



EB 2016/050

Resolución 065/2016, de 17 de mayo de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DELTA SEGURIDAD, S.A. frente a la Resolución de Adjudicación del contrato de “Seguridad y vigilancia en los puertos de Bizkaia: Bermeo, Ondarroa, Lekeitio y Mundaka”, tramitado por la Administración General del País Vasco.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 15 de abril de 2016 tuvo entrada 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 DELTA SEGURIDAD, S.A. (en adelante, DELTA) frente a la Resolución del Adjudicación del contrato de “Seguridad y vigilancia en los puertos de Bizkaia: Bermeo, Ondarroa, Lekeitio y Mundaka”, tramitado por la Administración General del País Vasco.

SEGUNDO: El mismo día de su recepción se trasladó el recurso al poder adjudicador y se le solicitó el envío del expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), documentos que fueron remitidos el día 2 de mayo de 2016.

TERCERO: El día 4 de mayo de 2016 se trasladó el recurso a quienes figuran como interesados en el expediente. El 10 de mayo de 2016 se han recibido las alegaciones de ICTS HISPANIA, S.A. (en adelante, ICTS).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: DELTA concurre a la licitación junto a ELCTRO ALAVESA, S.A. y DINYCON SISTEMAS, S.L. El artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que «En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.». El recurrente tiene la condición de interesado al ser la UTE de la que forma parte el segundo licitador en el orden de clasificación de las proposiciones presentadas. Consta en el expediente la representación del Don J.A. M.C que actúa en nombre de DELTA.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 b) son susceptibles de recurso especial, los contratos de servicios de la categoría 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea superior a 209.000,00 €. En el presente caso se trata de un contrato de la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP (Servicios de investigación y seguridad, etc. CPV: 79710000-4 / 79714000-2), con un valor estimado de 4.248.000,00 €.

TERCERO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.» Es objeto de recurso la Resolución de 29 de marzo de 2016, del Director de Servicios del Departamento de Medio Ambiente y Política Social, que adjudica el contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).



SEXTO: Expuesto en síntesis, el recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) El apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), referente a los medios técnicos “necesarios para la prestación del servicio”, delimita como parte fundamental del objeto del contrato el mantenimiento de los equipos. Destaca el recurrente que el apartado 30 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) valora con un 10% la “Sistemática para el mantenimiento preventivo de los equipos y elementos puestos a disposición de la empresa adjudicataria por la Administración”. Aprecia que la correcta prestación del servicio tiene una absoluta dependencia con el adecuado funcionamiento de los equipos y medios tecnológicos, de forma que un mal funcionamiento de los mismos aboca al colapso de los vigilantes asignados –por falta de medios– y, con ello, al fracaso en la vigilancia de los puertos. Además, en este contrato es la propia Administración quien aporta determinados activos y a la empresa adjudicataria le corresponde prestar especial diligencia en su mantenimiento. Considera que el mantenimiento de los equipos debe ser entendido con una parte esencial de la ejecución del propio contrato por ser expresamente mencionado en el apartado 2 del PPT y las empresas deben probar que disponen de la capacidad necesaria antes de que el contrato les sea adjudicado porque no está permitida la subcontratación.

b) Denuncia la falta de acreditación de solvencia y capacidad de ICTS, adjudicataria impugnada, para el mantenimiento de los equipos y de los sistemas de seguridad. Reproduce total o parcialmente los artículos 54.1, 62, 78 y 146.1 b) del TRLCSP. Considera que la adjudicataria impugnada, no ha cumplido con estos preceptos en la medida que no ha acreditado su solvencia técnica para el mantenimiento de los equipos al no haber presentado cualquiera de los documentos exigidos por el PCAP. En primer lugar, la acreditación en el subgrupo M2 es insuficiente habida cuenta de que existe un grupo específico como el subgrupo P5, y la adjudicataria debió acreditar su solvencia con arreglo al artículo 78 del TRLCSP, cosa que no ha llevado a



efecto. En segundo lugar, no consta la acreditación por ICTS de su cualificación para el mantenimiento de equipos, por lo que adolece de un claro defecto de solvencia.

