

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

Resolución nº 148/2017

En Madrid, a 10 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña G.A.M., en nombre y representación de la empresa Seguridad Integral Secoex, S.A., contra la Orden por la que se adjudica el contrato denominado “Seguridad y vigilancia de diversas dependencias de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, 2017-2018”, número de expediente 027/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, de fecha 29 de noviembre de 2016, se dispuso la publicación de la convocatoria del contrato de servicios mencionado por procedimiento abierto. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 3 de diciembre de 2016 y en el BOCM de 7 de diciembre. El valor estimado asciende a 3.241.096 euros.

Segundo.- El objeto del contrato de referencia según se establece en los pliegos es el “servicio de seguridad privada sin armas en diversas dependencias de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, así como el servicio de custodia de llaves y acuda y servicio de apertura y cierre de centros a través de la Central Receptora de Alarmas (C.R.A.)”. Se le asigna el CPV 79713000-5.

En este sentido el apartado 2.2 del PPT relativo al Servicios de la Central Receptora de Alarmas, Custodia de llaves y Acuda, establece que “El objeto de este servicio es el de disponer de un sistema de seguridad operativo, que garantice la cobertura y resolución de incidencias de seguridad durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año”.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del referido contrato admite para acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional estar clasificado en el grupo M, subgrupo 2, en la categoría D (o su equivalente 4 si se trata de una clasificación obtenida antes de la entrada en vigor del Decreto 773/2015).

La cláusula 1.6 del PCAP, relativa a la habilitación empresarial precisa para la realización del contrato establece que “La empresas licitadoras deberán contar con la oportuna habilitación y autorización administrativa, concedida por el Ministerio del Interior, conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, así como por el Reglamento de Seguridad Privada aprobado por RD 2364/1994, de 9 de diciembre, y otra normativa complementaria de desarrollo de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, actualmente derogada, que mantienen su vigencia en lo que no contravenga a la ley 5/2014 anteriormente citada”.

La citada cláusula 1, en su apartado 20, relativo a la subcontratación, establece:

“No procede la subcontratación para el servicio de seguridad con vigilantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 227 del T.R.L.C.S.P.

Se permite la subcontratación de la Central Receptora de Alarmas (C.R.A.) y del servicio de custodia de llaves y acuda, dentro de los límites previstos en el artículo 227 del TRLCSP, en un porcentaje máximo del 10% del importe de adjudicación.

No obstante, y según lo indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Responsable del Servicio designado por la empresa adjudicataria responderá ante la Consejería como único interlocutor y coordinador de todos los servicios y trabajos descritos en el pliego de prescripciones técnicas aunque sean subcontratados”.

Tercero.- Tras la tramitación oportuna el contrato fue adjudicado a la empresa Sasegur que acreditó estar inscrita como empresa de seguridad y en cuanto a la CRA se compromete a la subcontratación con CERSA, empresa habilitada para la prestación de estos servicios.

Cuarto.- El 18 de abril de 2017 tuvo entrada en el Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación, formulado por la representación de Secoex, en el que solicita: “la nulidad del acto impugnado, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, para que por el órgano de adjudicación se declare a exclusión de la empresa SASEGUR, S.L, al carecer de las debidas condiciones de aptitud de acuerdo con lo dispuesto en el art. 54 TRLCSP y la posterior adjudicación a favor de la empresa Seguridad Integral SECOEX, S.A., dado que al ser excluida la oferta presentada por SASEGUR, S.L., los servicios de seguridad y vigilancia del Expediente 027/2017, deben ser adjudicados a nuestra empresa como oferta más ventajosa”.

El 29 de marzo el órgano de contratación remitió el recurso junto con una copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 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).

