

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI RESOLUCIÓN 112/2019

EB 2019/075

Resolución 112/2019, de 4 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI) contra los pliegos del contrato de “Servicio de protección de personas para atender la seguridad de personas en situación de riesgo, principalmente para un colectivo de personas a proteger por motivaciones de violencia domésticas y de género”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de mayo de 2019 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI) contra los pliegos del contrato de “Servicio de protección de personas para atender la seguridad de personas en situación de riesgo, principalmente para un colectivo de personas a proteger por motivaciones de violencia domésticas y de género”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

SEGUNDO: El día 7 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere 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). Dicha documentación se recibió el día 15 de mayo.

TERCERO: Con fecha 20 de mayo, mediante la Resolución B-BN 21/2019, la Titular del OARC / KEAO acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación en virtud del artículo 49 de la LCSP.

CUARTO: No constan en el expediente más interesados que la administración contratante y asociación recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

A la vista de las letras a) y g) del artículo 6 de los Estatutos de la entidad, consta en el expediente la legitimación de la recurrente según lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en especial en su último inciso, que establece que, en todo caso, se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados. Asimismo, consta la representación de D. R.R.V., que actúa en nombre de AESPRI.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

El contenido del recurso es, en síntesis, el siguiente:

- a) El poder adjudicador ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 130 de la LCSP, cuya finalidad es informar a las empresas interesadas sobre los costes de la obligación de subrogación en los contratos de trabajo de las personas que venían realizando la prestación objeto del contrato que se licita. Concretamente, habida cuenta de cómo regula la subrogación el convenio colectivo aplicable, se precisa la

siguiente información:

- asociada a cada ordinal de los trabajadores que actualmente están adscritos a la prestación, debe informarse sobre la fecha de antigüedad, distinguiendo la fecha de la habilitación para ejercer funciones de seguridad privada, la fecha en la que se inició una relación laboral ininterrumpida (incluidas subrogaciones empresariales), y la fecha en la que el trabajador quedó adscrito a la prestación que ahora se licita.
 - datos sobre el tipo de contrato y la fecha de su inicio junto con el dato de si en algún momento pasó a ser indefinido.
 - datos sobre el tipo de jornada, no solo si es total o parcial, sino también, en este último caso, si está fijada en días u horas o porcentaje de la jornada laboral definida en el Convenio colectivo en términos mensuales o anuales.
 - Determinación de si el trabajador está en alguna situación de incapacidad temporal.
- b) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) incumple la obligación establecida en el artículo 130.4 de la LCSP de señalar penalidades al contratista que no atienda las solicitudes de información que se le requieran a los efectos de la obligación de subrogación.
- c) El poder adjudicador debe establecer un plazo de garantía suficiente hasta que pueda corroborarse que el contratista saliente ha cumplido con todos los pagos que le corresponden como empresario, aunque vaya más allá de la fecha de finalización o recepción del contrato.
- d) El recurrente considera que el presupuesto base de licitación es insuficiente y el valor estimado incorrecto porque no se incluyen los costes de posibles incrementos salariales durante su vigencia o su posible prórroga, fijados por convenio colectivo; se pide que se corrija la duración del contrato para que coincida con la vigencia del convenio colectivo sectorial, actualizando el presupuesto base de licitación y eliminado la posibilidad de prórroga, peticiones que el recurrente apoya en el espíritu de la vigente LCSP, dirigido a una contratación estratégica, social y responsable.
- e) Los importes de póliza de seguro de responsabilidad civil exigida se consideran desproporcionados, pues definen un perfil de licitador que solo beneficia a las grandes empresas.
- f) Deben actualizarse las menciones a la normativa sobre protección de datos, adaptándolas a la legislación vigente.
- g) Finalmente, solicita que se dicte resolución anulando el procedimiento de adjudicación para que se inicie uno nuevo con un presupuesto de licitación suficiente y unos pliegos adaptados a la legalidad o,

subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al momento en que se redactan los pliegos y se reinicie el procedimiento con unos pliegos adaptados a la legalidad.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El Anexo I.2 Condiciones de los contratos contiene la información proporcionada a los potenciales licitadores, la cual satisface lo exigido en el artículo 130.1 de la LCSP; además, se alega que existe la posibilidad de solicitar aclaraciones o información adicional y que se han publicado en el perfil del contratante más información sobre pactos de empresa que afectan al caso.