Afirma que no es posible entender como el adjudicatario ha podido obtener un solo punto (obtiene, de hecho, 7,5 puntos) en el apartado 30.2.1 b).2 de la carátula del PCAP “Sistemática para el mantenimiento preventivo de los equipos y elementos puestos a disposición de la empresa adjudicataria por la Administración (10%)”, cuando la Administración no puede adjudicar a una empresa insolvente.

Su insolvencia se deduce del plan de trabajo presentado como parte de su oferta, que incluye una serie de aspectos de enorme trascendencia para los que una sociedad de vigilancia y seguridad y su personal convencional no se hallan capacitados, al no ser posible la subcontratación. Describe los aspectos del contrato que requieren de una capacidad alejada de la convencional que ostenta una empresa de vigilancia y seguridad. Indica que la proposición de ICTS ofrece el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos, que constituyen una parte importante del programa de actividad, pero lo que ofrece dudas es su falta de cualificación para el mantenimiento de equipos y sistemas. La subcontratación no puede ser admitida porque estamos ante una prestación esencial del objeto del contrato y está expresamente prohibida en el apartado 15 de la carátula del PCAP, y no quedaría otra posibilidad que acudir a lo previsto en la cláusula 13.2.7.2 del PCAP sobre acreditación de solvencia basada en medios de otras entidades.

Por este motivo, DELTA se vio en la necesidad de acudir en UTE a la licitación con empresas cualificadas en el ámbito del mantenimiento de equipos y sistemas, con el fin de acreditar la solvencia y clasificación necesaria para poder ejecutar el contrato. Una interpretación integradora de la carátula, del PCAP y del PBT, y la preparación de su oferta apoyándose en la creación de una UTE le llevó a no impugnar los pliegos.



Profundiza en la falta de cualificación de ICTS para la ejecución del objeto del contrato y extracta lo que la compañía ofrece en su sitio web (www.ictsseguridad.com). Concluye que los servicios ofertados contienen actuaciones propias de una empresa dedicada a la vigilancia y seguridad. Por otro lado, una consulta en el Registro de Clasificación del Ministerio de Hacienda (<http://serviciosweb.meh.es/apps/contratistas/FiltroServiciosSub.asp>) revela que ICTS no se encuentra clasificada en el subgrupo P-05 (mantenimiento de sistemas de seguridad). Consulta también al Registro de empresas de seguridad del Ministerio de Interior (http://www.policia.es/org_central/seguridad_ciudadana/unidad_central_segur_pri/seguridad_pri_sector/html) donde ICTS aparece en las columnas que corresponden a “Vigilantes de Seguridad y Escoltas Privados”, por el contrario en la columna relativa a “Instalaciones y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad” se indica que no está autorizada. En suma, la adjudicataria impugnada no está registrada como empresa de mantenimiento de sistemas de seguridad. Otro tanto sucede con el Registro de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria (<http://www.minetru.gob.es/telecomunicaciones/RegistroInstaladores/Paginas/index.aspx>) que registra las empresas de instalación y mantenimiento de sistemas de seguridad no conectados a una Central Receptora de Alarmas, en el que no se encuentra ICTS. Al no estar ésta inscrita en ninguno de los mencionados registros, estaría vulnerando lo establecido en el apartado 29.4 de la carátula del PCAP, por no disponer de la habilitación exigida en el mismo. Alerta el recurrente de la elevada cualificación profesional que se exige para la válida inscripción en este registro en comparación con la cualificación habitual exigible a las personas de las empresas convencionales de vigilancia y seguridad.

Como conclusión a sus alegaciones afirma que la Mesa de contratación debió excluir a la adjudicataria, y al no hacerlo se ha adjudicado el contrato a una empresa que no ha acreditado su capacidad para el desarrollo del mantenimiento de sistemas de seguridad, incurriendo en nulidad de derecho administrativo del artículo 32 b) del TRLCSP.



c) Falta de motivación de la adjudicación del contrato. Es necesario que el órgano de contratación explique claramente la forma en que se ha valorado cada oferta, que habrá de hacerse con arreglo a lo señalado en el PCAP, sin introducir nuevos aspectos que no estuvieran especificados previamente. La Resolución recurrida se limita a adjuntar cuatro anexos con enumeraciones de puntuaciones y precios sin que sea posible extraer cuáles son los motivos en los que se ha basado para decidir las diferentes puntuaciones atribuidas, y carece de los requisitos fundamentales que puedan permitir a cualquiera de los licitadores a entablar un recurso fundado (artículo 151.4 del TRLCSP) ni poder emitir opinión alguna sobre el ajuste legal de la adjudicación ni sobre la viabilidad del motivo de impugnación, por lo que solicita la retroacción de las actuaciones a aquél momento en el que tenga lugar la motivación adecuada con el objeto de que la adjudicación pueda someterse a los requisitos legalmente establecidos.

d) Solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación (i) por resultar el adjudicatario insolvente técnico debiendo excluirse; (ii) se retrotraiga el expediente hasta la comprobación por la administración de qué empresas pueden realizar el mantenimiento de los equipos, tanto los aportados por la Administración como lo de la empresa contratista; (iii) subsidiariamente, se proceda a la nulidad de la adjudicación por no estar motivada, retro trayendo el expediente al momento previo a la adjudicación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador, por su parte, solicita la desestimación del recurso sobre la siguiente base:

a) Mantenimiento de los equipos como núcleo esencial del contrato. El PPT señala que el mantenimiento de todos los equipos será por cuenta del contratista durante todo el período del contrato; además, el apartado 15 de la carátula del PCAP determina que no está permitida la subcontratación. Entre los criterios de adjudicación se valora la “Sistemática para el mantenimiento preventivo de los equipos y elementos puestos a disposición de la empresa



adjudicataria por la Administración” con una ponderación del 10% sobre el total de la puntuación. ICTS en ningún momento indica en su oferta que esas tareas las realizará con personal subcontratado y de su oferta se extrae la conclusión de que disponen de un buen nivel de conocimiento sobre los elementos y componentes a mantener.

b) Falta de acreditación de solvencia por parte de la empresa adjudicataria en relación al mantenimiento de los equipos y de los sistemas de seguridad. Según el artículo 145 del TRLCSP, las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el PCAP, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin reserva alguna. Si el recurrente entiende que los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en los pliegos resultan insuficientes debió recurrirlos, y la falta de impugnación en plazo convalida sus posibles errores hasta el punto de que las empresas licitadoras no podrá invocar tales defectos posteriormente, excepto que la naturaleza de dichos defectos pueda ser catalogada de nulidad de pleno derecho. Partiendo de que los pliegos vinculan al poder adjudicador y a los licitadores, habrá que comprobar si el órgano de contratación ha actuado conforme con los pliegos y su carátula. Reproduce el apartado 29.2 de la carátula del PCAP donde se recogen los requisitos mínimos de solvencia económica y técnica necesaria. Reproduce también el objeto social de la adjudicataria, que incluye un apartado “d) fabricación, desarrollo, comercialización y mantenimiento de aparatos y sistemas de seguridad, en particular mediante la instalación y mantenimiento de sistemas físicos, electrónicos, visuales, acústicos o instrumentales de vigilancia y protección y, especialmente, con la concesión de centros de recepción de alarmas”. Para acreditar su solvencia ICTS presentó el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Estado, con las clasificaciones en el Grupo M, Subgrupo 2, Categoría D y Grupo M, Subgrupo 3, Categoría D, así como la declaración jurada sobre la vigencia del certificado. Finaliza el informe diciendo que de las consultas que la recurrente ha realizado a través de internet y la no clasificación del adjudicatario en el Grupo P,



Subgrupo 5, no puede extraerse la conclusión de que incumple los requisitos de capacidad establecidos en el pliego.

c) Falta de motivación de resolución de adjudicación del contrato. El apartado dispositivo segundo de la Resolución de 29 de marzo de 2016 de adjudicación del contrato ordena su notificación a todos los licitadores, junto con el informe técnico en el que se valoran las partes de las ofertas que requieren realizar un juicio de valor, y en la notificación de la resolución se indica que se adjunta dicho informe. El 6 de abril de 2016 el recurrente tuvo acceso al expediente y solicitó entre otros documentos el “Plan de mantenimiento de equipos” y la documentación relativa al objeto social de la empresa, así como el certificado de inscripción de ICTS en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Estado, de donde se deduce que ha obtenido información suficiente que le ha permitido interponer un recurso suficientemente fundado.