Quinto.- 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. Se han recibido alegaciones de la empresa adjudicataria Sasegur que defiende la legalidad de la actuación del órgano de contratación. Indica que es la actual prestadora del servicio teniendo subcontratado con la mercantil Compañía Especializada de Recepción de Señales de Alarma, CERSA, la explotación de señales y el mantenimiento de los sistemas de detección de intrusión, el servicio denominado Acuda por la recurrente, se presta por parte de Sasegur, S.L. Entre la mercantil CERSA, que sí dispone de las habilitaciones necesarias y Sasegur, S.L., existe un contrato de prestación de servicios, mediante el cual Sasegur, realiza los servicios de verificación de alarmas conforme a la normativa de seguridad privada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 para ello, al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP), por haber resultado segunda en el orden de clasificación de las ofertas y poder resultar adjudicataria de estimarse el recurso.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues la Orden impugnada fue notificada el 6 de marzo de 2017 e interpuesto el recurso el 28, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso 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.- Para centrar el asunto objeto de recurso conviene recordar que la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (que deroga a la Ley 23/1992 sobre la que se sustenta el desarrollo reglamentario de 1994), 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. Según el artículo 5 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP), constituyen actividades de seguridad privada las siguientes:

“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.

(...).

g) La explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en estos casos”.

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. El artículo 6 de dicho Reglamento regula la posibilidad de habilitación múltiple para las empresas que pretendan dedicarse a más de una de las actividades o servicios enumerados en el artículo 1 que habrán de acreditar los requisitos generales así como los específicos que pudieran afectarles. Por tanto el hecho de que una empresa esté autorizada para alguna de las actividades de vigilancia y protección no significa que lo esté también para las demás, en concreto como CRA.

Alega la recurrente que la empresa Sasegur, adjudicataria de esta licitación, no se encuentra habilitada por el Ministerio del Interior para la prestación de todos los servicios especificados en los Pliegos. Según la página web del Ministerio del Interior, dicha empresa, únicamente está autorizada para la vigilancia y protección de bienes y personas pero no para el servicio de central receptora de alarmas (CRA). La única vía posible, para que la empresa Sasegur, S.A, pudiera ser adjudicataria de estos servicios, sin infringir la Ley de Seguridad Privada y el Reglamento que la desarrolla, es que hubiera concurrido en UTE a la licitación con otra empresa que sí dispusiera de esa debida autorización. Concluye que, o las empresas prestan directamente esos servicios, para lo cual deben haber presentado a la Mesa una autorización del Ministerio del Interior, en la que específicamente se recoja que están autorizadas para la actividad de explotación de centrales para la

conexión, recepción, verificación y en su caso respuesta y transmisión de señales de alarma, o tienen que haber entregado a la Mesa un compromiso de constitución de UTE. En caso contrario, deben ser excluidas. La carencia de esta habilitación, conlleva la nulidad del acto de adjudicación, o en su defecto la anulabilidad debiendo retrotraerse al momento anterior a la adjudicación, excluyendo a la empresa Sasegur, S.A. por no reunir los requisitos de capacidad necesarios para esta licitación.

Argumenta la recurrente que la subcontratación no puede ser admitida, por ser contraria al ordenamiento. Según indica la recurrente está prohibida de acuerdo con el artículo 14 del RSP.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, sostiene que la empresa Sasegur aportó certificado de clasificación en el grupo M2D lo que implica estar legalmente habilitada para realizar la correspondiente actividad. Respecto de si el servicio de central de recepción de alarmas puede desarrollarse a través de otra sociedad recuerda que el PCAP admite la posibilidad de subcontratar la CRA y el servicio de custodia de llaves y acuda dentro de los límites previstos en el artículo 227 del TRLCSP. Frente a los argumentos de la recurrente de que los servicios de CRA no pueden ser subcontratados cita en apoyo de su decisión las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 26/2016 y 1035/2016 que señalan que “no existe impedimento legal para que sean subcontratados determinados servicios de seguridad, siempre que las empresas subcontratadas dispongan de la habilitaciones necesarias al efecto”. Dado que la empresa CERSA, propuesta como subcontratista, está autorizada e inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior para las actividades de CRA y no supera el porcentaje del 10% del importe de adjudicación establecido en el PCAP como máximo, el contratista completa la habilitación necesaria para la ejecución del contrato.

Según manifiesta, en trámite de alegaciones, la entidad Sasegur los servicios de la CRA los prestará la entidad CERSA que está autorizada e inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior para las actividades de explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Considera que tanto la Ley como el Reglamento de Seguridad Privada permiten subcontratar los servicios de CRA con una empresa habilitada al efecto. Siendo que el PCAP permite la subcontratación y que su oferta supone la de estas prestaciones por un importe inferior al 10% permitido, se considera habilitada para la prestación del servicio a través de la empresa subcontratada.