b) La solicitud de que los pliegos recojan las penalidades establecidas en el artículo 130.4 de la LCSP responde a una mera defensa de la legalidad porque no solicita nada que amplíe o modifique la esfera jurídica del recurrente, ya que la obligación de suministrar los datos y la información sobre la obligación de subrogación corresponden solo al poder adjudicador; por otro lado, el incumplimiento de la obligación de proporcionar la información es un incumplimiento contractual del contratista que podría suponer la resolución del contrato o la incautación de la garantía definitiva.

c) El objeto del contrato se agota con la realización de la prestación, por lo que no se exige plazo de garantía. Por otro lado, durante la ejecución del contrato, el contratista deberá pagar los salarios del personal que ejecuta la prestación, y de no hacerlo, incurriría en un supuesto de resolución contractual o de retención de las cantidades que le deba el poder adjudicador; se alega que el pago de los salarios es parte de las obligaciones contractuales, por lo que si dichos pagos no se acreditan no se recepcionará el contrato y no se devolverá la garantía definitiva, y que un plazo de garantía adicional no tendría una justificación razonable.

d) El poder adjudicador alega que el mandato de ajustarse al precio de mercado no es incompatible con la obligación de buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible; por otro lado, las hipótesis sobre futuros convenios colectivos e incrementos salariales no pueden condicionar la discrecionalidad de la Administración para configurar el contrato de la forma que estime más adecuada para la satisfacción del interés general.

e) Por lo que se refiere a la póliza de responsabilidad civil, se alega que los pliegos no exigen la suscripción de otra póliza distinta de la que exige la normativa sectorial, sino que puede ampliarse la misma hasta las cantidades señaladas, y ello por razón del especial riesgo y la naturaleza y número de los posibles daños derivados de la prestación del servicio, del valor estimado del contrato, de que este exige disponer de autorizaciones para 90 armas en el conjunto de los lotes; además, la póliza solo se exige al contratista.

f) Se alega que las menciones a la legislación anterior sobre protección de datos es un error material

susceptible de subsanación de acuerdo con el artículo 122 de la LCSP.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista de lo alegado por los interesados, este OARC / KEAO expresa las siguientes apreciaciones:

a) Sobre la obligación de subrogación

El recurrente considera que la información proporcionada en los pliegos por el poder adjudicador no satisface las exigencias del artículo 130 de la LCSP y que no se han impuesto las penalidades previstas en el apartado 4 de este artículo; ambos motivos de impugnación se analizan en los siguientes subepígrafes:

a 1) Sobre la información relativa a los contratos de trabajo objeto de subrogación

El artículo 130.1 de la LCSP establece que el alcance de la información sobre la obligación de subrogación debe comprender las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo; además, se establece que, a tal efecto, el anterior adjudicatario del servicio está obligado a proporcionar, como mínimo, los listados del personal objeto de subrogación, con indicación del convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Una vez contrastados los requerimientos legales expuestos en el párrafo anterior con el contenido de los pliegos impugnados (cláusula específica 10 y Anexo I.2 del PCAP), este OARC / KEAO estima que el poder adjudicador ha cumplido sustancialmente con ellos; en particular, consta la siguiente información:

- la constancia expresa de que la información se proporciona en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP.
- el convenio colectivo que impone la obligación de subrogación es el convenio colectivo estatal de empresas de seguridad, publicado y registrado mediante la Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo.
- se aporta un listado anonimizado de trabajadores con derecho a la subrogación que incluye la fecha de antigüedad, el convenio colectivo y acuerdos o pactos de empresa que les afectan, la categoría profesional, el tipo de contrato y su fecha de vencimiento, la jornada expresada en porcentaje y el salario bruto.

A juicio de este Órgano, la citada información satisface el contenido mínimo que en todo caso el artículo 130 de la LCSP exige que se incluya en los pliegos. A partir de ahí, el recurrente no ha demostrado que el anterior adjudicatario haya omitido ningún dato esencial para que los licitadores evalúen con exactitud los costes laborales de una posible oferta, ni que el poder adjudicador haya incumplido con la obligación de transparencia que le impone el citado precepto. En este sentido, AESPRI se ha limitado a mencionar determinadas vicisitudes que, eventualmente, podrían incidir en los contratos y que pueden haberse producido o no, reclamando que se informe de ellas (si el contrato pasó en algún momento a ser indefinido, si el trabajador está en incapacidad temporal...); este Órgano estima que la LCSP no pide una información tan exhaustiva (e imposible) que comprenda no solo los datos relevantes, sino también la aclaración negativa de que tales eventualidades no se han producido. Tampoco pueden aceptarse las observaciones sobre la fecha de antigüedad y el tipo de jornada, que se refieren a cuestiones interpretativas de la información aportada que no parecen afectar a su suficiencia ni ser de tal calibre que pueda entenderse vulnerado el principio de transparencia.

