

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

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Compañía de Seguridad Omega, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad no armada en diversas dependencias de la Vicepresidencia de la Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno”, expediente A/SER-016616/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de octubre de 2020, se publicó, en el D.O.U.E. y en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria del contrato de servicios de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, publicándose además en el B.O.C.M. el 28 de octubre de 2020. El valor estimado del contrato es de 2.327.602,84 euros para un plazo de duración de 24 meses, prorrogable por igual periodo, hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación del contrato concurrieron 8 empresas, entre ellas la recurrente en UTE con Servicios Tecnológicos Ibercra, S.L., (en adelante STI).

Con fecha 11 de diciembre de 2020, el órgano de contratación adjudicó el contrato de servicios a la empresa Segursa 2000, S.A., (en adelante SEGURSA), siguiendo la propuesta de la Mesa de contratación de 20 de noviembre de 2020, según informe técnico de la Subdirección General de Análisis y Organización de 18 de diciembre de 2020.

El contrato se formalizó con la adjudicataria el 11 de enero de 2021, transcurridos los 15 días hábiles previstos en el artículo 153.3 de la LCSP, comenzando su ejecución el 12 de enero de 2020.

Tercero.- El 21 de diciembre de 2020, se recibe en el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, presentado por la representación de Compañía de Seguridad Omega, S.A. (en adelante OMEGA) el 18 de diciembre de 2020.

La recurrente solicita se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la adjudicación, y tras la exclusión del adjudicatario se adjudique el contrato a la UTE formada por OMEGA, y STI, por ser la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Cuarto.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación por la Secretaría del Tribunal requiriendo el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Con fecha 18 de enero de 2021, se ha recibido en este Tribunal el expediente administrativo y el preceptivo informe del órgano de contratación en el que indica que, desconociendo la existencia del recurso, formalizó el contrato con la empresa

adjudicataria, comenzando su ejecución el 12 de enero de 2020, y estando en la actualidad SEGURSA prestando el servicio.

Asimismo solicita, para el caso de estimación del recurso interpuesto por la empresa OMEGA, con la consiguiente nulidad del contrato, la adopción de las medidas cautelares previstas en el artículo 42.3 de la LCSP, disponiéndose la continuación de los efectos del contrato hasta la nueva formalización para evitar que se produzca un grave perjuicio al servicio público.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formulen las alegaciones y aporten los documentos que consideren oportuno.

El 29 de enero de 2021, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones presentadas en plazo por la representación de SEGURSA, manifestando su oposición al recurso presentado y solicitando su inadmisión.

Sexto.- La suspensión automática del procedimiento de adjudicación prevista en el artículo 53 de la LCSP por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, no se ha hecho efectiva por error en la comunicación del recurso al órgano de contratación por parte de este Tribunal, que efectuó el requerimiento el 21 de diciembre de 2020, sin que debido a una incidencia técnica llegase a salir de registro, comunicándose efectivamente el 14 de enero de 2021.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de

Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“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”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por tratarse de una empresa licitadora clasificada en segundo lugar.

La recurrente, como hemos mencionado con anterioridad, participa en el procedimiento de adjudicación del contrato en unión con STI, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 24 del RPERMC, que regula los casos especiales de legitimación y establece en su apartado 2 en relación a las UTES que *“En el caso de que varias empresas concurran 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.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, pues la Orden de adjudicación se notificó el 11 de diciembre y el recurso se presentó el 18 de diciembre de 2020.

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si la adjudicataria reúne los requisitos de capacidad exigidos en los pliegos que rigen la contratación para prestar el servicio.

Resulta de interés a los efectos de resolver el recurso lo dispuesto en las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPTP).

Cláusula 1 del PCAP que regula las características del contrato

“6.- *Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.*

Procede: Sí

Los licitadores deberán presentar certificado 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. El certificado deberá haberse emitido en un plazo no superior a 6 meses anterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

(...)

23.- *Subcontratación:*

Dada la naturaleza y alcance del servicio, no se admite la subcontratación. Únicamente se permite para el mantenimiento de elementos de seguridad (arcos, escáneres, alarmas, sistemas CCTV, Central Receptora de Alarmas, etc.), las actuaciones de formación continua de los trabajadores, así como la realización de simulacros y la formación de personal de la Consejería en materia de extinción de incendios y primeros auxilios, en caso de que haya obtenido puntos por estos criterios de valoración.

Indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretenda subcontratar:

No Procede”

Prescripción 3 del PPTP que regula las características del servicio

“3.3. La empresa adjudicataria prestará en relación con el sistema de alarma los siguientes servicios:

- a) *Conexión a la Central Receptora de Alarmas.*
- b) *Servicio de acuda o respuesta a las alarmas que se originen.*
- c) *Mantenimiento de la central de alarmas. No podrán producirse más de cuatro alarmas falsas en un mes, o de doce en seis meses, siendo responsabilidad de la empresa adjudicataria si no subsanase las deficiencias de los sistemas de detección que dieran lugar a las mismas.*

Los avisos de alarma que se produzcan, serán transmitidos a la empresa adjudicataria del servicio de vigilancia, que deberá contar con los medios necesarios para recibir el aviso y acudir al centro con la mayor brevedad (máximo 30 minutos) de la siguiente forma:

- *Recogida de las llaves del edificio, que estarán depositadas en el servicio de seguridad del edificio que se determine por la Consejería.*
- *En función del tipo de alarma (intrusión o incendio), el vigilante que acuda al aviso deberá tomar las precauciones necesarias antes de acceder a los edificios y cumplir las instrucciones que se hayan fijado al efecto por la Administración (esperar a la policía, a los usuarios del edificio, etc.).*
- *Se investigará el origen de la señal de alarma, ya sea para confirmarla o desestimarla y se obrará en consecuencia, conforme a las instrucciones recibidas previamente, dando información actualizada de ello al centro de referencia, quien lo pondrá en conocimiento del Inspector.*
- *En caso de haber quedado abierto el edificio, el vigilante deberá permanecer en el centro hasta que se resuelva la situación.*

3.4. Mantenimiento tanto preventivo como correctivo y, en su caso, sustitución temporal, de elementos de seguridad, arcos escáneres, CCTV y demás equipos instalados en las distintas sedes objeto del contrato o que puedan instalarse para sustituir a los actuales:

- a) *El mantenimiento preventivo incluye el mantenimiento legal que establezca la normativa vigente en cada momento y el fabricante de los equipos y, como mínimo, dos revisiones anuales de los equipos, consistentes en las*

comprobaciones, verificaciones, ajustes, limpiezas de elementos y otras actuaciones prescritas para el mantenimiento preventivo de los sistemas. ...

e) En el mantenimiento correctivo estarán incluidos todos los desplazamientos, mano de obra y el uso de la maquinaria y/o herramientas necesarias para los trabajos. (...)

i) En caso de traslados de sedes o de movimientos internos, incluirá también el traslado por la empresa adjudicataria de los equipos de seguridad y todos los componentes necesarios para su funcionamiento, así como el informe de puesta en funcionamiento de los equipos”.

La recurrente alega que SEGURSA no está autorizada para prestar el servicio de Central Receptora de Alarmas (CRA) requerido en la prescripción 3.3 del PPTP, incumpliendo la habilitación requerida en la cláusula 1.6 del PCAP. Asimismo indica que la posibilidad de subcontratación del servicio de CRA no es factible, pues el PCAP en su cláusula 1.23 no lo recoge entre los servicios para los que permite la subcontratación, la única vía posible es que SEGURSA hubiera concurrido en UTE a la licitación con otra empresa que sí dispusiera de la debida autorización para el ejercicio de la actividad de CRA, cosa que no ha hecho.

Adicionalmente, manifiesta que tampoco se encuentra la Instalación y Mantenimiento Sistemas de Seguridad dentro de las actividades de Seguridad Privada que tiene autorizadas la adjudicataria, formando parte dicha actividad de los servicios a prestar en el contrato objeto de licitación por parte de la empresa adjudicataria. Por último indica que la falta de rigor y exhaustividad a la hora de proponer la adjudicataria del servicio pone de manifiesto la desigualdad existente entre licitadores.