Sexto.- Es preciso resolver en primer lugar el alegato que esgrime el informe del órgano de contratación relativo a que la empresa Sasegur está en posesión de la clasificación requerida como medio alternativo para acreditar la solvencia, lo que supone también la acreditación de la habilitación necesaria para la ejecución del contrato.

La empresa Sasegur aportó certificado de la Junta Consultiva de Contratación en el que acredita estar en posesión de la clasificación admitida en el PCAP (grupo M, subgrupo 2, categoría D) como medio alternativo para la acreditación de la solvencia al no ser obligatoria la clasificación para la contratación de servicios. Asimismo el certificado incluye la clasificación en el subgrupo M3D.

Hay que mencionar, en este sentido, que el artículo 67.2 del TRLCSP dispone que: “Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorización o habilitaciones empresariales o profesionales (...)”. Asimismo, en cuanto a la prueba de la clasificación y de la aptitud para contratar a través de Registros o listas oficiales de contratistas, el artículo 83.1 del TRLCSP establece que “La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del

Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo”.

Es decir, en lo que afecta al caso, salvo prueba en contrario, la acreditación de la clasificación es sustitutiva de los requisitos de habilitación profesional, de manera que si una empresa está clasificada ya tiene acreditada la habilitación o aptitud legal para el ejercicio de las prestaciones del contrato.

La clasificación aportada por Sasegur, admitida por el PCAP, se refiere al subgrupo M2 que incluye “servicios de seguridad, custodia y protección”. Esta clasificación incluye los trabajos o actividades comprendidos en los subgrupos detallados en el Anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), en el que se recoge la correspondencia de los subgrupos de clasificación de servicios con los códigos CPV de los trabajos incluidos en cada subgrupo. En concreto los servicios de vigilancia con los códigos CPV 79710000-4 servicios de seguridad, 79713000-5 servicios de guardias de seguridad, 79714000-2 servicios de vigilancia y 9841140-8 servicios de vigilancia en inmuebles. Como vemos incluye los servicios del código 79713000-5 que es el señalado en el PCAP como correspondiente al objeto del contrato, por ser la prestación principal la de vigilancia de seguridad equivalente al artículo 5.a) de la LSP. Pero esta clasificación no incluye la acreditación de la habilitación como CRA a que se refiere el artículo 5.g) de la LSP.

Los servicios de CRA estaban incluidos en el subgrupo M3 “atención y manejo de instalaciones de seguridad” subgrupo que, de estar vigente según el artículo 37 del RGLCSP, debería haberse admitido junto al M2 y salvo prueba en contrario acreditaría la habilitación para prestar el servicio de CRA.

El Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del RGLCAP, da nueva redacción al artículo 37 del citado Reglamento que establece los grupos y subgrupos de actividades de aplicación para las empresas en los contratos de servicios y desaparece el subgrupo M3.

Es decir, con la clasificación admitida en el PCAP no se acredita el requisito de habilitación profesional para todas las actividades objeto del contrato (vigilancia y CRA) sino solo para la prestación de vigilancia.

En todo caso la condición que establece el artículo 83.1 del TRLCSP, arriba mencionado, a fin de admitir la clasificación como medio de prueba que acredita la habilitación profesional es que no exista prueba en contrario. Consta en el expediente certificado de la Unidad Central de Seguridad Privada de la Dirección General de Policía (y así se reconoce tanto por Sasegur como por el órgano de contratación) que acredita que esta empresa está inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad desde el 28 de julio de 1989 y autorizada solo para la actividad de “vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismo con ámbito nacional”.

Por lo tanto, solo cabe concluir que Sasegur no está inscrita en el mencionado Registro y carece de autorización para el ejercicio de la actividad de CRA.

Séptimo.- En consecuencia, procede analizar si mediante la subcontratación con la empresa CERSA, que sí consta autorizada para realizar las funciones de CRA la adjudicataria del contrato completa la habilitación necesaria para la prestación de todas las actividades objeto del contrato.

