

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.D., en nombre y representación de Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L., (Prosegur), contra la Resolución del Coordinador General de la Alcaldía de Madrid, de 21 de agosto de 2017, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio denominado LA NAVE durante el periodo 2017-2018”, nº expediente: 300/2016/01397, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Coordinador General de la Alcaldía de Madrid se convocó procedimiento abierto para la adjudicación mediante pluralidad de criterios del servicio de vigilancia mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 22 de marzo y en el BOE de 27 de marzo. El valor estimado asciende a 1.317.309,95 euros.

Segundo.- El objeto del contrato tal y como consta en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), es la

prestación del servicio de vigilancia y seguridad en el edificio denominado LA NAVE, estableciéndose, en el apartado 3 del PPT las condiciones técnicas de prestación del servicio, especificándose que para el desarrollo del contrato se precisaban los siguientes perfiles, cuyas funciones se detallan a continuación:

1. Para el funcionamiento ordinario, se precisarán perfiles de vigilantes de seguridad según se describe en el anexo 1, apartado A.
2. Para el funcionamiento del servicio adaptable se necesitarán perfiles de vigilantes de seguridad, director de seguridad y auxiliar de seguridad, según se describe en el anexo I, apartados B, C y D.

Asimismo, en el punto 3.3 del PPT, se relacionan las funciones de los auxiliares de seguridad en los siguientes términos:

1. Las de información o de control de acceso a las instalaciones.
2. La ayuda en el acceso de personas o vehículos.
3. El cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten servicio.
4. La ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro.
5. Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos.
6. Las tareas de comprobación de entradas, documentos o carnés.
7. El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.

Por otra parte, en el PCAP se establece, en la cláusula 13, que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial del contrato, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 227 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), sin que pueda exceder del 50 por ciento, previsto en el apartado 17 del Anexo I del propio Pliego, las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros.

Tercero.- El 27 de julio la Mesa de contratación procedió a clasificar las ofertas y proponer la adjudicación a favor de Alerta y Control, S.A. que obtuvo 86,18 puntos. En segundo lugar quedó clasificada Eulen Seguridad con 84,27 puntos y en tercer lugar la recurrente que licita en compromiso de UTE con ESC Servicios Generales, S.L.

El 22 de agosto de 2017 se notificó a la recurrente, vía correo electrónico, la Resolución del Coordinador General de la Alcaldía de 21 de agosto, por la que se adjudica el contrato de referencia a la empresa Alerta y Control, S.A.

Cuarto.- El 30 de agosto de 2017 tuvo entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Prosegur alegando que solo pueden ser admitidas a la licitación las empresas licitadoras en UTE, en el que solicita *“se acuerde la nulidad de la resolución recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de todas la ofertas presentadas.”*

El 1 de septiembre el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto.- Con fecha 13 de septiembre, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

El 29 de septiembre se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa adjudicataria Alerta y Control, S.A. que, en esencia, se opone a la estimación del recurso, alegando que la subcontratación es una posibilidad admitida en los pliegos y estos no fueron recurridos en su momento habiendo sido aceptados por la

participación en la licitación. La posibilidad de concurrir en UTE como fórmula obligatoria que sostiene la recurrente es una opción que de haberse restringido la subcontratación en los pliegos se debería haber utilizado inexorablemente por cualquier empresa de seguridad, no únicamente por Alerta y Control, pero al admitir la subcontratación, es la opción que se escogió por esta empresa y es perfectamente válida y admisible.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP). La recurrente resultó ordenada en tercer lugar y la exclusión de las dos empresas clasificadas por delante le depararía el beneficio de poder resultar adjudicataria.