OCTAVO: ICTS en sus alegaciones manifiesta que:

a) Los medios materiales que se aportan para el desarrollo de servicio, tanto por el titular de las instalaciones como por el contratista: cámaras, monitores, videograbadores, barreras, walkies, cámaras fotográficas, teléfonos, así como locales con su mobiliario y medios, no son considerados sistemas electrónicos de seguridad cuya instalación y mantenimiento requiera habilitación como empresa de seguridad para ejercer esa actividad concreta dentro del marco de la Ley de Seguridad Privada. La empresa adjudicataria deberá seleccionar o utilizar recursos propios para el mantenimiento, sin necesidad de constituirse en UTE con empresas de mantenimiento y sin que ello suponga la subcontratación del servicio objeto del contrato.

El PPT en su apartado 1 establece que la actividad nuclear es la prestación de servicios de seguridad y vigilancia por medio de vigilantes de seguridad, y no el mantenimiento de los medios técnicos, como ha interpretado el recurrente,



porque son tan solo medios auxiliares o accesorios de la actividad principal que es la vigilancia.

A su juicio, el recurrente manipula hechos y palabras que pueden inducir a equivoco a la hora de resolver el recurso, a saber:

- Atribuye a un pequeño local el atributo de central receptora de alarmas, cuando los equipos que hay que mantener ni generan ni transmiten señales de alarma.
- Los equipos a mantener no son sistemas electrónicos de seguridad que generen o transmita alarma, ni mucho menos son sistemas de telecomunicaciones, luego no es necesario estar inscrito en el Registro de Empresas de Seguridad y en el Registro de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria.
- El núcleo esencial del contrato es el mantenimiento de los equipos aportado por la Administración, cuando el objeto principal son los vigilantes de seguridad.
- Los medios aportados por la Administración datan al servicio de mayor efectividad, pero sin estos medios el contrato se podría llevar a cabo, por el contrario sin los vigilantes de seguridad el cumplimiento del contrato sería imposible.

b) ICTS aporta el certificado de clasificación en el Grupo M, Subgrupo 2, Categoría D (servicios de seguridad, custodia y protección) y en el mismo certificado figura la clasificación en el Grupo M, Subgrupo 3, Categoría D (atención y manejo de instalaciones de seguridad) que acredita solvencia técnica para el manejo de sistemas de seguridad.

En la documentación técnica, ICTS presentó una sistemática de mantenimiento de los equipos valorada con una puntuación de 7,5 puntos.



Insiste en que dispone de personal cualificado técnicamente para realizar los mantenimientos necesarios con medios propios, contando con una selección de proveedores para realizar reparaciones y/o sustituciones de equipos, sin que ello suponga una subcontratación de un servicio esencial del contrato.

c) La resolución objeto de recurso traslada a los licitadores valoración técnica de la Mesa de contratación, donde consta la valoración de cada una de las ofertas presentadas por los licitadores y cómo se puntúa cada parte. No existe carencia de motivación, la posición del recurrente queda plasmada en el recurso, sin perjuicio de que no se compartan sus argumentaciones.

d) Solicita la inadmisión del recurso y el mantenimiento de la resolución de adjudicación a ICTS.

NOVENO: La primera cuestión que plantea el recurrente se refiere a la delimitación del objeto del contrato que, a su juicio, incluye como parte fundamental el mantenimiento de equipos.

El apartado 1 del PPT describe el objeto del contrato como la «(...) prestación de los Servicios de Seguridad y vigilancia, a fin de conseguir la máxima eficiencia, que garantice la seguridad en todos las dependencias, incluyendo la zona terrestre y lámina de agua (...)», actividad que tendrá lugar en los puertos de Bermeo, Ondarroa, Lekeitio y Mundaka en Bizkaia. El apartado 2 se refiere a los medios técnicos necesarios para la prestación del servicio, de los cuales algunos serán aportados por la Administración y otros deberán ser aportados por la empresa contratista; el propio apartado advierte que «El mantenimiento de todos los equipos, tanto los aportados por la Administración como los de la empresa contratista, será por cuenta de la contratista durante todo el período de duración del presente contrato.»; posteriormente describe los medios que en cada puerto aportan la Administración y el contratista, entre los primeros cabe reseñar a modo indicativo: cámaras Domo y cámaras fijas, video-grabadores, barreras de control de acceso y sus elementos, edificio con control de cámaras en Bermeo, garita de control de acceso Ondarroa, aplicación informática de control de