El debate sobre la cuestión es antiguo y no resuelto de manera unánime. A fin de concretar la solución al recurso interpuesto y la posición del Tribunal haremos un previo recordatorio de los principales pronunciamientos de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación y de los tribunales de justicia.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones desde 2011, entre las que cabe citar la 114/2013, de 21 de marzo, venía sosteniendo la posibilidad de subcontratación con una empresa autorizada como CRA.

Así en la mencionada resolución de 2013 se mantenía que “Pues bien, las normas rectoras de la contratación pública no ofrecen duda en cuanto a la admisibilidad de la subcontratación bastando para ello una simple lectura de los artículos 227 y 228 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y a las cláusulas del pliego de condiciones generales aprobado para la contratación objeto del presente recurso. Por lo que hace a los dos textos mencionados en último lugar, resulta claro que éstos no permiten dudar acerca de la necesidad de contar con autorización administrativa para la prestación de cualquiera de los servicios que se contemplan como exclusivos de las empresas de Seguridad Privada en sus artículos 5 y 1, respectivamente.

(...).

El análisis de los preceptos de Ley y Reglamento deben llevarnos a la conclusión de que no existe una prohibición expresa al respecto, pues, si bien es cierto que en el artículo 22, apartado 2, letra c) de la Ley se califica como infracción muy grave “la realización de funciones que excedan de la habilitación obtenida por la empresa de seguridad (...)” y que el artículo 24.3 de la misma atribuye, a su vez, la calificación de infracción grave a “la contratación o utilización de empresas carentes de la habilitación específica necesaria para el desarrollo de los servicios de seguridad privada (...)”, tales preceptos, interpretados según el verdadero sentido de sus términos, no resultan de aplicación al caso contemplado en el presente recurso.

(...).

Los anteriores preceptos avalan una interpretación favorable a la efectuada por el órgano de contratación en el sentido de que es plenamente ajustado a la normativa en vigor con relación a la contratación de servicios de vigilancia privada, el realizarla con una empresa habilitada como tal, aun cuando no tenga la autorización específica para alguna de las actividades incluidas en la prestación, siempre que estas se desarrollen por una empresa subcontratada que sí cuente con ella”.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2013 (ROJ SAN 108/2013, recurso 303/2011), estima parcialmente el recuso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones del TACRC de 27 de abril de 2011 y 25 de mayo de 2011 dictadas en los recursos 82, 83, 84, 108, 109 y 110/2011 relativas a adjudicaciones de contratos para la vigilancia de las instalaciones de Jefaturas Provinciales y Oficinas Locales de Tráfico. En el Fundamento Jurídico Segundo, analiza si puede acudir a la subcontratación para suplir la falta de autorización y señala que “En todos los casos, el Pliego establece las condiciones para la prestación del servicio de conexión a una central receptora de alarmas, que comprende diversas actuaciones. La prestación se realizará conforme a lo establecido en la Ley 23/1992.

La posibilidad de subcontratar se encuentra recogida en la cláusula 16.2.2. Ahora bien, el problema consiste en determinar si se puede acudir a la subcontratación para suplir una falta de autorización administrativa para prestar el servicio.

(...).

El propio informe del Ministerio del Interior de fecha de 13 de enero de 2012 unida al tema de prueba, manifiesta ser el criterio del Ministerio entender que la subcontratación es posible siempre que ambas empresas tengan la clasificación para la actividad subcontratada. Pues bien, aún cuando tal criterio no vincula a esta Sala ha de ser tenido en cuenta, de una parte, porque ha de garantizarse la unidad de criterio en la aplicación de las normas, y de otra, porque este criterio parece más conforme a la norma aplicable.

Efectivamente, del artículo 54 antes citado, resulta que la regla general es que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, siendo excepciones los casos en que no se exige clasificación. Así las cosas, la posibilidad de subcontratar para suplir la clasificación se circunscribe, en el precepto citado, a los casos en que una prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial; y sólo en tal caso, es posible acudir a tal instrumento para suplir la clasificación”.

