

**Recurso 511/2019**

**Resolución 174/2020**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 1 de junio de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SECURITY WORLD, S.A.** contra la resolución, de 3 de diciembre de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia, control y protección de la sede central de Extenda-Agencia Andaluza de Promoción Exterior, S.A.” (Expte. 2019-082), promovido por la citada Agencia, ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 18 de octubre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 194.865,00 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Mediante resolución, de 3 de diciembre de 2019, del órgano de contratación se adjudica el contrato, a la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A. (en adelante EULEN). Asimismo, en dicha resolución de adjudicación se recoge, entre otras cuestiones, que la mesa de contratación en sesión de 6 de noviembre de 2019 acuerda excluir a la empresa SECURITY WORLD, S.A. (en adelante SECURITY WORLD) del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

**CUARTO.** El 26 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad SECURITY WORLD contra la mencionada resolución de adjudicación del contrato, aun cuando sustantivamente combate su exclusión.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 27 de diciembre de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 7 de enero de 2020.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 28 de enero de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por la entidad EULEN.

**SÉPTIMO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de



22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente -SECURITY WORLD- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Al respecto, procede indicar que aun cuando el recurso se dirige sustantivamente contra la exclusión de la recurrente, pues únicamente combate dicha circunstancia, el acto formalmente impugnado es la resolución de adjudicación y a ésta debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, aun computando desde el 3 de diciembre de 2019, fecha de la resolución de adjudicación, el recurso presentado el 26 de diciembre de 2019 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el citado recurso contra la resolución, de 3 de diciembre de 2019, del órgano de contratación de adjudicación del contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se declare la nulidad del acuerdo exclusión al no ajustarse a derecho, por los motivos expuestos en el cuerpo del recurso.

Funda su pretensión, fundamentalmente, en la indebida exclusión de su proposición, además de en otras cuestiones conexas.

Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por la mesa y el órgano de contratación por las que se decide excluir a la entidad ahora recurrente.

Al respecto, el 6 de noviembre de 2019, la mesa de contratación en sesión celebrada para proceder a la apertura y calificación de la documentación contenida en el sobre 1 «Documentación acreditativa de los requisitos previos», adopta, entre otros, el acuerdo de excluir a la entidad SECURITY WORLD por los siguientes motivos:

*«Al revisar la documentación aportada en el sobre 1 por la empresa SECURITY WORLD, S.A. se detecta que ha indicado en su DEUC que tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato con dos empresas distintas. Junto a la documentación exigida en el sobre 1 determinada en el Pliego de Cláusulas Particulares de la presente licitación, la citada empresa incluye un compromiso de subcontratación indicando que se compromete a subcontratar con otra empresa la parte del servicio correspondiente a "explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de señales de alarmas, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de las personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes".*



*Teniendo en cuenta que en el apartado 6. SUBCONTRATACIÓN del Pliego de Cláusulas Particulares de esta licitación se indica: "Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar, se considera que no podrán ser objeto de subcontratación por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas, salvo aquellas relacionadas con la conexión y el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia".*

*La Mesa de Valoración ha decidido excluir a la empresa SECURITY WORLD, S.A. ya que ha indicado en su propuesta que, en caso de ser adjudicataria, subcontrataría una parte del servicio cuya subcontratación no está permitida en esta licitación, no siendo posible este aspecto ser objeto de subsanación, pues la única solución posible es que dicha parte del contrato hubiera sido asumida por parte de la propia empresa o de no ser ello posible, hubiera tenido que ser asumida por otra distinta pero habiéndose presentado mediante UTE, situaciones ambas que ya no pueden realizarse, pues como se ha mencionado conllevaría una modificación de la oferta, lo cual es inviable.».*

Posteriormente, en la resolución de adjudicación en su antecedente tercero se recoge en relación con la exclusión de la entidad SECURITY WORLD lo siguiente: «Habiendo sido calificados los sobres 1 de las licitadoras, la Mesa de Valoración acordó la exclusión del proceso de licitación de la empresa SECURITY WORLD, S.A. cuya motivación se recoge en el Acta de la Mesa de fecha 6 de noviembre de 2019».

