Recurso 351/2022
Resolución 478/2022
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de octubre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L.** contra la resolución, de 2 de septiembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Instituto Andaluz del Deporte, custodia de de llaves y servicio acuda 24", convocado por el Instituto Andaluz del Deporte, ente adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (Expte. CONTR 2022-0000352430), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 199.812,46 euros.

La presente licitación se rige por 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento, el 2 de septiembre de 2022 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE RECURSOS DE SEGURIDAD Y CONTROL, S.L. (CERCO, en adelante). El 4 de septiembre el citado acto se publicó en el perfil de contratante y se notificó a la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 19 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L. (SEHIVIPRO, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones al recurso a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles, se han recibido las formuladas por CERCO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso especial se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende concertar un ente del sector público que ostenta la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato el 2 de septiembre de 2022 que fue notificada y publicada en el perfil de contratante el 4 de septiembre. Por tanto, el recurso especial presentado en el registro electrónico del Tribunal el 19 de septiembre de 2022 se ha formalizado dentro del plazo legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la falta de autorización para la prestación de determinadas actividades de seguridad privada por parte de la adjudicataria.

a) La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación y funda su pretensión en dos motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En el primero de ellos esgrime que la empresa adjudicataria no cumple las exigencias establecidas en los apartados f) y g) del artículo 5.1 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP, en adelante), cuyo tenor es el siguiente:
«Constituyen actividades de seguridad privada las siguientes:
(...)
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».

Al efecto, señala que CERCO solo está habilitada para prestar los servicios previstos en el apartado **a)** del citado precepto legal (vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos), pero no para realizar los indicados en los apartados **f) y g)** anteriormente transcritos, ya que no cuenta con las autorizaciones necesarias y tampoco puede subcontratarlos porque la legislación sectorial solo admite la subcontratación en los casos en que ambas empresas -contratista y subcontratista- dispongan de la pertinente autorización.

Manifiesta, asimismo, que las empresas autorizadas para prestar los citados servicios de seguridad privada deben estar inscritas en el registro correspondiente; y en apoyo de su argumentación aporta dos informes (2013/044 y 2014/042) de la Unidad Central de Seguridad Privada de la Dirección general de la Policía y cita una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha y una resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

b) Frente al motivo expuesto, el órgano de contratación opone en su informe al recurso que el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se refiere en su apartado 9 a la subcontratación en los siguientes términos: «*Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma: Sí.*
Todas salvo la central de alarma y el servicio acuda. La empresa que en su caso prestara el citado servicio deberá estar convenientemente acreditada ante la Dirección General de Policía».

Sostiene que el PCAP es la "ley del contrato" y resulta de obligado cumplimiento para las partes, pues ha quedado firme y cada licitador ha aceptado sus estipulaciones. De este modo, señala el citado órgano que la empresa adjudicataria ha de estar habilitada e inscrita para la actividad que indica el apartado a) del artículo 5.1 la LSP, pudiendo subcontratar -conforme al pliego- las contempladas en las letras f) y g) del mismo precepto legal con empresas que estén debidamente acreditadas e inscritas al efecto.

Manifiesta también que el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (artículo 4) permite dicha subcontratación y que la adjudicataria ya manifestó en el DEUC su intención de hacerlo. Por último, cita en apoyo de su argumentación varias resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

c) Asimismo, la empresa adjudicataria efectúa alegaciones frente al recurso, sosteniendo la posibilidad de subcontratación de las actividades cuestionadas en el recurso.

d) Consideraciones del Tribunal.

Se trata de discernir si la empresa adjudicataria se encuentra habilitada o no para la prestación del servicio, al no hallarse autorizada para realizar dos concretas actividades de seguridad privada previstas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y haber manifestado en el DEUC que va a subcontratar.

A juicio de la recurrente, no cabe la subcontratación de tales servicios, extremo que no comparte el órgano de contratación en su informe al recurso, ni al adjudicataria en sus alegaciones al mismo.

Para dar respuesta a a la cuestión suscitada, hemos de tener en cuenta los siguientes datos de interés que se desprenden del expediente de contratación obrante en este Tribunal:

1. Los apartados 6 y 7 del PPT prevén, respectivamente, que *«La empresa adjudicataria se encontrará también convenientemente autorizada, en virtud de lo que establece la Ley de Seguridad Privada, para prestar los servicios correspondientes a la "Instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o a centros de videovigilancia"»* y que *«Con la contratación de este servicio se pretende que los sistemas de detección y alarma instalados en los edificios sean conectados a una Central Receptora de Alarmas (CRA) privada, para que las señales de alarma puedan ser atendidas de forma remota y gestionadas por sus operadores siguiendo el procedimiento establecido en el Capítulo II: Verificación de Alarmas, recogido en la Orden INT/316/2011, de 1 de febrero, sobre funcionamiento de los sistemas de alarmas en el ámbito de la seguridad privada.*