El órgano de contratación informa que realizada una interpretación estricta del PCAP, la adjudicataria tiene que estar habilitada directamente para las actividades relativas al servicio de la central receptora de alarmas, no pudiéndose subcontratar dicha prestación de acuerdo con el apartado 23 de la cláusula 1 del PCAP. En cuanto al mantenimiento de los dispositivos de seguridad, se considera que sí cabría la opción de subcontratar dicho servicio, dado que está contemplado en el apartado

mencionado y no contraviene la normativa sectorial (artículo 14.3 del Reglamento de Seguridad Privada).

Por otra parte pone de manifiesto que la empresa adjudicataria, en cumplimiento del convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, se ha subrogado en la relación laboral con los vigilantes de seguridad que prestan el servicio. Y que de estimarse el recurso el contrato firmado el 11 de enero de 2021 vendría en inválido, al retrotraerse el procedimiento hasta el momento previo a la adjudicación. Por ello considera necesario valorar la adopción de medidas cautelares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.3 de la LCSP, que establece que, si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquel y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio. Se entiende procedente el mantenimiento de dichos efectos, para evitar el perjuicio que se causaría, por un lado, al servicio público, dado que la falta de prestación del servicio de vigilancia, en una situación de nivel 4 de alerta terrorista, obligaría a cerrar las sedes objeto del contrato, con el grave perjuicio que ello ocasionaría al normal ejercicio de las competencias de la Consejería. Por otro lado, podría ponerse en cuestión la relación laboral de los vigilantes de seguridad con la empresa adjudicataria, ya que la declaración de invalidez de la adjudicación, podría llegar a afectar a la obligación de subrogarse en dicha relación, provocando una situación de inseguridad jurídica para los trabajadores. Debe tenerse en cuenta que tales medidas, además de proteger los intereses públicos de la Administración, la empresa adjudicataria y los trabajadores, no ocasionaría ningún perjuicio a la empresa recurrente dado que, si finalmente resultase adjudicataria, el contrato que se formalizaría sería, en todo caso, de 24 meses (más las posibles prórrogas).

Por último, en relación a la pretensión de la recurrente de que se le adjudique el contrato por ser la siguiente en el orden de prelación de ofertas, precisa que, caso de acordarse la exclusión de SEGURSA, sería necesario evaluar la documentación de la empresa propuesta como nueva adjudicataria por la Mesa de contratación y, volver a conceder plazo de 15 días hábiles para la interposición de un posible recurso

contra la nueva adjudicación. Por lo que el periodo en el que se dejaría de prestar el servicio se incrementaría, insistiendo en la conveniencia de mantener las medidas cautelares hasta la formalización del nuevo contrato, para evitar la suspensión de un servicio esencial como lo es el de vigilancia y seguridad.

Por su parte SEGURSA, adjudicataria del contrato manifiesta que el servicio según queda definido en las cláusulas 1 tanto del PCAP como del PPTP consiste en el servicio de seguridad privada en cuatro edificios dependientes de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, a prestar por una empresa homologada por el Ministerio del Interior e inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del mismo, como es su caso por lo que cumple con la habilitación requerida. Asimismo alega que el servicio CRA no puede ser un elemento esencial del contrato dado que ninguno de los 4 edificios tiene conexión a CRA, por lo que lo dispuesto en el punto 3,3 del PPTP está referido a que exista tal operativo. Asimismo indica que en el punto 23 del PCAP referido a la subcontratación se cita el mantenimiento de CRA. Concluye interesando que se oficie al órgano de contratación para que confirme la carencia de servicios de CRA en los edificios objeto de la prestación del servicio.

Este Tribunal constata, siendo aceptado por todas las partes, que la adjudicataria se encuentra inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad 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, y en la cláusula 1.6 del PCAP, estando autorizada para ejercer las actividades de vigilancia y protección de bienes, pero no para central de alarmas ni para instalación y mantenimiento de sistemas de seguridad. A la vista de lo dispuesto en la prescripción 3 del PPTP apartados 3 y 4 resulta claro que la habilitación de SEGURSA no alcanza para ejercer todas las actividades previstas en el contrato, dándose la circunstancia de que la relativa a CRA no es susceptible de subcontratación según dispone la cláusula 1.23 del PCAP, que sí lo admite respecto al mantenimiento de elementos de seguridad entre los que incluye la Central Receptora de Alarmas. Por tanto respecto a la observación adicional de la recurrente relativa a que la adjudicataria no está autorizada para la instalación y

mantenimiento de sistemas de seguridad no existe ningún tipo de vulneración de lo dispuesto en los pliegos pues puede ser objeto de subcontratación con empresa homologada para ello, y como prevé la citada cláusula 1.23 in fine no requiere que se haya indicado en la oferta la parte del contrato que se pretenda subcontratar.