La Sentencia de la Audiencia de 16 de enero de 2013 como circunstancia sobrevenida y pese a que no forma parte del concepto jurisprudencia como fuente del derecho ex artículo 1.6 del Código Civil, motivó el cambio de criterio aplicado por el TACRC debido a la anulación de las resoluciones previamente mencionadas. Así en la Resolución 479/2013, de 30 de octubre, resuelve un recurso contra el desistimiento de un contrato de seguridad tramitado por la Diputación de Castellón al considerar improcedente la admisión a la licitación de aquellas empresas que no han acreditado la habilitación por el Ministerio del Interior para prestar servicios de CRA justificando el desistimiento. Argumenta esta Resolución la primacía de la ley especial (Ley de Seguridad Privada) respecto de la ley general y que tanto la empresa contratista y la subcontratista deben tener autorización para prestar el servicio de central receptora de alarmas. Sumada a esta interpretación dada por la Sentencia de la Audiencia Nacional, trae a colación el informe de la Unidad Central de Seguridad Privada, emitido a instancia de la Diputación Provincial con fecha de 16 de mayo de 2013, que viene a exigir que para la subcontratación de los servicios de explotación de centrales de alarma ambas empresas, la principal y la subcontratista, estén autorizadas para la prestación de los servicios objeto de la subcontratación. Requisito éste que no reunía la licitadora recurrente, por lo que el acto de adjudicación estaría aquejado de un vicio de nulidad de pleno Derecho. Este criterio fue mantenido en la resolución 384/2014, de 19 de mayo.

La Resolución del TACRC 1/2015, de 9 de enero, analiza los antecedentes y mantiene la doctrina en lo atinente a la imposibilidad de suplencia de la habilitación en el caso del servicio de CRA, aunque desestima

los recursos acumulados que resuelve porque en el caso analizado se da la condición de que la empresa que ha de prestar el servicio de CRA pertenece al mismo grupo empresarial que el adjudicatario y considera el Tribunal que en ese supuesto no se produce subcontratación sino ejecución con medios propios. En el mismo sentido se pronuncia la resolución del TACRC 733/2015.

Con posterioridad a la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante Sentencia de 16 de marzo de 2015, confirmó el criterio expuesto por el TACRC en su Resolución 112/2013, señalando en sus fundamentos jurídicos lo siguiente:

“Tercero.- (...) Pues bien, ha de caerse en la cuenta como punto de partida que el pliego en modo alguno exige que la adjudicataria deba ser titular de la central receptora de alarmas, ni por título de propiedad ni por ningún otro válido en Derecho; únicamente prevé la exigencia de conexión a ella. La cuestión quedó bien centrada en la resolución del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales cuya fiscalización de legalidad nos cumple. La conexión implica también disponibilidad, de suerte que tal disponibilidad ha de analizarse si puede o no obtenerse -como fue el caso de la adjudicataria- mediante subcontratación del uso de la central con otra entidad titular de la misma y debidamente habilitada al efecto, inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad existente en el Ministerio de Interior y estando habilitada para la prestación del servicio. La Sala es del parecer que llevó al órgano administrativo estatal a su resolución desestimatoria del recurso especial tras el estudio de los preceptos de aplicación, normativa de contratación administrativa relativos a la subcontratación Artículos 227 y 228 del TRLCSP, RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y de Seguridad privada, Ley 23/1992, de 30 de junio, (artículos 5.1, 7.2, 22.2 letra c y 24.3), así como de su Reglamento ejecutivo aprobado por R. Decreto 2364/1994 de 9 de diciembre (artículos 1, 2, 14.3, 49).
(...).