El acta de la citada mesa de contratación, de 6 de noviembre de 2019, y la resolución de adjudicación fueron publicadas en el perfil de contratante el 3 de diciembre de 2019, día en el que asimismo le fue notificada a la entidad ahora recurrente la adjudicación del contrato y los motivos de su exclusión. En cuanto a estos últimos su tenor literal es el siguiente:

*«En relación a su empresa, SECURITY WORLD S.A. la Mesa de Valoración acordó en el Acta del 6 de noviembre de 2019 la no admisión de su propuesta por el siguiente motivo:*

*Al revisar la documentación aportada en el sobre 1 por su empresa se detecta que ha indicado en su DEUC que tiene intención de subcontratar alguna parte del contrato con dos empresas distintas. Junto a la documentación exigida en el sobre 1 determinada en el Pliego de Clausulas Particulares de la presente licitación, su empresa incluye un compromiso de subcontratación indicando que se compromete a subcontratar con dos empresas la parte del servicio correspondiente a:*

- Con una de ellas: "Instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, aparatos y sistemas de seguridad conectadas a centrales receptoras de alarmas o centros de control o a centros de videovigilancia".*



• Y con la segunda: "Explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de señales de alarmas, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de las personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes".

Con respecto a la primera de las subcontrataciones que declara, no existe ninguna objeción ya que:

- por un lado en el punto 3 de Descripción del servicio del PPT se dice expresamente que "la instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarma o a centro de control o de videovigilancia" serán realizados directamente por la empresa adjudicataria si se encuentra autorizada por el Ministerio del Interior o a través de otra que disponga de dicha autorización
- y por otro lado teniendo en cuenta que en el apartado 6. SUBCONTRATACIÓN del Pliego de Clausulas Particulares de este licitación se indica: "Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar, se considera que no podrán ser objeto de subcontratación por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas, salvo aquellas relacionadas con la conexión y el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia",

Con respecto a la segunda de las subcontrataciones que declara, supone el motivo por el cual la Mesa de Valoración decidió excluir a su empresa ya que ha indicado en su propuesta que, en caso de ser adjudicataria, subcontrataría una parte del servicio cuya subcontratación no este permitida en este licitación teniendo en cuenta que en el apartado 6. SUBCONTRATACIÓN del Pliego de Clausulas Particulares de esta licitación se indica: "Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar, se considera que no podrán ser objeto de subcontratación por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas, salvo aquellas relacionadas con la conexión y el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia", no siendo posible este aspecto ser objeto de subsanación, pues la única solución posible es que dicha parte del contrato hubiera sido asumida por parte de la propia empresa o de no ser ello posible, hubiera tenido que ser asumida por otra distinta pero habiéndose presentado mediante UTE, situaciones ambas que ya no pueden realizarse, pues como se ha mencionado conllevaría una modificación de la oferta, lo cual es inviable.

(...)

\* Se adjunta Resolución de Adjudicación del Consejero Delegado.

\* Tienen a su disposición el Informe de Evaluación Técnica, así como las Actas de la Mesa de Valoración correspondientes al Sobre 1, Sobre 2 y Sobre 2 en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.».



Contra dicha causa de exclusión, la entidad SECURITY WORLD interpone el presente recurso en base a los siguientes alegatos en el orden establecido en el escrito de interposición:

1. Excluir su proposición sin motivos suficientes podría ser considerado un acto lesivo del principio de igualdad y no discriminación entre las entidades licitadoras y del derecho de libertad empresarial.
2. La subcontratación de los servicios de central receptora de alarma (CRA), se permite expresamente por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y por la legislación vigente.
3. Falta de motivación.
4. Se ha obviado el trámite preceptivo y esencial del requerimiento de subsanación.
5. El acuerdo de exclusión carece de requisitos formales esenciales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por otra parte, la entidad interesada EULEN se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede su análisis. Al respecto, por razones metodológicas y por los efectos que la estimación de algunos de los alegatos del recurso pueden tener sobre el resto, se va a alterar su orden en cuanto a su examen por este Tribunal.