No es obstáculo al reconocimiento anterior el hecho de que presentara su oferta no a título individual sino en compromiso de UTE con ESC Servicios Generales, que no firma el recurso. El artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de setiembre, dispone que *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 21 de agosto de 2017, practicada la notificación el 22, e interpuesto el recurso el 30 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- La recurrente pretende la exclusión de las empresas que no han formulado su oferta en compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas (UTE). Considera que la legislación específica en materia de seguridad privada impide que las empresas de este tipo de actividad puedan tener otro objeto social y la subcontratación de manera que dada la pluralidad de prestaciones del contrato la única manera de que los licitadores tengan capacidad para cumplir con la totalidad de ellas es licitar en compromiso de UTE. Además alega que a la vista de la legislación una empresa de seguridad nunca puede tener en su objeto social la prestación de servicios auxiliares, por lo tanto se da la imposibilidad de las adjudicatarias de prestar por sí mismas los servicios auxiliares, lo que les caracteriza como inhábiles no ya para resultar adjudicatarias en este expediente de contratación, sino para poder ser admitidas legalmente como licitadoras. Por ello considera la recurrente que quienes no han licitado en compromiso de UTE deberían ser excluidas del procedimiento procediendo a una nueva adjudicación y que el órgano de contratación debería proceder a revisar la documentación presentada por las distintas licitadoras en acreditación de su autorización administrativa para la prestación de servicios de seguridad conjuntamente con los de servicios auxiliares.

Al efecto alega la adjudicataria Alerta y Control que si bien la delimitación del objeto social, tal como establece la normativa de Seguridad Privada, impide a las empresas de seguridad prestar otros servicios distintos de los de seguridad privada,

tal normativa no impide que una empresa de seguridad pueda subcontratar los servicios auxiliares que no puede prestar por impedírsele precisamente tal normativa. Subcontratación que en el expediente objeto de recurso está permitida expresamente en la cláusula 13 del PCAP, la cual establece que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial del contrato, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 227 del TRLCSP, sin que pueda exceder del 50 por ciento las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros, tal como prevé el apartado 17 del Anexo I del PCAP garantizando de esta forma que la parte de la prestación ejecutada por el contratista sea la principal. El porcentaje que Alerta y Control pretende subcontratar no supera el umbral del 50% ya que el volumen de horas de auxiliar representa el 7,89% del total.

Conviene recordar que según hemos expuesto el objeto del contrato incluye servicios de seguridad privada y otros denominados servicios auxiliares.

La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP), contempla en su artículo 5 una serie de servicios como exclusivos de las empresas de seguridad privada sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el mismo sentido el artículo 1 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (RSP), establece que las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar las actividades que enumera, entre otras:

“a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.”

El artículo 38 de la LSP, establece que *“2.Los servicios de seguridad privada se prestarán únicamente por empresas de seguridad privada, despachos de detectives y personal de seguridad privada.*

3. Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos para la subcontratación de servicios de seguridad privada”. A falta de desarrollo de la citada

ley, la normativa reglamentaria es la de desarrollo de la derogada Ley 23/1992, de 30 de julio.

El artículo 2 del RSP establece la obligatoriedad de la inscripción y de la autorización o reconocimiento para la prestación de los servicios y ejercicio de las actividades enumeradas en su artículo 1 y hallarse inscritas en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio del Interior

Es decir, la vigilancia, protección y el control de accesos a inmuebles sólo puede realizarse por vigilantes de seguridad, debidamente uniformados y con sus signos distintivos sin que la empresa de seguridad pueda prestar directamente otros servicios.

De acuerdo con lo dispuesto en el TRLCSP los licitadores deben acreditar su personalidad, capacidad, solvencia y no estar incurso en causa de prohibición para contratar. A fin de acreditar su capacidad a través del objeto social deben probar que pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato. Si ello no es posible pueden recurrir a otras formas de colaboración con otros licitadores a fin de completar aquellos aspectos de los que carece, como pueden ser la subcontratación o licitar en compromiso de constituir una UTE. Centrándose la cuestión objeto de recurso en la posibilidad de presentar oferta en manera distinta al compromiso de UTE debemos analizar si es posible la subcontratación por una empresa de seguridad de los servicios que no puede prestar de forma directa por formar parte del objeto del contrato y no estar incluidos en su objeto social. En concreto si el PCAP admite la subcontratación y esta no está limitada por la legislación específica en materia de seguridad privada.