En suma, la contratación de los servicios de la central receptora de alarmas se lleva a efecto por la adjudicataria de modo indirecto con una empresa autorizada e identificada previamente a la adjudicación del contrato, sin que ningún precepto lo imposibilite; muy al contrario, lo permite por lo dispuesto en el artículo 14.3 del Reglamento ejecutivo de la Ley de Seguridad Privada y también directamente por el artículo 49, que se ocupa de la actividad de verificación de las alarmas y da respuesta a las mismas por el personal de las centrales receptoras de alarmas, determinando que “las empresas de seguridad explotadoras de centrales de alarmas podrán contar con vigilantes de seguridad, sin necesidad de estar inscritas y autorizadas para la actividad de vigilancia y protección de bienes, o bien subcontratar tal servicio de una empresa de esta especialidad”. Los anteriores preceptos avalan una interpretación favorable a la efectuada por el órgano de contratación en el sentido de que es plenamente ajustado a la normativa en vigor con relación a la contratación de servicios de vigilancia privada, el realizarla con una empresa habilitada como tal aun cuando no tenga la autorización específica para alguna de las actividades incluidas en la prestación siempre que estas se desarrollen por una empresa subcontratada que sí cuente con ella. Interpretación ésta que resulta

reforzada por la propia redacción de los artículos 5 y 7 de la Ley en los que al enumerar el conjunto de actividades que pueden realizar las empresas de seguridad privada y la necesidad de contar con la debida autorización administrativa para ello, en ningún momento utilizan el término contratación. Así, los mencionados preceptos disponen: “las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar los siguientes servicios y actividades” (art. 14), o “para la prestación de los servicios y actividades de seguridad privada contemplados en esta Ley, las empresas de seguridad deberán obtener la oportuna autorización administrativa” (art.7 de la misma).

(...) Resulta así que ni la Ley ni el Reglamento prohíben la contratación de actividades que no se pueden prestar por no contar con autorización para ello, sino más exactamente prestar la actividad en sí, razón por la cual debemos concluir que es acorde a la normativa en vigor la contratación con empresas sólo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación”.

A la vista de esta nueva sentencia, el TACRC recupera el criterio de la Resolución 112/2013, confirmado por la sentencia anterior, en las resoluciones 26/2016, de 15 de enero y 1035/2016, de 16 de diciembre. En este último supuesto la adjudicataria no dispone de todas las habilitaciones necesarias al efecto, sin embargo justifica la subcontratación de las actividades para las que no tiene habilitación expresa y tras analizar la doctrina contradictoria se inclina por admitir la subcontratación a favor de empresas que dispongan de la autorización preceptiva. El Tribunal entiende que “procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación del contrato así como la exclusión del procedimiento de la ahora recurrente, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a su exclusión, para que la mesa compruebe que efectivamente la actividad de central receptora de alarmas se realiza por una empresa, en este caso subcontratada, que cumple con el requisito de habilitación necesario para la prestación de la citada actividad. De cumplirse el requisito citado, procede su inclusión en el procedimiento y posterior valoración de su oferta, debiéndose adjudicar el contrato a la oferta que resulte más ventajosa”.

A la vista de la última doctrina mantenida por el TACRC, este concluye que “no existe impedimento legal para que sean subcontratados determinados servicios de seguridad, siempre que las empresas subcontratadas dispongan de la habilitaciones necesarias al efecto”.

Octavo.- Llegados a este punto, expuestos los argumentos de las partes y los antecedentes de los tribunales de justicia y administrativos en materia de contratación, la cuestión a debatir y sobre la que ha de pronunciarse este Tribunal es si una empresa de seguridad privada, debidamente autorizada e inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad Privada del Ministerio del Interior, pero cuya autorización no comprende alguna de las prestaciones y actividades contempladas en los artículos 5 de la LSP y 1 del RSP, puede

contratar la prestación del servicio para el que no está autorizada, haciéndolo a través de una empresa subcontratada que lo esté.

Se plantea el problema de si la falta de habilitación de la empresa adjudicataria para prestar el servicio de CRA puede ser suplido mediante la subcontratación, pues la misma queda autorizada en el PCAP o si, por el contrario, ésta solo es admisible cuando ambas empresas, contratista y subcontratista cuentan con la habilitación necesaria.

La habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad que constituya el objeto del contrato es un requisito de legalidad, de derecho necesario, cuya exigencia a los licitadores que pretendan contratar con el sector público impone la normativa de contratación pública.

Como hemos dicho anteriormente, la LSP exige la habilitación de las empresas que vayan a prestar cada una de las actividades enumeradas en su artículo 5 y el PCAP del contrato contempla la posibilidad expresamente de “la subcontratación de la Central Receptora de Alarmas (C.R.A.) y del servicio de custodia de llaves y acuda, dentro de los límites previstos en el artículo 227 del TRLCSP, en un porcentaje máximo del 10% del importe de adjudicación”.

