



Recurso nº 105/2021

Resolución nº 939/2021

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.B.B. en representación de FOCUS SEGURIDAD S.L. contra el acta de la mesa de contratación de 12 de enero de 2021 que acuerda el desistimiento del procedimiento de contratación Lote 3 en la licitación convocada por la AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS para contratar el “*servicio de vigilancia para Estación Experimental del Zaidín (EEZ), Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA), Instituto de Parasitología y Biomedicina "López-Neyra" (IPBLN)*”, Expediente nº LOT15/21 este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 24 de septiembre de 2020 se aprueba el gasto, el expediente de contratación y se dispone la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato relativo al “*servicio de vigilancia para Estación Experimental del Zaidín (EEZ). Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA). Instituto de Parasitología y Biomedicina "López-Neyra" (IPBLN)*”, (LOTE 3 - LOT15/21).

Segundo. El día 1 de Octubre de 2020 se publica en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 2 de Octubre de 2020 el anuncio de licitación del citado procedimiento, finalizando el plazo para la presentación de ofertas el día 28 de Octubre de 2020.

Tercero: Las empresas que presentaron proposición dentro del plazo establecido fueron:

1. EULEN SEGURIDAD, S.A.



2. FOCUS SEGURIDAD, S.L.
3. G5 SEGURIDAD Y VIGILANCIA, S.L.
4. GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.
5. MERSANT VIGILANCIA, S.L.
6. PRETORIA SEGURIDAD S.A.
7. SABICO SEGURIDAD, S.A.
8. SEGURIDAD HISPÁNICA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN, S.L. (UTE junto a Servicios Tecnológicos Ibercra, S.L.)
9. FORT SECURITY SPAIN SL
10. VIGILANCIA Y PROTECCION MARIA DEL CARMEN SOLANO IZQUIERDO, S.L.

Cuarto. Con fecha 5 de noviembre de 2020, el Órgano de Contratación del CSIC, conforme a la propuesta formulada por la Mesa de Contratación, resolvió clasificar las proposiciones admitidas en el procedimiento, resultando ser la mejor, la propuesta de la mercantil FOCUS SEGURIDAD S.L.

Con fecha 2 de diciembre de 2020, el Órgano de Contratación del CSIC, acordó adjudicar el contrato a la empresa FOCUS SEGURIDAD, S.L., por resultar la mejor oferta al haber obtenido la mejor puntuación global, una vez considerados los aspectos técnicos y económicos de las proposiciones presentadas conforme los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Quinto. Con fecha 11 de diciembre de 2020, la ASOCIACIÓN NACIONAL MAREA NEGRA POR LA SEGURIDAD PRIVADA, presentó escrito en el que advirtió al CSIC de las consecuencias legales para este organismo de que se adjudicasen los servicios de vigilancia a empresas que NO disponían de la AUTORIZACIÓN /HABILITACIÓN necesaria para la prestación de los servicios regulados en la Ley 5/2014 de Seguridad Privada en los siguientes apartados:

Art. 5, apartado g) de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada:



«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».

Art. 5 apartado f) de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada

«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».

Sexto. Con fecha 12 de enero de 2021, se sometió el asunto a la mesa de contratación, que, a la vista de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la contratación acuerdo, respecto del Lote 3: SERVICIO DE VIGILANCIA para Estación Experimental del Zaidín (EEZ). Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA). Instituto de Parasitología y Biomedicina "López-Neyra" (IPBLN):

«Proponer al órgano de contratación que DESISTA del procedimiento al haber detectado error manifiesto en la conformación de los pliegos que rigen la licitación, dado que se ha establecido como un requisito del PPT para la prestación del servicio un requisito restrictivo de la concurrencia y que no aporta un valor añadido a la prestación del servicio y que además se solapa con una de las mejoras evaluables de modo automático.

En concreto, en el PPT se indica que:

“11) El adjudicatario instalará una conexión con la Central Receptora de Alarmas de la propia empresa, que funcionará de forma permanente, debiendo atender inmediatamente la alarma cuando se produzca, desplazando incluso personal de refuerzo si fuese necesario.”