En este sentido, como primer motivo del recurso se va a analizar el alegato de carencia del acuerdo de exclusión de requisitos formales esenciales, previsto en último lugar en el recurso, y ello por cuanto su potencial extimación supondría la anulación de dicho acuerdo así como de aquellos actos posteriores que tuviesen causa en el mismo.

Señala la recurrente que llama la atención que el acta de la mesa por la que se acuerda la exclusión no incluye pie de recurso alguno, y que su notificación se haga tras la adjudicación del contrato, a pesar de lo gravoso y restrictivo de la acción exclusoria, con los efectos que tal omisión debiera acarrear, habiendo



cercenado las posibilidades de continuar en el procedimiento con idénticas garantías que el resto de ofertas.

Al respecto, afirma que se trata de un acto material defectuoso, incompleto, no realizado en su totalidad y por ello inexistente, que no ha conseguido su finalidad de producir la presunción de que la persona interesada conoce el contenido y alcance del acto, generando la indefensión de las entidades excluidas precisamente por el contenido del acuerdo.

Pues bien, sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones de adjudicación, y en concreto a las exclusiones de las entidades licitadoras se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, por todas Resolución 111/2017, de 25 de mayo. En este sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta. Asimismo el artículo 44.2 de la LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149»*.

En consecuencia, la LCSP establece dos posibilidades de recurso especial contra los actos de exclusión: por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación o, en su caso, el órgano de contratación no notifique de forma individual a la entidad licitadora su exclusión, esta podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación o al órgano de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación, no



existiendo por tanto obligación legal que imponga aquella forma de actuar a la mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En definitiva, en el supuesto examinado, en virtud de lo expuesto, la notificación de la exclusión de la ahora recurrente en el acto de adjudicación no contraviene la normativa contractual.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso, en el que la recurrente denuncia que el acuerdo de exclusión carece de requisitos formales esenciales.

**SÉPTIMO.** A continuación, y como segundo motivo del recurso, se va a analizar el alegato de la recurrente de falta de motivación. En este sentido, se ha de poner de manifiesto que el recurso tras indicar dicho alegato “sobre la falta de motivación”, trae a colación dos sentencias que ponen el acento en la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, y así lo indica la recurrente. Tras lo cual, al final de su alegato transcribe parte de la Resolución 308/2017, de 31 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre la motivación de los actos administrativos.

Asimismo, en el suplico del recurso mediante “otro sí digo”, se señala «*que, en consonancia con lo expuesto, se declare incorrecta la valoración efectuada a las empresas licitantes, por cuanto la misma no se ajusta a las fórmulas y baremaciones contenidas en los pliegos*», circunstancias que para nada se desarrollan en el recurso. En este sentido, la argumentación del motivo no guarda relación con su enunciado.

En todo caso, en cuanto a una supuesta falta de motivación del acuerdo de exclusión de la ahora recurrente, basta una simple lectura del acto de notificación, reproducido anteriormente, para afirmar que la exclusión esta suficientemente motivada, pues la notificación del acto contiene las razones por las que se ha procedido a la exclusión y la recurrente ha podido conocerlas perfectamente como se desprende del contenido del recurso donde combate sustantivamente la causa de su exclusión.

Procede, pues, desestimar el segundo motivo del recurso, en el que la recurrente denuncia falta de motivación.



**OCTAVO.** Como tercer motivo del recurso, se van a analizar como uno solo los alegatos relativos a que la exclusión de su proposición sin motivos suficientes podría ser considerado un acto lesivo del principio de igualdad y no discriminación entre las entidades licitadoras y del derecho de libertad empresarial, así como que la subcontratación de los servicios de CRA, se permite expresamente por el PCAP y por la legislación vigente.

En este sentido, el recurso reproduce la cláusula 6 del PCAP, algunos artículos de la LCSP, entre ellos ciertos párrafos del 215, relativo a la subcontratación, y parte de la normativa sectorial de seguridad privada, fundamentalmente, el artículo 5.1.g) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada, afirmando que la descripción de la parte del contrato que pretende subcontratar es reproducción literal de la descripción legal sobre la actividad propia de CRA, recogida en el citado artículo 5, precisamente sobre la que el pliego permite expresamente subcontratar.