Habiendo dejado sentado que el contrato tiene por objeto prestaciones que incluyen actividades múltiples de las incluidas como reservadas en exclusiva a empresas de seguridad en la Ley 5/2014, que las empresas han de estar autorizadas e inscritas en un Registro del Ministerio del Interior según la actividad o actividades que van a realizar, y que es posible la subcontratación dentro de los límites del artículo 227 del TRLCSP, debemos comprobar si se cumplen estos límites.

El artículo 227 TRLCSP establece en lo que ahora interesa: “1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”. Siendo que, con carácter general se admite la subcontratación y que el PCAP la admite con el límite del 10% procede analizar si la naturaleza y condiciones de las prestaciones objeto del contrato se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.

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 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”. Es decir, inicialmente el RSP impide la subcontratación lo que debería trasladarse al supuesto del artículo 227 del TRLCSP. No obstante, el artículo 14.3 seguidamente establece como excepción a la prohibición de subcontratación “salvo que lo 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. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante”. Como excepción a la regla general de prestación directa de los servicios de seguridad, se podrá subcontratar con empresas autorizadas si bien la normativa de seguridad privada parece introducir una restricción a esta posibilidad cual es la identidad de dedicación entre el contratista y el subcontratista, es decir ambos deben estar autorizados como empresas de seguridad en la actividad a subcontratar no bastando que cada una lo esté en una de las actividades.

Así resulta a tenor de lo dispuesto en el artículo 14.4 del RSP, “No será exigible el requisito de identidad de dedicación, en el supuesto de subcontratación con empresas de vigilancia y protección de bienes, previsto en el artículo 49.4”.

Sensu contrario será exigible el requisito de identidad de dedicación para toda subcontratación excepto en el supuesto previsto en el artículo 49.4 del mismo RSP.

Este último guarda relación con la prestación de los servicios de verificación personal de las alarmas, respuesta a las mismas y custodia de llaves (“...las empresas de seguridad explotadoras de centrales de alarmas podrán contar con vigilantes de seguridad, sin necesidad de estar inscritas y autorizadas para la actividad de vigilancia y protección de bienes, o bien subcontratar tal servicio con una empresa de esta especialidad”). O sea, solo las empresas dedicadas a CRA pueden subcontratar el servicio de vigilantes de seguridad sin necesidad de estar inscritas y autorizadas para la actividad de vigilancia y protección de bienes, las demás habrán de estar inscritas y autorizadas para la misma actividad que pretendan subcontratar.

Diversos informes de la Unidad Central de Seguridad Privada, dependiente de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, de la Dirección General de Policía, como órgano especializado en materia de seguridad, avalan esta interpretación, aunque no sean vinculantes.

Así el informe UCSP 2013/044, de 9 de mayo, relativo a la posibilidad de subcontratación en concurso público, concluye que:

“En base a lo anteriormente expuesto cabe concluir que la empresa de seguridad podrá, en base a la actividad que tiene autorizada, prestar el servicio de seguridad en el centro de control que se constituya, visionando los vigilantes las cámaras a él conectadas y gestionando las señales de los sistemas de seguridad comunes al edificio donde se presta. Por el contrario, no podrá realizar la instalación y mantenimiento de los sistemas y CCTV que se conecten al centro de control, al no encontrarse habilitada para la prestación de esta actividad. Tampoco podrá subcontratarla con otra empresa de seguridad que esté autorizada para estas funciones, dado que la normativa de seguridad privada exige, como se ha indicado previamente, que esta forma de contratación se realice exclusivamente entre empresas autorizadas para la misma actividad. Entre las posibilidades legales para acudir a este tipo de concursos públicos en los que se ofertan diferentes actividades de seguridad privada, una de ellas sería la constitución de una UTE para que cada empresa prestase el servicio para el cual se encuentra debidamente autorizada”.