El artículo 14.3 del RSP establece que: *“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”*. Debe precisarse cuál es el alcance de esta prohibición de subcontratación. Con alguna excepción, relativa al servicio de central de alarmas que no viene al caso,

inicialmente el RSP impide la subcontratación de los servicios de seguridad, lo que no permite que fuera adjudicataria una empresa con otro objeto social, no habilitada por el Ministerio del Interior para este tipo de actividades y que esta a su vez subcontratara los servicios incluidos en la LSP con empresas que sí lo están. Nada se desprende en sentido contrario, o sea que en un contrato con pluralidad de prestaciones, la adjudicataria sea una empresa de seguridad que preste el servicio incluido en la LSP y para la prestación de los otros servicios recurra a la subcontratación.

Tal como señaló este Tribunal en la Resolución 148/2017, de 10 de mayo, donde analiza exhaustivamente los antecedentes de los tribunales de justicia, de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación y diversos informes de la Unidad Central de Seguridad Privada, dependiente de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, de la Dirección General de Policía, *“la posibilidad de subcontratación admitida tanto en el artículo 227 del TRLCSP como en el PCAP que rige esta concreta contratación queda limitada por lo dispuesto en la normativa de seguridad privada, que exige la habilitación para el desarrollo de las funciones propias de este sector, incluso para subcontratar servicios de seguridad incluidos en el pliego”* y concluye que no es posible la subcontratación de servicios de central de alarmas por una empresa que no está habilitada para ello, es decir que solo es posible la subcontratación en materia de seguridad entre empresas de seguridad habilitadas siempre que ambas estén autorizadas e inscritas para la misma o mismas actividades a desarrollar.

De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que el objeto del contrato del presente recurso incluye prestaciones de vigilancia y seguridad y otras de personal auxiliar de control y que las funciones de vigilancia y seguridad están reservadas en exclusiva a las empresas de seguridad y que éstas empresas únicamente pueden ejercer los servicios que enumera la Ley de Seguridad Privada considerados como de seguridad. No resulta posible que una misma empresa de seguridad incluya en su objeto social la realización de funciones de auxiliares de control, pues son prestaciones incompatibles con las de seguridad porque la regulación legal impide

tanto a la empresa como a sus trabajadores vigilantes de seguridad la realización de tales funciones.

El objeto principal del contrato que se examina, a la vista 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.

En la Resolución 058/2012, de 22 de febrero, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ante el recurso interpuesto por la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral, contra los pliegos de un procedimiento de contratación, se pronuncia sobre la posibilidad de adjudicación del contrato a una empresa de seguridad que procederá a cumplir la exigencia de subcontratación de los servicios auxiliares a los de seguridad. Considera que *“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. 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. (...) 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”.

Esta argumentación es mantenida en la Resolución 627/2013, de 13 de diciembre, del mismo Tribunal, afirmando que *“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.”*

Asimismo se concluye en la Resolución 169/2012 que *“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”.*

En este mismo sentido las Resoluciones 14/2011, de 8 de junio y 7/2015, de 14 de enero de este Tribunal.

La misma empresa ahora recurrente, Prosegur, presentó ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi recurso manteniendo argumentos sustancialmente idénticos a los del recurso que estamos resolviendo el cual fue resuelto mediante Resolución 067/2016, de 19 de mayo. Dicho recurso fue desestimado argumentando que *“no puede accederse a la solicitud del recurrente, pues la subcontratación de los servicios auxiliares está claramente permitida por los pliegos que rigen la licitación y no cabe excluir a los licitadores que hayan optado por esta posibilidad en lugar de elegir la presentación de la oferta mediante una UTE que incluya empresas de seguridad privada y empresas proveedoras de servicios auxiliares; por otra parte, no consta en dichos pliegos que la presentación de la oferta como UTE fuera obligatoria, como parece pretender el recurrente.”*

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.

Dado que, de acuerdo con lo expuesto, 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 las empresas que no licitan en compromiso de UTE, entre ellas la adjudicataria, no puede llevar a cabo las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, ni en consecuencia su pretensión de que dicha empresa y las otras licitadoras sean excluidas de la licitación.

En su virtud, previa unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 don J.G.D., en nombre y representación de Prosegur Soluciones Integrales de Seguridad España, S.L., (Prosegur), contra la Resolución del Coordinador General de la Alcaldía de Madrid, de 21 de agosto de 2017, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio denominado LA NAVE durante el periodo 2017-2018”, nº Expediente: 300/2016/01397.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 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 49 del TRLCSP.