accesos, etc., y entre los segundos: conexiones entre los guardas por radio comunicación, aplicación informática de gestión de partes diarios e incidencias, teléfonos móviles, cámaras digitales con complementos para extracción e impresión de fotografías, etc. El apartado 3 recoge los medios humanos (guardas de seguridad) necesarios en cada puerto para la prestación del servicio. El apartado 5 que el contratista y la Administración designarán cada uno un responsable que velará para la correcta ejecución del contrato. Según el apartado 6 el contratista deberá realizar antes de iniciar la ejecución del contrato actividades tales como (i) asegurar que el personal y su responsable tienen conocimiento específico de las instalaciones portuarias y su funcionamiento; (ii) confección de un inventario sobre los medios técnicos puestos a disposición de la empresa contratista; (iii) comprobación del correcto funcionamiento de los medios técnicos (cámaras, ordenador, grabadora, control de acceso y fax) que incluirá la entrega de un documento que deberá ser firmado por técnico competente en la materia que constate el funcionamiento de los medios técnicos; (iv) planificación y metodología propuesta para llevar a cabo los trabajos encomendados; (v) elaborar un plan de trabajo y un plan de control de calidad interno para asegurar el correcto funcionamiento del servicio. El apartado 7 regula las normas que debe cumplir el personal de seguridad. El apartado 8 recoge en un total de 27 incisos las funciones y obligaciones del contratista, entre las que interesa destacar en relación con el objeto de la controversia la “Comprobación y manejo de los equipos de control y seguridad instalados”, el resto se enmarcan dentro de las actividades propias de vigilancia y seguridad.

Finalmente, es de destacar que la carátula del PCAP en el apartado 30.2.1 b), “Criterios cuya aplicación requiere de un juicio de valor”, “Programa de trabajo: ponderación 30%”, otorga un 10% de la puntuación a la “Sistemática para el mantenimiento preventivo de los equipos y elementos puestos a disposición de la empresa adjudicataria”.



Pese a que el PPT no lo desarrolla de manera exhaustiva, no cabe duda de que parte del objeto del contrato abarca el mantenimiento de los equipos aportados por la Administración descritos en su apartado 2.1. Sin embargo, la descripción del PPT que hemos realizado previamente nos lleva a la conclusión de que el objeto principal del contrato es la seguridad y vigilancia del recinto portuario y de la lámina de agua, y que la parte correspondiente al mantenimiento es accesoria y sirve como complemento para el desempeño de la prestación principal, para lo que se requiere del uso y mantenimiento de los equipos propiedad de la administración contratante y de los que aporta el contratista. Argumentos a favor de esta interpretación son, además, que el apartado 30.2.1 b) de la carátula otorga únicamente un 10% de la puntuación a la “Sistemática del mantenimiento preventivo (...)” y que el apartado 1.3 de la carátula del PCAP atribuye al objeto del contrato los códigos CPV 79710000-4 (Servicios de seguridad) y 79714000-2 (Servicios de vigilancia).

DÉCIMO: En segundo lugar, DELTA reprocha que el adjudicatario no ha acreditado su solvencia técnica para el mantenimiento de los equipos al no haber presentado cualquiera de los documentos exigidos por el PCAP. A su juicio, la acreditación en el subgrupo M2 es insuficiente habida cuenta de que existe un grupo específico como el subgrupo P5, y la adjudicataria debió acreditar su solvencia con arreglo al artículo 78 del TRLCSP, cosa que no ha llevado a efecto.

El apartado 29.2 de la carátula del PCAP, acerca de la acreditación de solvencia, prevé lo siguiente:

«29.2.1.- Obligación de acreditar solvencia: Sí

29.2.2.- Clasificación obligatoria: No, es opcional en sustitución de la solvencia exigida:

El licitador acreditará la clasificación bien mediante la clasificación indicada en la letra a) o bien mediante la indicada en la letra b):

a) Clasificación otorgada de acuerdo con Real Decreto 773/2015:

Grupo: M Subgrupo:2 Categoría: 5



b) Clasificación otorgada de acuerdo con la regulación anterior al Real Decreto 773/2015:

Grupo: M Subgrupo: 2 Categoría: D

29.2.3.- En el caso de que no haya clasificación obligatoria, las empresas (españolas, empresas extranjeras de Estados miembros de la Unión Europea y empresas extranjeras de Estados que no son miembros de la Unión Europea) deberán acreditar la siguiente solvencia, salvo que opten por sustituirla por la clasificación indicada en la cláusula 29.2.2 en el caso de que dicha cláusula recoja la clasificación como opcional:

- **Económica y financiera:**

(...)