Por su parte el Anexo 8 del PCAP establece como una de las mejoras, valorada con hasta 6 puntos:



“Conexión de los sistemas de seguridad instalados en el/los edificio/s a central receptora de alarmas.” Dado que no puede valorarse como una mejora aquello que, de conformidad con el PPT, es requisito para la correcta ejecución del servicio, procede desistir del procedimiento y dejar sin efecto la resolución de adjudicación efectuada a favor de la empresa FOCUS SEGURIDAD, S.L.»

Considerando que en el acta citada (que es objeto de recurso) se adoptaron decisiones respecto de los lotes 1 y 2 que afectaban a la empresa FOCUS, ahora recurrente, se remitió la misma por correo electrónico, a la dirección habilitada de la empresa, el día 12 de enero de 2021.

Séptimo. Con fecha 13 de enero de 2021, el órgano de contratación del CSIC acordó:

«Dejar sin efecto la resolución de adjudicación del contrato de Servicio de vigilancia para Estación Experimental del Zaidín (EEZ). Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA). Instituto de Parasitología y Biomedicina "López-Neyra" (IPBLN). (LOTE 3 - LOT15/21), de fecha 12 de diciembre de 2020, efectuada la empresa FOCUS SEGURIDAD, S.L., NIF B41612045, por haberse detectado error manifiesto en la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la contratación.

DESISTIR del procedimiento correspondiente a Servicio de vigilancia para Estación Experimental del Zaidín (EEZ). Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA). Instituto de Parasitología y Biomedicina "López-Neyra" (IPBLN). (LOTE 3 - LOT15/21), porque, de continuar con el mismo, se produciría una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación al conculcar lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP».

Octavo. Con fecha 15 de febrero de 2021 el órgano de contratación recibió requerimiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en relación con el recurso interpuesto, evacuando el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28.4 del RPERMC. En él, se opone al recurso y sostiene, en síntesis, que el Pliego que rige la licitación incurre en un defecto no subsanable dado que ha establecido como un requisito del PPT para la prestación del servicio, un requisito restrictivo de la concurrencia y que no aporta un valor añadido a la prestación del servicio y que además se solapa con una de las



mejoras evaluables de modo automático. En concreto señala que el Pliego vulnera el art. 145.4 y limita injustificadamente la libre concurrencia.

Noveno. La Secretaría del Tribunal en fecha 18 de febrero de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*. Es claro que, al recurrente, adjudicatario del contrato, la decisión de desistir del procedimiento de contratación le afecta directa e inmediatamente en sus derechos por lo que no cabe dudar de su legitimación.

Tercero. La cuestión sustantiva objeto del recurso especial aquí planteado consiste en determinar si el desistimiento acordado por el órgano de contratación resulta o no ajustado a Derecho por concurrir error subsanable o insubsanable en los términos exigidos por el artículo 152.4 de la LCSP.

El recurrente considera que el defecto observado por el órgano de contratación no es insubsanable porque bastaba con anular la mejora o en su caso el requisito de licitación impuesto, dado que ni la primera hubiera perjudicado a los ya licitadores dado que todos presentaron dicha mejora ni la segunda opción ha limitado efectivamente la competencia a la vista de los licitadores que han formulado oferta en el procedimiento.



Además, advierte una serie de defectos en dicho desistimiento:

- Que supone discriminación en cuanto a la adjudicación que sí se ha perfeccionado en los lotes 1, 2 y 4
- Que no se ha impugnado la adjudicación
- Que comporta una prórroga forzosa del adjudicatario del contrato ya existente que causaría perjuicios económicos (que no cuantifica)
- Que vulnerará el secreto de la oferta porque se ha publicado ya las ofertas realizadas en este procedimiento
- Que se ha adoptado sin dar trámite de alegaciones al adjudicatario

Cuarto. El marco normativo viene establecido por el artículo 152 de la LCSP cuyos apartados más relevantes al caso reproducimos a continuación:

«2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación».



En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución nº 323/2016, de 29 de abril) que: *«Se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».*

Más recientemente en la Resolución nº 254/2019, 15 de marzo, se recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia diferenciando ambas instituciones. Así: *«El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado -al igual que el desistimiento- antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo 152.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que: “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya*



preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato”. La Resolución de 5 de julio de 2019 acuerda el desistimiento al considerar que ha existido un error en el cálculo de los costes salariales que determina un presupuesto base de licitación diferente del que existe. En concreto señala: “(...) ya que el error en el cálculo de los costes salariales ha podido causar error en los licitadores en el momento de cuantificar sus ofertas económicas, también debe ser tenida en cuenta por la CNMC, ya que se ha constatado que el Presupuesto Base de Licitación es mucho más bajo, en aplicación de los nuevos costes salariales (en cuyo cálculo se tuvieron en cuenta los salarios establecidos XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad, y atendiendo a las categorías profesionales de los trabajadores en jornada completa)”».