Las empresas concursantes podrán revisar previamente los sistemas instalados para comprobar si las instalaciones cumplen con los requisitos exigidos en la citada Orden. Si fuera necesario adecuar los sistemas para que puedan ser conectados a la CRA y gestionados en las condiciones indicadas, la empresa adjudicataria llevará a cabo el suministro e instalación de los equipos y elementos necesarios para la referida adecuación y cuantas actuaciones conlleve la puesta en funcionamiento de los sistemas. Estos cometidos serán realizados directamente por la empresa adjudicataria, que se encontrará convenientemente autorizada, en virtud de lo que establece la Ley de Seguridad Privada, para prestar los servicios correspondientes a "la instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarma o a centros de control o de videovigilancia", o a través de cualquier otra que disponga de dicha autorización». (el subrayado es nuestro).

2. El apartado 9 del Anexo I del PCAP dispone que *«**Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma**: Sí*
Todas salvo la central de alarma y el servicio acuda. La empresa que en su caso prestara el citado servicio deberá estar convenientemente acreditada ante la Dirección General de Policía.

***Obligación de cumplimentar la sección D: Información relativa a las personas subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico de la parte II del DEUC**: No*

***La persona contratista debe indicar en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar**: Sí*

En caso afirmativo, las personas licitadoras deberán indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe (referido al presupuesto base de licitación) y el nombre o perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización».

3. CERCO manifestó en el DEUC su intención de subcontratar y, tras el requerimiento de subsanación acordado por la mesa de contratación, aportó declaración en los siguientes términos:

«•Que SÍ tiene previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos.
• Que, en caso afirmativo, la personas empresarias con las que se prevé subcontratar son:
- Nombre o perfil empresarial 1: Ségora Seguridad y Control, SL, encargada del mantenimiento de sistemas con un 0,81% del importe de licitación ofertado.
- Nombre o perfil empresarial 2: IBERCRA: Central Receptora de Alarmas encargada del Central Receptora de Alarmas (CRA), custodia de llaves y servicio de Acuda con un0,43% del importe de licitación ofertado».

A la vista de los datos expuestos, está claro que el PCAP y el PPT permiten la subcontratación de las dos actividades previstas en las letras f) y g) del artículo 5.1 de la LSP, constituyendo ambos pliegos «lex contractus» que vincula a las partes, sin que conste que la recurrente haya impugnado este clausulado cuyo contenido ha devenido firme. Véase en este sentido, la reiterada doctrina de este Tribunal al respecto (v.g. Resoluciones 393/2022, de 15 de julio y 2/2022, de 14 de enero, por citar de las más recientes).

Pero es que, además, el contenido de los pliegos, al permitir la subcontratación de las citadas actividades, se ajusta a la normativa en vigor y a la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros.

En efecto, el artículo 38.3 de la LSP permite la subcontratación de servicios de seguridad privada al disponer que *"Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos para la subcontratación de servicios de seguridad privada".* El Reglamento de desarrollo de la citada norma legal aún no se ha aprobado, hallándose vigente en lo que no la contradiga el Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, cuyo artículo 14.3 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, 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".*

En el supuesto analizado, a la luz de la normativa expuesta, es criterio de este Tribunal que, siendo la adjudicataria una empresa autorizada para la realización de actividades de seguridad privada -extremo que no se discute- podría subcontratar la actividades relativas (i) a 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 y (ii) a la explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, con empresas debidamente autorizadas para ello e inscritas en el correspondiente Registro, sin que pueda darse la razón a la recurrente cuando manifiesta que dicha subcontratación no es posible en la medida que la legislación sectorial solo la permite cuando ambas empresas -contratista y subcontratista- dispongan de la pertinente autorización.

La regulación expuesta nos permite concluir, como ya hiciera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 507/2019, de 9 de mayo, 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 solo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación."* Así, en nuestra Resolución 360/2019, de 31 de octubre, abordamos un supuesto bastante similar al aquí planteado y concluimos que *«(…) siendo la adjudicataria una empresa autorizada para la realización de actividades de seguridad privada -extremo que no se discute- podría subcontratar la actividad relativa a la explotación de la CRA con una empresa debidamente autorizada para ello e inscrita en el correspondiente Registro, sin que pueda darse la razón a la recurrente cuando señala que la autorización administrativa para la citada actividad de explotación constituye un requisito de aptitud legal o habilitación empresarial referido al propio licitador que no puede ser objeto de subcontratación*».