- **Técnica o profesional:**

- Requisito/s: Los licitadores deben haber realizado al menos un trabajo o servicio de las mismas características o similares por referencia al objeto de contrato por un importe igual o superior a 500.000,00 €.

- Medio/s de acreditación: Relación de los principales servicios o trabajos de seguridad y vigilancia realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.»

El adjudicatario acredita estar clasificado en el Grupo M, Subgrupo 2, Categoría D que se pide en los pliegos; sin embargo, DELTA manifiesta que dicha clasificación es insuficiente para llevar a cabo el mantenimiento de equipos, para lo que existe una clasificación concreta en el Grupo P, Subgrupo 5, de modo que carece de solvencia para la ejecución del contrato. Excusa la falta de impugnación de los pliegos alegando una interpretación integradora de la



carátula, del PCAP y del PBT, y que en la preparación de su oferta se apoyó en la creación de una UTE.

En su recurso frente a la adjudicación del contrato, DELTA impugna el contenido del apartado 29.2. de la carátula del PCAP, al señalar que la clasificación precisa para llevar a cabo el mantenimiento de los equipos es el Grupo P, Subgrupo 5 cuya actividad es el “Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios”. Sobre el llamado “recurso indirecto” frente al contenido de los pliegos, que tiene lugar cuando el recurso se interpone una vez transcurrido el plazo para su interposición, este OARC / KEAO en su Resolución 144/2015 ha manifestado que «Como es bien sabido, una reiteradísima doctrina establece que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser inatacables una vez que no se ha interpuesto en plazo el correspondiente recurso. Esta doctrina se ha visto confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ), que considera necesario para el efecto útil del recurso especial la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores. La citada doctrina ha sido matizada por esa misma jurisprudencia, que establece, como excepción a la preclusividad del recurso, las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado solo se manifiesta con posterioridad (ver la sentencia “eVigilo”, C-538/13, EU:C:2015:166). Con base en esta excepción, este OARC / KEAO ha aceptado, con ciertas condiciones, la posibilidad de que, a propósito de la impugnación de la exclusión de un licitador o de la adjudicación del contrato se plantee el llamado “recurso indirecto” contra los pliegos, limitándolo a los casos en los que la aplicación de una cláusula de los pliegos permite al órgano de contratación adjudicar el contrato o excluir a un licitador de modo arbitrario (ver la Resolución 129/2015 del OARC / KEAO). Si no se cumple ese requisito básico, debe regir el principio general de que los pliegos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma vinculan a la Administración y a los licitadores. Consecuentemente, aunque la nulidad de los pliegos sea la pretensión principal del recurso, solo cabe su admisión a trámite si la exclusión es ilegal y si, además, tal ilegalidad se deriva de un contenido de los pliegos que



ampara la actuación arbitraria del poder adjudicador, cuestiones que este OARC / KEAO debe analizar en primer lugar.»

Trasladada esta doctrina al contrato que nos ocupa, debe señalarse que, en lo referente a los requisitos y medios de acreditación de solvencia previstos en el apartado 29 de la carátula del PCAP, la disposición final 3.3 de Ley núm. 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la factura electrónica, modificó el contenido del artículo 65 del TRLCSP que lleva por título “Exigencia de clasificación”. No obstante, debe tenerse en cuenta que la disposición transitoria cuarta del TRLCSP dispone que el nuevo texto del artículo 65 del TRLCSP entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasifican los contratos de obras y servicios, desarrollo que ha tenido lugar a través del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Pues bien, en su nueva redacción, el artículo 65.1 b) del TRLCSP establece que «Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.»



En coherencia con el contenido del artículo reproducido, el apartado 29 de la carátula del PCAP permite la acreditación de solvencia indistintamente a través de la clasificación en el Grupo M, Subgrupo 2, Categorías D o 5, --clasificación que guarda relación con el objeto principal del contrato--, o mediante la acreditación de solvencia técnica o profesional a través de la aportación de los requisitos y medios que se expresan en el propio apartado. El adjudicatario impugnado presenta un certificado de clasificación en el Grupo, Subgrupo y Categoría que se indican en la carátula, luego no ha habido una actuación arbitraria por parte del poder adjudicador ni en la clasificación exigida ni en la valoración de la solvencia acreditada y, por tanto, no puede acogerse este motivo de impugnación.

