la interpretación del alcance de las prestaciones objeto del contrato y la posibilidad de su subcontratación. Parece considerar la recurrente la imposibilidad de subcontratar la seguridad como prestación accesoria, más que en aquella parte que excediendo del mínimo necesario se oferte como mejora, al citar lo dispuesto en cláusula quinta del PPT, interpretación que además de carecer de fundamento a la vista de su literalidad, llevaría al absurdo de posibilitar la presencia de dos empresas de seguridad actuando sobre las mismas instalaciones, de un lado la propia empresa prestadora del servicio hasta el mínimo y de otro la subcontratada sobre el exceso. O bien obligaría a presentarse en UTE a empresas de seguridad, junto con empresas que tuvieran como objeto social el resto de las prestaciones previstas en los pliegos, para un contrato que no tiene por objeto tal prestación, sino de las actividades a realizar en las mismas con la prestación accesoria de seguridad.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de subcontratar y las prestaciones accesorias en la Resolución 133/2018, de 9 de mayo, en la que señalábamos *“En cuanto al alcance y ámbito de esta relación es obvio que la limitación de subcontratación no puede ser omnicomprensiva de toda la actividad de la empresa relacionada con las prestaciones objeto del contrato, aunque sí debe definirse en torno a las mismas. Así como señala la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi traída a colación por la recurrente dicho límite se encuentra en los ‘suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal’”*.

En este caso la seguridad debe considerarse una prestación accesoria del objeto del contrato por lo que no cabe entender que la empresa adjudicataria debía estar habilitada o licitar en UTE con una habilitada para la prestación de tal servicio.

Por otro lado el PCAP señala expresamente, como se ha recogido más arriba, que no es precisa la indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretenda subcontratar, posibilidad permitida en el apartado 2 del artículo 227 del TRLCSP. Si bien ello no empece para que de acuerdo con este mismo artículo *“En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente”*, momento en que corresponde la comprobación de la aptitud de la subcontratada por el órgano de contratación.

No cabe confundir esta cuestión con la improcedencia de subcontratar la prestación de vigilancia en los contratos que tengan por objeto la seguridad y vigilancia.

Caso distinto sería la cuestión de la atribución de puntuación como consecuencia de la falta de acreditación de la mejora, sin embargo en este caso Aema Hispánica, S.L. y como consta en el informe de valoración de las mejoras elaborado el 27 de abril de 2018, no oferta las mismas obteniendo en consecuencia 0 puntos en este criterio.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de las sociedades Talher S.A., Clece, S.A. y Clece Seguridad S.A., contra la resolución del Director General del Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA), perteneciente a la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, de fecha de 06 de junio de 2018, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Gestión Integral del Complejo Divulgativo Agroambiental *El Encín*”, número de expediente nº A/SER-000937/2018.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 4 de julio de 2018.

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.

Cuarto.- 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 59 de la LCSP.