En atención a esta doctrina, no se trata pues de un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes.

Aplicando tal doctrina a nuestro caso, debe analizarse si la causa alegada por el órgano de contratación efectivamente se torna en un defecto insubsanable o si por el contrario podría haber sido salvado en el curso de la licitación.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de desistimiento no reúne los requisitos establecidos en el artículo 152 de la LCSP.

Formalmente el acuerdo es anterior a la adjudicación del contrato, aspecto que no se discute por el recurrente. Sin embargo, no puede admitirse que el acuerdo de desistimiento se base en un defecto jurídico no subsanable en la preparación del contrato. Como reconoce el propio órgano de contratación en su informe al recurso el lote 3 es el único en el que por error se ha incluido el requisito relativo a la instalación por el adjudicatario de



central receptora de alarmas de la propia empresa de entre todos los 4 lotes que conforman el expediente. Es evidente a juicio de este Tribunal que la inclusión de la cláusula 11 del PPT en el lote nº 3 incurre en una contradicción con la cláusula 2.2 del Anexo 8 del PCAP que debe salvarse haciendo prevalecer lo dispuesto en el PCAP, no solamente debido a que, parafraseando al órgano de contratación, esta cláusula del PPT no aporta valor añadido a la ejecución del servicio, sino porque el clausulado del PCAP prevé claramente como mejoras y/o aportaciones adicionales evaluables mediante fórmulas, aplicables a los cuatro lotes, la consistente en conexión de los sistemas de seguridad instalados en el/los edificios/s a central receptora de alarmas.

Debemos en este punto traer a colación la doctrina expresada por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 381/2017, de 28 de abril, con cita de la *«Resolución 836/2015, sobre el distinto contenido que es propio del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como sobre la interpretación y resolución de las eventuales contradicciones entre ellos existentes. Se dijo allí, en su fundamento séptimo: “El PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, en particular y por lo que aquí importa, los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones, y los criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre –RGLCAP–) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP). De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una*



contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP».

No encontrándonos ante una infracción no subsanable de las normas del procedimiento de adjudicación, debería por la mesa y el órgano de contratación haberse dado prioridad a la redacción del PCAP, máxime cuando esta contradicción no ha impedido una lectura unívoca por parte de los licitadores ni, a contrario de lo afirmado por la mesa de contratación en su propuesta, ha restringido la concurrencia, pues de las diez empresas que presentaron oferta a este lote nº 3 (en número similar ciertamente al del resto de lotes donde no se recogía esta contradicción entre PPT y PCAP) todas ellas ofertaron la mejora consistente en la conexión de los sistemas de seguridad con central receptora de alarmas (véase acta de 5 de noviembre de 2020) ni impedía por otra parte a quienes no contasen con una CRA propia, siete de diez según informa el órgano de contratación, la prestación del servicio mediante la subcontratación con tercera empresa que contase con la habilitación legal para prestar este servicio auxiliar, subcontratación de CRA permitida en esta licitación a la luz de la redacción del Punto 24 del Anexo I y admitida expresamente por el TACRC entre otras, en su Resolución nº 1452/2019, de 11 de diciembre.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso por no concurrir el supuesto previsto en el artículo 152.4 de la LCSP para acordar el desistimiento del contrato.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. D.B.B. en representación de FOCUS SEGURIDAD S.L. contra el acta de la mesa de contratación de 12 de enero de 2021 que acuerda el desistimiento del procedimiento de contratación Lote 3 en la licitación convocada por la AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS para contratar el “*servicio de vigilancia para Estación Experimental del Zaidín (EEZ), Instituto de Astrofísica de Andalucía (IAA), Instituto de Parasitología y Biomedicina “López-Neyra” (IPBLN)*”, Expediente nº LOT15/21, anulando dicho acuerdo y confirmando la validez de la adjudicación del lote nº 3 a la recurrente.



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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.