El criterio expuesto ha sido reiterado por este Tribunal en resoluciones posteriores como la 148/2020, de 1 de junio, entre otras y por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1792/2021, de 10 de diciembre).

Con base en las consideraciones realizadas, el motivo analizado en este fundamento de derecho debe ser desestimado.

SEXTO. Fondo del asunto: sobre la vigencia e inscripción del plan de igualdad presentado por la entidad adjudicataria.

a) La recurrente aduce que la adjudicataria no cumple el requisito del PCAP consistente en disponer de un plan de igualdad vigente, a la fecha de presentación de las ofertas. En tal sentido, manifiesta que, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro -en vigor desde el 14 de enero de 2021- dichos planes tienen que estar inscritos en un registro público en el plazo de 15 días a partir de su firma. Sin embargo, esgrime que no consta que la adjudicataria dispusiera, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, de un plan de igualdad debidamente registrado.

b) Frente a tal alegación opone el órgano de contratación que, entre la documentación previa aportada por la empresa adjudicataria, consta escrito de 14 de abril de 2021 de la Delegación Territorial de la Consejería de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Economía, Conocimiento, Empresas y Universidades de Málaga, relativo a la inscripción de un plan de igualdad.

c) La entidad adjudicataria, en sus alegaciones al recurso opone que *«el plan de igualdad de igualdad existe, tiene vigencia de cuatro años, porque así está firmado por la parte social y la parte patronal, y se encuentra registrado en el REGCON».*

d) Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. El PCAP prevé en su apartado 10.7.2 letra j) que, como documentación previa a la adjudicación, *«Las personas licitadoras deberán acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y forma establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007) en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (...)».*

Asimismo, hemos de tomar en consideración lo dispuesto en los siguientes preceptos reglamentarios:

-Artículo 11 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Registro de planes de igualdad: *"1. Los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en registro público, cualquiera que sea su origen o naturaleza, obligatoria o voluntaria, y hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes.*
2. A estos efectos se considera Registro de Planes de igualdad de las empresas el registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo regulado en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad, sin perjuicio de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, creados y regulados por las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias.
3. La citada inscripción en el registro permitirá el acceso público al contenido de los planes de igualdad.

4. En la solicitud de inscripción de los planes de igualdad, estos tendrán que ir acompañados de la hoja estadística recogida en el correspondiente modelo establecido en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo".

- Disposición transitoria única del Real Decreto Real 901/2020: *"Los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del presente real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de este real decreto, previo proceso negociador".*

- Disposición final tercera del Real Decreto 901/2020: "*Este real decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»".* Su publicación tuvo lugar el 14 de octubre de 2020.

- Artículo 6.1 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo (en su redacción dada por el Real Decreto 901/2020) sobre solicitud de inscripción: *"A fin de iniciar el trámite previsto en el artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como para proceder a la inscripción del resto de los acuerdos y actos inscribibles previstos en el artículo 2 de este real decreto, dentro del plazo de quince días a partir de la firma del convenio, plan de igualdad o acuerdo colectivo, de la fecha de comunicación de iniciativa de negociaciones o denuncia, la comisión negociadora o quien formule la solicitud, debidamente acreditada, deberá presentar través de medios electrónicos ante el Registro de la autoridad laboral competente la solicitud de inscripción correspondiente".*

De la regulación expuestas, se desprende que, a partir del 14 de enero de 2021, los planes de igualdad existentes al momento de entrada en vigor del Real Decreto 901/2020 debían estar adaptados a la normativa en vigor, siendo obligatoria su inscripción en registro público.

Pues bien, obra en el expediente remitido al Tribunal que la entidad adjudicataria, como documentación previa a la adjudicación en cumplimiento de lo estipulado en el apartado 10.7.2 del PCAP, aportó, en lo que aquí interesa, acuerdo de la Delegada Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Economía, Conocimiento, Empresas y Universidades en Málaga por el que se ordena la inscripción en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo de «*ACUERDOS SOBRE PLANES DE IGUALDAD ACORDADOS* de la entidad adjudicataria, haciéndose constar en la resolución dictada al efecto que la documentación presentada se ha considerado suficiente, tras varios requerimientos de subsanación practicados.

La fecha de emisión del acuerdo es el 16 de abril de 2021 y, por tanto, anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas en la licitación examinada.

Debe pues desestimarse este motivo de impugnación y con él, el recurso interpuesto.

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 **SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L**. contra la resolución, de 2 de septiembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de vigilancia y seguridad de las instalaciones del Instituto Andaluz del Deporte, custodia de de llaves y servicio acuda 24", convocado por el Instituto Andaluz del Deporte, ente adscrito a la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (Expte. CONTR 2022-0000352430).

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.