Por lo expuesto el recurso se reduce al análisis relativo a la falta de habilitación de la adjudicataria para CRA y la inadmisión de subcontratar esta prestación, incluida en el objeto del contrato, que se deriva del primer párrafo de la cláusula 1.23 del PCAP, pues como menciona la recurrente y ha mantenido este Tribunal en anteriores Resoluciones (299/2019 de 10 de julio, y 375/2019 de 10 de septiembre) el artículo 14.3 del Reglamento de Seguridad Privada prevé la posibilidad de subcontratar los servicios y actividades de seguridad cuando se haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación, sin que se produzca exoneración de responsabilidad de la empresa contratante.

El artículo 65 de la LCSP al regular las Condiciones de aptitud determina en su apartado 1 que *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”* añadiendo en su apartado 2 que *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”*.

Es criterio doctrinal unánimemente admitido que los pliegos que rigen la contratación conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación, vinculando 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 lo dispuesto en los pliegos en todo su contenido. Así el artículo 139.1 de la LCSP determina que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Las características técnicas recogidas en el PPTP constituyen prescripciones de carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 124 y 125.1 de la LCSP, cuyo incumplimiento debe suponer la exclusión del licitador, por ser las reglas de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definir sus calidades. Concretamente en los contratos de servicios fijan los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores de las prestaciones objeto de la contratación, y por lo tanto implican los mínimos que debe reunir el servicio, y las prestaciones vinculadas al mismo. Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al fijar el contenido de la relación contractual, correspondiendo al órgano de contratación su determinación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y sin que quepa relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación. Por ello no resulta admisible la alegación formulada por la adjudicataria relativa a que actualmente los edificios en los que presta el servicio de vigilancia y seguridad no cuentan con CRA, y sin que este Tribunal considere necesario a los efectos solicitar mayor aclaración al órgano de contratación de la ya aportada en los dos informes remitidos, de la unidad promotora del contrato y de la de contratación.

El artículo 39 de la LCSP al regular las causas de nulidad de derecho administrativo en su apartado 2.a) prevé que serán nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra, entre otras causas, la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

Por lo expuesto, comprobado que la adjudicataria no cumple con lo exigido en

los pliegos que regulan la contratación del servicio, incurriendo la adjudicación efectuada y en consecuencia el contrato formalizado en la causa de nulidad de derecho administrativo prevista en el artículo 39.2.a) de la LCSP, este Tribunal considera que procede estimar el recurso presentado por OMEGA, lo que supone anular la adjudicación, retro trayendo el procedimiento de adjudicación al momento de clasificación de las ofertas para, en su caso, seguir los trámites preceptivos para realizar una nueva adjudicación ajustada a los pliegos que rigen la contratación del servicio.

Sexto.- En cuanto a los efectos de la nulidad de la adjudicación del servicio, que en el presente caso por las circunstancias referidas en el antecedente sexto de la presente Resolución lleva aparejada la del contrato formalizado, convenimos con el órgano de contratación en la necesidad de declarar conforme a lo dispuesto en el artículo 42.3 de la LCSP, que en tanto se proceda a la formalización del nuevo contrato deberán continuar los efectos del actualmente suscrito bajo sus mismas cláusulas a los efectos de evitar un grave trastorno al servicio público.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Compañía de Seguridad Omega, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad no armada en diversas dependencias de la Vicepresidencia de la Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno”, expediente A/SER-016616/2020, anulando la adjudicación y formalización del contrato con retroacción del procedimiento de contratación al momento de clasificación de las ofertas.

Segundo.- Declarar que hasta la formalización del nuevo contrato el actualmente suscrito deberá continuar surtiendo efectos prestándose bajo sus mismas cláusulas, a los efectos de evitar un grave trastorno al servicio público, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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.