UNDÉCIMO: En tercer lugar, el recurrente denuncia que ICTS no cumple con el apartado 29.4 de la carátula del PCAP, que prevé como habilitación empresarial o profesional «las exigidas por la normativa que regula la realización de la actividad o prestación contractual».

El artículo 54 del TRLCSP, titulado “Condiciones de aptitud”, en su apartado 2. dispone que «Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.»

Sobre la habilitación profesional, este OARC / KEAO en su Resolución 130/2015, que resuelve un caso similar, ha sostenido que «La habilitación no debe confundirse con la solvencia: mientras que ésta se refiere a los requisitos de capacidad técnica o económica que el licitador debe acreditar para que se considere que puede ejecutar el contrato con garantías de éxito, la habilitación es un requisito legal necesario para que cualquier operador económico pueda ejercer legalmente la actividad objeto del contrato; se trata de asegurar que se contrata con quien cumple las normas generales para efectuar la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 99/2014 del OARC / KEAO); así, son habilitaciones las autorizaciones administrativas o las inscripciones en un registro profesional preceptivas para desarrollar ciertas



actividades, o la colegiación obligatoria, p.ej. A diferencia de la solvencia, que se fija por decisión del órgano de contratación o, en su defecto, por la normativa reglamentaria y que, en su caso, se sustituye por la clasificación cuando sea obligatoria, la habilitación está regulada por la legislación sectorial de cada actividad empresarial o profesional, la cual es la fuente de su exigibilidad, con independencia de que los pliegos se refieran o no a ella. Por esa razón, el artículo 146.1 TRLCSP no la incluye entre la documentación que necesariamente debe acompañar a las proposiciones en el procedimiento abierto o a las solicitudes de participación en los procedimientos restringidos o negociados, de modo que si el poder adjudicador desea que se acredite, debe señalarlo así expresamente en el PCAP y en el anuncio de la licitación. En el presente caso, en la cláusula 29.4 de la carátula del PCAP no se concreta este señalamiento, por lo que no cabe exigir que entre la documentación de aptitud de los licitadores figure la relativa a la habilitación, sin perjuicio de que los contratistas deban poseer la que sea precisa para la ejecución del objeto contractual, porque es exigencia para el legal ejercicio de su actividad. Además, debe recordarse que el contrato está sujeto a clasificación y que la posesión del certificado correspondiente supone que se tiene también la habilitación (ver las Resoluciones 218/2011 del TACRC, y la Resolución 98/2014 del OARC / KEAO). Por todo ello, este motivo de recurso debe desestimarse.»

El recurrente sostiene que ICTS no está inscrita en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio de Interior en la columna relativa a “Instalaciones y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad”, ni en el Registro de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria que registra las empresas de instalación y mantenimiento de sistemas de seguridad.

Tal y como se ha quedado expuesto en el Fundamento de Derecho Noveno, el objeto principal del contrato es la vigilancia y seguridad de las instalaciones portuarias y de la lámina de agua, siendo los servicios de mantenimiento accesorios del principal. Como bien señala ICTS en sus alegaciones, los medios que aporta la Administración para el desempeño del contrato no pueden ser considerados como sistemas de seguridad, ni su mantenimiento entra dentro de «La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de



control o de video vigilancia.» que el artículo 5.1 f) de la Ley 5/2014, de Seguridad Privada, determina como actividades de seguridad privada. El hecho de que el PPT incluya entre los medios aportados el local del edificio de control de cámaras de 12m² en Bermeo no supone, ni el recurrente lo acredita, que estemos ante un centro del control o video vigilancia en el sentido expresado por el artículo 39 del Real Decreto 2364/1994, de Reglamento de Seguridad Privada, como «los lugares donde se centralizan los sistemas de seguridad y vigilancia de un edificio o establecimiento y que obligatoriamente deben estar controlados por personal de seguridad privada.», que sí requieren haber sido instalados y posteriormente mantenidos por una empresa de seguridad autorizada para la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad.