La misma Unidad Central de Seguridad Ciudadana en el informe UCSP 2014/042, de 21 de mayo, denominado “Viabilidad legal de subcontratación de servicios de seguridad privada, en el ámbito del sector público, por parte de empresas de seguridad no autorizadas para desarrollar la actividad sobre tales servicios”, argumenta que “En cuanto a lo dispuesto en el artículo 14.4 del RSP en relación con lo preceptuado por los artículos 49.4 y 148.1. c) del repetido Reglamento, se deduce inequívocamente que la voluntad del legislador es la de solo permitir, excepcionalmente, la subcontratación de servicios de seguridad por parte de empresas no autorizadas e inscritas para una determinada actividad en los casos a los que se ha hecho referencia anteriormente. De esta manera queda clara su intención de no admitir, con carácter general, la subcontratación de servicios de seguridad privada por parte de empresas no homologadas para ello aunque puedan estarlo para otro u otros (entendiéndose obviamente la homologación en relación con la actividad o actividades correspondientes). (...) De la misma manera, cuando la empresa que resulte adjudicataria no esté en posesión de la autorización para prestar servicios de seguridad privada y contratase a otra empresa que si la tuviera para que ejecute las prestaciones derivadas del lote de seguridad privada adjudicado, tal subcontratación sería irregular (dando lugar a la invalidez del contrato y a la retroacción de actuaciones en orden a una nueva adjudicación del contrato de que se trate) y, por consiguiente susceptible de interposición de un recurso especial en materia de contratación pública previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”. Finalmente el informe UCSP 2014/042 concluye que:

“A la vista de las normativas transcritas y de las consideraciones expuestas, es de señalar que, en las convocatorias de concursos públicos, no pueden pues adjudicarse contratos de seguridad privada a empresas que no lo sean o que aun siéndolo no están autorizadas e inscritas para la concreta o específica actividad o actividades relacionadas con la prestación del servicio o servicios licitados (salvo en los supuestos excepcionales), puesto que carecen de la pertinente autorización para ello y, por tanto, no pueden

contratar al no acreditar su solvencia profesional (no pueden demostrar que tienen medios propios para ejecutar el contrato). De la misma manera, tales empresas no pueden subcontratar servicios de seguridad privada ya que la subcontratación (por naturaleza legal en materia de seguridad privada) solo puede llevarse a cabo entre empresas de seguridad habilitadas e inscritas en el registro correspondiente, nacional o autonómico, siempre que ambas estén autorizadas e inscritas para la misma o mismas actividades a desarrollar y, por tanto, para los correspondientes servicios a prestar. Tal circunstancia conlleva el que las empresas no habilitadas ni siquiera puedan ser admitidas como empresas licitadoras en los correspondientes concursos públicos convocados para la adjudicación total o parcial de servicios de seguridad privada, pues carecerían de la debida solvencia profesional para ello. Si ello fuera así entraría en juego lo dispuesto en el TRLCSP respecto a la nulidad o anulabilidad de las adjudicaciones”.

En el mismo sentido se pronuncia el informe UCSP 2014/083, de 27 de septiembre denominado “viabilidad legal de subcontratación de servicios de explotación de centrales receptoras de alarmas, en el ámbito del sector público, por parte de empresas de seguridad no autorizadas e inscritas para ello en el Registro correspondiente”.

En consecuencia, considera este Tribunal que la posibilidad de subcontratación admitida tanto en el artículo 227 del TRLCSP como en el PCP 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. Esta conclusión, a falta de doctrina consolidada o jurisprudencia al respecto más allá de los pronunciamientos de los órganos judiciales, es más acorde con la obligatoriedad de la habilitación que se encuentra presente en la normativa de seguridad privada.

Por lo todo lo argumentado, se considera que procede la exclusión de la empresa Sasegur y la declaración de nulidad de la Orden de adjudicación por este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 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:

III. ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña G.A.M., en nombre y representación de la empresa Seguridad Integral Secoex, S.A., contra la Orden por la que se adjudica el contrato denominado “Seguridad y vigilancia de diversas dependencias de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, 2017-2018”, número de expediente 027/2017, anulando la misma, excluyendo a Sasegur por carecer de los requisitos de habilitación profesional para la prestación de las actividades objeto de contratación, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a la clasificación de ofertas.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

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