Concluye la recurrente, en virtud de lo expuesto, que no debiera existir ninguna duda sobre la posibilidad de subcontratar los servicios de CRA, por lo que el acuerdo de exclusión no es posible entenderlo como ajustado a derecho.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso inicialmente reproduce prácticamente el contenido de la notificación sobre las causas de exclusión de la entidad ahora recurrente, tras lo cual indica que la afirmación de la recurrente de que la descripción de la parte del contrato que se pretende subcontratar es reproducción literal de la descripción legal sobre la actividad propia de CRA, precisamente sobre la que el pliego permite subcontratar, es cierto, si bien ello sucede con la primera subcontratación, no así con la segunda.

Esto es, a juicio del órgano de contratación, el PCAP permite la subcontratación de la *"instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, aparatos y sistemas de seguridad conectadas a centrales receptoras de alarmas o centros de control o a centros de videovigilancia"*, que SECURITY WORLD oferta a través del primero de los dos subcontratos, pero no admite la subcontratación de la *"explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de señales de alarmas, así como la motorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de las personas, de*



*bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes", ofertada a través del segundo de los subcontratos.*

Por último, la entidad interesada EULEN en su escrito de alegaciones al recurso se opone a lo argumentado por la recurrente en términos similares al órgano de contratación. En este sentido, afirma que el PCAP permite subcontratar básicamente a una empresa para que instale y conecte la alarma a una central y lleve a cabo el mantenimiento. Sin embargo, manifiesta que la recurrente pretende subcontratar la explotación y gestión integral de la central, la respuestas a las señales de alarma, el seguimiento de la alarma, la gestión con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (...), actuaciones todas ellas que por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas (según la dicción literal del citado pliego), la Administración contratante prohíbe subcontratar y las reserva a la empresa que preste el servicio de seguridad contratado.

Pues bien, procede en primer lugar, reproducir la cláusula 6 «subcontratación» del PCAP. Su tenor es:

*«Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar, se considera que no podrán ser objeto de subcontratación por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas, salvo aquellas relacionadas con la conexión y el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia. La empresa que en su caso prestara el citado servicio deberá estar convenientemente acreditada ante la Dirección General de Policía.*

*Para ello, deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato, y a más tardar, cuando inicie la ejecución de éste, al órgano de contratación, la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71 de la LCSP.*

*En caso que se produzca subcontratación, se estará a lo dispuesto en los artículos 215, 216 y 217 de la LCSP.».*

Así las cosas, básicamente, la cuestión controvertida gira en torno a que, a juicio de la recurrente, conforme al artículo 5.1.g) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada, la parte del contrato que pretende subcontratar forma parte de los servicios de CRA. Por el contrario, el órgano de contratación y la entidad EULEN, entienden que la subcontratación de la "*explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de señales de alarmas, así como la*



*motorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de las personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes"* no está permitida por el PCAP. En definitiva que dichas actuaciones, no forman parte de los servicios de RCA, que sí podrían ser objeto de subcontratación.

Al respecto, el citado artículo 5 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de seguridad privada, relativo a las actividades de seguridad privada, dispone en su apartado primero lo siguiente:

*«1. 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.*

*b) El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.*

*c) El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.*

*d) El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.*

*e) El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.*

*f) 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 videovigilancia.*

*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.*

*h) La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte.».*

Pues bien, las actividades que la recurrente en su oferta afirmó que iba a subcontratar, coinciden exactamente con las previstas en los apartados f) y g) anteriores. En este sentido, no cabe duda alguna, por prescripción legal, que tanto las actuaciones contenidas en el apartado f) como las recogidas en el g), constituyen actividades de seguridad privada. Sin embargo, también queda meridianamente claro que el PCAP permite la subcontratación de las actividades previstas en el apartado f), pero no las recogidas en el apartado g).



Así las cosas, la pretensión de la recurrente de subcontratar la explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de señales de alarmas, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de las personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, vulnera la previsión contenida en la cláusula sexta del PCAP.

En definitiva, el citado pliego permite la subcontratación de los servicios de CRA, recogidos en el apartado f) del artículo 5.1 de la citada Ley 5/2014, pero no admite la de los servicios incluidos en el apartado g) de dicho artículo.

Procede, pues, desestimar el tercer motivo del recurso.