Tampoco puede acogerse el reproche del recurrente de que el adjudicatario subcontrata la parte que concierne al mantenimiento de los medios aportados por la Administración pues se trata de una especulación sin fundamento alguno en esta fase del procedimiento de adjudicación. La colaboración del adjudicatario con terceros para realizar sustituciones o reparaciones no implica la subcontratación del objeto principal del contrato. Este OARC / KEAO en su Resolución 019/2012, que invoca el recurrente, defendió que «El hecho de que no esté prevista la subcontratación en el PCAP no quiere decir que la totalidad del objeto del contrato deba de ser realizada por el adjudicatario, ya que una interpretación extrema del concepto de subcontratación haría prácticamente inviable la gestión del servicio.»

En consecuencia, debe desestimarse la pretensión del recurrente.

DUODÉCIMO: Por último, el recurrente reprocha falta de motivación en la resolución recurrida, con la consecuencia de que no ha podido interponer un recurso fundado. Señala que el órgano de contratación debe explicar la forma en que ha valorado cada oferta, valoración que ha de hacerse con arreglo a lo señalado en el pliego, sin introducir nuevos aspectos que no estuvieran especificados previamente.



En el informe al recurso, el poder adjudicador rebate esta argumento señalando que junto con la notificación de la Resolución de 29 de marzo de 2016, de adjudicación del contrato, se remitió el informe técnico en el que se valoran las partes de las ofertas que requieren realizar un juicio de valor, y que el 6 de abril de 2016 DELTA tuvo acceso a la documentación de ICTS que ella misma solicitó; concretamente, el “Plan de mantenimiento de equipos” del sobre “C” y el objeto social de la empresa así como el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Estado del sobre “A”.

El servicio promotor del contrato emitió el 10 de febrero de 2016 un informe sobre la valoración técnica de las ofertas presentadas, que fue aprobado por la Comisión Central de Contratación en su reunión del día 16 del mismo mes. La Resolución de adjudicación del contrato, en el punto Segundo de su parte dispositiva acuerda «Publicar esta resolución en el perfil del contratante del Gobierno Vasco y ordenar su notificación a todos los licitadores, junto con el informe técnico en el que se valoran las partes de las ofertas que requieren un juicio de valor.» Este OARC / KEAO en diversas Resoluciones (por última vez en la Resolución 003/2016) ha admitido la motivación “in aliunde” que consiste en considerar que forma parte de la motivación del acto los informes que la preceden, pues así lo admite el artículo 89.5 de la Ley 30/192 cuando señala que «La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorpore al texto de la misma.»

La siguiente cuestión que debe examinarse es si el informe técnico que se remitió junto con la resolución de adjudicación está o no suficientemente motivado. A este respecto, este Órgano Resolutorio en la reciente Resolución 063/2016, con referencia en la Resolución 033/2016, ha señalado que «La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del



OARC / KEAO). Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto (ver la Resolución 72/2013 del OARC / KEAO).»

El informe de valoración del servicio promotor analiza los tres criterios que requieren de un juicio de valor: (i) Sistema de recogida de datos y transmisión de la misma a la persona responsable de la administración. (Máximo 10 puntos); (ii) Sistemática de mantenimiento preventivo de los equipos y elementos puestos a disposición por la administración. (Máximo 10 puntos); (iii) Participación de la empresa en los Planes Interiores Marítimos, de Seguridad, Contingencias u otros (Máximo 10 puntos). El método que sigue el informe es el de describir las ofertas de cada uno de los licitadores en relación con los criterios de adjudicación, y efectuar un juicio de valor más o menos positivo o negativo de su contenido, y en función de la valoración otorgar una puntuación. Pues bien, el informe cumple a juicio de este Órgano los requisitos establecidos en el artículo 151.4 del TRLCS, exponiendo, aunque de manera somera, los aspectos valorados en cada oferta, de forma que los licitadores pueden conocer las razones que han llevado a las puntuaciones otorgadas.

En conclusión, no puede darse la razón al recurrente cuando alega falta de motivación en la resolución de adjudicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DELTA SEGURIDAD, S.A. frente a la Resolución del Adjudicación del contrato de “Seguridad y vigilancia en los puertos de Bizkaia:



Bermeo, Ondarroa, Lekeitio y Mundaka”, tramitado por la Administración General del País Vasco.

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: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko maiatzaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de mayo de 2016