a 2) Sobre las penalidades del artículo 130.4 de la LCSP

El artículo 130.4 de la LCSP establece que El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.” El poder adjudicador, por su parte, no niega que el PCAP impugnado no recoge expresamente esta penalidad (ver, especialmente, la cláusula específica 13 y la cláusula 31 de las Condiciones Generales). A juicio de este OARC / KEAO, la clara redacción del precepto (“necesariamente”) lleva inevitablemente a la estimación del motivo de recurso. No puede aceptarse la alegación de la Administración en el sentido de que el recurrente defiende aquí la mera legalidad y no un derecho o interés legítimo propio, pues la legitimación para impugnar las estipulaciones de los documentos contractuales (o su ausencia) que entienda ilegales viene por su condición de asociación representativa de intereses empresariales del sector productivo al que se refiere el contrato (artículo 48 de la LCSP), sin que además sea preciso que AESPRI demuestre además que dicha estipulación le causa un perjuicio concreto que la estimación del recurso remediaría. Tampoco cabe alegar en contra del mandato legal debatido que no satisfacer las obligaciones de aportación de información que le impone el artículo 130 de la LCSP supone para el empresario un incumplimiento del contrato que puede llevar a la resolución del mismo o a la incautación de la garantía según prevé el régimen previsto en la LCSP y en el contrato pues, prescindiendo de otras consideraciones, lo cierto es que ni una ni otra consecuencia son “penalidades” en el sentido del artículo 192 de la LCSP.

b) Sobre el plazo de garantía

El recurrente solicita que los pliegos incluyan un plazo de garantía suficiente hasta que pueda corroborarse que el contratista saliente ha cumplido con todos los pagos que le competen como empleador. Este motivo de impugnación debe desestimarse. Sobre este particular, el artículo 210.3 de la LCSP establece lo

siguiente:

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual, sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

A juicio de este Órgano, la cláusula específica 15.4 del PCAP satisface esta norma; su contenido es el siguiente:

15.4.- Plazo de garantía: no. El objeto del contrato de referencia se agota con la realización de la prestación, dándose por finalizada la relación con la Administración; es por ello por lo que no se exige plazo de garantía.

A la vista de esta justificación, debe entenderse que el poder adjudicador, para decidir no imponer plazo de garantía, ha actuado dentro de los límites que el artículo 210.3 de la LCSP establece en esta materia a la discrecionalidad que le ampara para configurar el objeto del contrato del modo que considere más ajustado al interés general (ver, por todas, la Resolución 186/2018 del OARC / KEAO). En síntesis, y tal y como se deduce del citado precepto, el plazo de garantía es un plazo posterior a la recepción o conformidad del contrato durante el cual el contratista responde de los defectos de su prestación que, inadvertidos en la citada recepción, se manifiestan en dicho periodo (ver el artículo 311.4 de la LCSP). Consecuentemente, este plazo puede no ser necesario para una prestación consistente, como la debatida, en una obligación de pura actividad cuyo alcance se agota en el momento de su realización porque no implica un resultado entregable, susceptible de incluir hipotéticos defectos que pueden aflorar pasado cierto tiempo. En todo caso, una vez comprobado que la Administración ha actuado dentro del margen de discrecionalidad que le corresponde, no puede aceptarse la pretensión del recurrente de que se introduzca en el contrato una cláusula legalmente no exigible; ello implicaría sustituir la discrecionalidad del órgano de contratación, investida de las notas de presunción de objetividad y cualificación profesional, por la suya propia, necesariamente parcial.

c) Sobre la suficiencia del presupuesto base de licitación y la adecuación de la vigencia y las prórrogas del contrato

El recurrente impugna la corrección del presupuesto del contrato porque no incluye los costes de los posibles incrementos salariales derivados de los convenios colectivos que se acuerden durante su vigencia o su posible prórroga; además, se alega, por análogas razones, que la duración del contrato debe coincidir con la vigencia del actual convenio colectivo y eliminando la posibilidad de prórroga forzosa.