**NOVENO.** Como cuarto y último motivo del recurso, se va a analizar el alegato de la recurrente en el que indica que se ha obviado el trámite preceptivo y esencial del requerimiento de subsanación.

En este sentido, señala que para el caso de que la oferta adoleciera de defectos subsanables, no se ha requerido ni otorgado plazo alguno para las posibles subsanaciones, como manifiesta la cláusula 3.6 del PCP, que reproduce. A su juicio, la mesa ha obviado este trámite esencial, no permitiendo la subsanación al respecto de las tareas que se pretenden subcontratar.

Sobre ello, señala que es probable que la mesa, de haber cumplido este requisito, no la hubiese excluido, ya que como es sabido los propios pliegos permiten la subcontratación de la conexión a CRA.

Para reforzar su alegato, la recurrente trae a colación algunas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, unas relativas a la documentación acreditativa de los requisitos previos, y otras sobre la modificación de la oferta o proposición con el objeto de aclarar errores materiales manifiestos de que pueda adolecer, siempre que dicha aclaración pueda realizarse sin entrañar una modificación de los términos de la oferta.

Señala que es manifiesto que no se pretende, por la vía de la subsanación, remediar las omisiones que pudiera contener la oferta, pero sí aclarar los extremos que hubieren sido precisados.



En el caso que nos ocupa, indica la recurrente que la prohibición de subcontratar una parte del contrato no es nada acertada, por cuanto se permite en los propios pliegos, lo que hubiera sido fácilmente subsanable sin modificar un ápice la oferta técnica presentada, simplemente señalando la parte del contrato que se pretende subcontratar, si existieran dudas sobre la misma.

En este sentido, señala que el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en este momento de la licitación, sin embargo, la ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 -Roj STS 2415/2015-), tal cual es el caso que nos ocupa.

Asimismo, indica que la jurisprudencia europea se muestra favorable en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 -asunto T-195/08-).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recuso manifiesta que si la recurrente en su oferta ha comunicado su intención de subcontratar, ha descartado asumir esa parte de la prestación por los motivos que sean (lo más lógico es que no pudiera hacerlo pues no se entiende por tanto que necesite subcontratarlo). Por ello la mesa entendió que no cabía comunicar a la empresa en ese momento la no posibilidad de subcontratación, pues de hacerlo se entendía que se daba pie a subsanar dicho aspecto, lo cual no era posible sin que se hubiera modificado la oferta, de tal forma que de no haber procedido a la exclusión en ese momento, se hubiera permitido por la mesa continuar el procedimiento a una empresa de la que ya tiene conocimiento que no va a prestar el servicio conforme se ha establecido en la licitación, con el consiguiente perjuicio para todo el procedimiento.

Por último, la entidad interesada EULEN en su escrito de alegaciones al recurso se opone a lo argumentado por la recurrente en términos similares al órgano de contratación. En este sentido, afirma que la recurrente manifiesta sin lugar a duda que su voluntad es subcontratar la explotación de la central de alarmas y la gestión integral de éstas (no simplemente la instalación y el mantenimiento). por lo que no precisa de trámite de aclaración alguna, al ser palmaria su intención de subcontratar mucho más allá de los límites permitidos por el pliego.



En este sentido, a su juicio, admitir la subsanación en el sentido propuesto por la recurrente, supondría permitirle que modificara su oferta, en la que expresamente ha consignado las prestaciones que iba a subcontratar, indicando después otras distintas. Así, si la recurrente no llega a ser excluida, hubiera podido perfectamente subcontratar la explotación de la central y la gestión integral de las alarmas, mientras que si se le permite alterar su oferta, no lo hará. Esto es, se le estaría permitiendo modificar su oferta y, por ende, el contenido del futuro contrato, lo que supondría una flagrante vulneración del principio de igualdad de trato respecto del resto de las licitadoras que han ajustado su oferta a las exigencias del pliego.