El análisis de este motivo de impugnación debe partir de la delimitación del alcance del artículo 100.2 de la

LCSP, que establece el mandato de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A propósito de dicho mandato, y con referencia expresa a los convenios colectivos que se pudieran suscribir en el futuro afectando a la empresa y los trabajadores que ejecutan la prestación, este Órgano ha señalado que su cumplimiento requiere que el presupuesto deba ser adecuado para garantizar el normal cumplimiento del contrato (también desde el punto de vista de la satisfacción de las obligaciones sociales y salariales) y una concurrencia suficiente, pero de ningún modo exige que el poder adjudicador asegure una rentabilidad mínima que blinde al contratista frente a cualquier eventualidad que afecte al contrato y reduzca sus beneficios, pues eso sería tanto como desvirtuar el principio de riesgo y ventura (ver las Resoluciones 69/2016 y 38/2018). En el mismo sentido, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 1 de febrero de 2018 (nº 28/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:916) y de 27 de septiembre de 2018 (nº 284/2018, ECLI: ES: TSJPV:2018:2725), que confirman las Resoluciones 69/2016 y 64/2017 del OARC / KEAO, respectivamente, descartan que el poder adjudicador deba tener en cuenta los citados hipotéticos convenios para fijar el presupuesto de la licitación porque ello sería contrario a los principios de oferta económicamente más ventajosa y salvaguarda de la libre competencia (actual artículo 1.1 de la LCSP), pudiendo incluso, de haberlos tenido en consideración, haber incurrido en responsabilidad contable. Esta doctrina, configurada a partir del artículo 87 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, es perfectamente aplicable a la vigente LCSP, pues su artículo 100.2 mantiene la tradicional exigencia del ajuste del precio al mercado y la novedosa obligación de desglosar los costes no es sino un instrumento para su cumplimiento, como lo demuestra la expresión ...a tal efecto que usa el legislador (ver, en este sentido, la Resolución 152/2018 del OARC / KEAO). Además, es significativo que el precepto establezca que los costes salariales deben estimarse de acuerdo con el convenio laboral de referencia, que no puede ser sino uno ya vigente, como corrobora también la propia literalidad del artículo 100.2 de la LCSP, que contextualiza temporalmente su mandato de que el presupuesto se ajuste al precio de mercado en el momento de elaborarlo.

Análoga respuesta negativa merece la pretensión de que la vigencia del contrato coincida con la del convenio colectivo sectorial y de que se elimine la posibilidad de prórroga, pues su finalidad es también excluir ilícitamente todo riesgo para el contratista, además de suponer una intromisión en la discrecionalidad técnica del poder adjudicador para configurar el clausulado del contrato (en este caso, su duración) de la forma que estime más adecuada (ver la Resolución 64/2017 del OARC / KEAO).

Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.

d) Sobre la exigencia al contratista de una póliza de seguro de responsabilidad civil AESPRI impugna la cláusula específica 9 del PCAP siguiente:

9.- SEGUROS.

La contratista deberá tener los seguros obligatorios así como el siguiente seguro específico cuya

contratación debe acreditar la/s adjudicataria/s antes de la formalización del contrato: sí, lo siguiente:

- Tipo de póliza: contrato de seguro de responsabilidad civil.

- Condiciones específicas: La contratista de cada lote (si son empresas distintas) vendrá obligada a constituir una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, para el servicio solicitado, por un importe de 1.200.000 € por siniestro, sin franquicia alguna, con un límite agregado anual de 12.000.000 €, para cubrir las posibles contingencias que se pudieran derivar frente a terceros. Además, en la póliza de seguro contratada, deberá figurar como asegurada adicional la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin perder la condición de tercero.

En resumen, el motivo de recurso implica que la estipulación recurrida obstaculiza el acceso al contrato a las pequeñas y medianas empresas (favoreciendo, por lo tanto, a las más grandes) mediante una exigencia desproporcionada. A partir de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre las medidas nacionales que pueden dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por los Tratados de la Unión Europea (UE), el OARC / KEAO ha venido señalando los requisitos que deben cumplir las cláusulas contractuales o del procedimiento de adjudicación (criterios de admisión o de adjudicación, condiciones de ejecución, etc.) para poder ser consideradas conformes a los principios de igualdad de trato, libre acceso y salvaguarda de la libre competencia que establecen los artículos 1.1 y 132 de la LCSP a pesar de tener la virtualidad de impedir o dificultar el acceso a la licitación a ciertas empresas o tipos de ellas (ver, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, ECLI:EU:C.2005:644 y las Resoluciones 84/2017 y 58 y 179/2018 del OARC / KEAO). Los citados requisitos son, en síntesis, que las cláusulas deben (i) aplicarse de manera no discriminatoria, (ii) estar justificados por razones imperiosas de interés general, (iii) ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y (iv) no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Aplicando estos parámetros a la estipulación recurrida se observa lo siguiente:

- 1) La medida se aplica, en principio, de forma no discriminatoria, ya que afecta a cualquier operador económico que resulte adjudicataria y no hace ninguna diferencia en razón de las circunstancias personales de los licitadores, tales como su nacionalidad, forma legal, domicilio social o dimensiones.