Pues bien, este Tribunal, por un lado, se ha pronunciado en varias ocasiones (entre otras muchas, en las Resoluciones 31/2013 de 25 de marzo, 123/2014 de 20 de mayo, 420/2015, de 10 de diciembre, 174/2016, de 27 de julio y 230/2017, de 3 de noviembre), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las Resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), sobre el carácter subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que las entidades licitadoras tienen que aportar en los procedimientos de contratación, ex artículos 140 y 141 de la LCSP, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en dicha documentación pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. En efecto, los defectos u omisiones que afectan a la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 de la LCSP, según la tradicional concepción de los mismos, son esencialmente subsanables (v.g. Resoluciones de este Tribunal 305/2018, de 31 de octubre y 172/2019, de 25 de mayo, entre otras).

Y, por otro lado, también se ha pronunciado respecto de la posibilidad de subsanación de la oferta. En este sentido, ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones que sobre la posibilidad de solicitar a las entidades licitadoras aclaraciones de sus ofertas, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08), vino a establecer una serie de razonamientos que han sido reproducidos por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales, en sus resoluciones, entre ellas, las Resoluciones de este Tribunal 94/2012, de 15 de octubre, 123/2013, de 16 de octubre, 131/2013, de 28 octubre, 363/2019, de 31 de octubre y más recientemente la 42/2020, de 2 de febrero. Los razonamientos de la citada sentencia pueden resumirse del modo siguiente:



1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.
2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con la entidad licitadora cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en su redacción. Ello sucede, en particular, cuando la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.
3. El principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Este principio obliga al órgano de contratación, ante una oferta ambigua, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, siempre y cuando una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate.
4. El principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todas y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que «*excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta*». Y concluye la Sentencia citada que «*(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron*».

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, para la mesa, el órgano de contratación y este Tribunal, no existen dudas sobre que la subcontratación que pretende la recurrente de las actividades contenidas en



el apartado g) del artículo 5.1 de la citada Ley 5/2014, no está permitida por la cláusula 6 del PCAP. En este sentido, la posible petición de aclaración a la entidad ahora recurrente implicaría que la misma, para acreditar que cumple con la citada cláusula 6, tendría que manifestar que no va a subcontratar las actuaciones previstas en dicho apartado g), lo que supondría sin duda alguna beneficiarla de forma indebida en detrimento del resto de candidatas, pues podría modificar su oferta eliminando la subcontratación de las citadas actuaciones, circunstancia que tendría que haber tenido en cuenta en su oferta inicial.

En efecto, aun cuando la intención de subcontratar determinadas prestaciones forma parte de la documentación acreditativa de los requisitos previos, su incidencia en la oferta técnica y económica es indudable. En este sentido, cuando una entidad licitadora decide subcontratar determinada parte de la prestación, bien porque no está autorizada para su realización, no dispone de personal adecuado, le es más favorable o por cualquier otro motivo, ello tiene indudablemente su reflejo en su oferta, pues la misma se ha confeccionado teniendo en cuenta que esa parte de la prestación la va a realizar otra empresa, tanto respecto de la parte técnica como económica.

En definitiva, la potencial petición de aclaración a la recurrente y posterior eliminación por ella de la parte de la subcontratación no permitida por los pliegos, pues de lo contrario la proposición no se ajustaría a ellos, supondría además de la modificación de su proposición contenida en el sobre 1, el que se estaría conculcando la integridad de la misma, pues existiría una discrepancia entre la documentación y/o información contenida en dicho sobre 1, y la de los sobres 2 y 3, dado que la oferta contenida en estos dos últimos sobres se ha elaborado teniendo en cuenta que las actuaciones recogidas en el apartado g) del artículo 5.1 de la citada Ley 5/2014, se van a subcontratar, lo que haría imposible entre otras cuestiones conocer cuál es la verdadera intención de la ofertante, sin que sea posible en este momento del procedimiento su modificación o alteración, lo que acarrearía ineludiblemente su inviabilidad, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de igualdad y concurrencia entre entidades licitadoras (v.g. Resolución 299/2019, de 19 de septiembre, entre otras).

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el presente motivo y con él la pretensión de la recurrente de admisión de su proposición.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SECURITY WORLD, S.A.** contra la resolución, de 3 de diciembre de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia, control y protección de la sede central de Extenda-Agencia Andaluza de Promoción Exterior, S.A.” (Expte. 2019-082), promovido por la citada Agencia, ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