- 2) Su justificación, como bien señala el poder adjudicador, responde a un interés general, como es resarcir los perjuicios derivados de la ejecución del contrato, la cual es especialmente arriesgada por afectar a la vida y la seguridad de las personas protegidas y desempeñarse con armas reglamentarias.

- 3) La estipulación es adecuada para satisfacer el interés general que se pretende proteger, pues garantiza precisamente la responsabilidad civil frente a terceros derivada de la prestación contractual, así como la posición de la Administración como asegurada adicional en relación también con dicha prestación.

4) Por lo que se refiere al último requisito, que en definitiva está destinado a verificar la proporcionalidad de la cláusula, son relevantes los siguientes aspectos:

- habida cuenta de la finalidad perseguida, la estipulación es necesaria dado que el artículo 110 de la LCSP restringe los conceptos de los que responde la garantía definitiva a los que dicho precepto contempla expresamente, entre los que no tiene cabida el objeto de la póliza exigida; además, debe tenerse en cuenta que el requisito se exige únicamente al adjudicatario del contrato, por lo que no es necesario para la presentación de la oferta y el acceso a la licitación.

- los artículos 19.1 e) de la Ley 5/2014, de seguridad privada y 5 c) 6º y el punto I. 2.C) b) del Anexo del Reglamento de seguridad privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994 ya exigen como requisito general de las empresas de seguridad dedicadas a la protección de personas la suscripción de un seguro de responsabilidad civil o garantía análoga con una cuantía mínima de 601.012, 10 euros por siniestro o año; consecuentemente, el coste de su ampliación hasta el límite marcado por los pliegos impugnados no parece excesivamente gravoso, incluso si se pone en relación con el valor estimado del más pequeño de los lotes en los que se divide el contrato (4.760.330,56 euros), que ya supone que las empresas que concurren a la licitación gozan de una solvencia económica acorde con él.

- la cláusula exige una garantía adicional a la que legalmente deben satisfacer todas las empresas que desarrollan la actividad contratada en tres aspectos y los tres se consideran proporcionados al objeto del contrato:

- se establece un límite agregado anual de 12.000.000 de euros, razonable si se tiene en cuenta que el contrato atenderá a un numeroso grupo de personas, lo que aumenta las posibilidades de siniestros individuales y la posibilidad de que los sucesivos siniestros no queden amparados por la póliza mínima legalmente exigible.

- se pide que la Administración sea, además de tercero, asegurada adicional, lo que es acorde con el sistema legal de responsabilidad patrimonial que le es exigible.

- finalmente, la ampliación del límite individual por siniestro está justificada, como señala el poder adjudicador, por la valoración y el tipo de los hipotéticos daños a las personas de los que la Administración podría tener que responder; asimismo, no es irrelevante el hecho de que cuantía mínima fijada en el Reglamento de Seguridad Privada está vigente sin alteración desde el 11 de enero de 1995.

Por todo ello, debe entenderse que, de existir trabas para que las empresas pequeñas y medianas accedan al contrato, su origen no sería una decisión discriminatoria del poder adjudicador, sino que radicaría en las características y la dimensión de su objeto, y no en la estipulación impugnada, que es adecuada y proporcionada al mismo.

e) Sobre las referencias a la legislación sobre protección de datos

El recurrente estima que es recomendable que se actualice la cláusula específica 29 del PCAP con la mención de la legislación vigente en materia de protección de datos personales. Con independencia de que del tenor literal de la alegación no se deduce claramente su carácter impugnatorio, este Órgano estima que, como bien señala el poder adjudicador, la incidencia es un error material susceptible de subsanación en los términos establecidos en el artículo 122 de la LCSP; en especial, debe tenerse en cuenta que los pliegos no pretenden crear obligaciones contractuales, sino mencionar la legislación aplicable, aunque en este caso lo hagan erróneamente, la cual vincula al contratista por su propia fuerza obligatoria y a pesar de dicho error.

f) Conclusión

De acuerdo con el artículo 57.2 de la LCSP, en todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación. Dado que se ha determinado que los pliegos han omitido un contenido que la LCSP considera necesario, debe cancelarse el procedimiento de adjudicación para que se introduzca en ellos el citado contenido.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (AESPRI) contra los pliegos del contrato “Servicio de protección de personas para atender la seguridad de personas en situación de riesgo, principalmente para un colectivo de personas a proteger por motivaciones de violencia domésticas y de género”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad), cancelando la licitación y ordenando la retroacción de actuaciones para que en los pliegos de la licitación se introduzcan las penalidades a las que se refiere la letra a 2) del Fundamento jurídico octavo.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.