



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 053/2012 y RE 056/2012

Acuerdo 41/2012, de 27 de septiembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales, interpuestos por INSTER SEGURIDAD, S.L. y la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD frente a los actos preparatorios y la adjudicación del contrato denominado «Suministro de las instalaciones de seguridad de la *Ciudad de la Justicia* ubicada en los Edificios Actur y Ebro 1 del recinto Expo Zaragoza Empresarial», convocado por el Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Orden del Consejero de Presidencia y Justicia de fecha 4 de mayo de 2012 se aprobó el expediente del contrato denominado «Suministro de las instalaciones de seguridad de la *Ciudad de la Justicia* ubicada en los Edificios Actur y Ebro 1 del recinto Expo Zaragoza Empresarial», contrato de suministro tramitado por procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 170 f) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), tras haber sido declarado de carácter reservado por Orden del Consejero de Presidencia y Justicia de fecha 12 de abril de 2012, con un valor estimado de 1 367 731,29 euros, IVA excluido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- En el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante PCAP) se exige acreditar la siguiente solvencia económica y financiera y técnica:

«SOLVENCIA ECONÓMICO FINANCIERA (artículo 75.1 TRLCSP)

□ *Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.*

Criterios de selección: Importe global de volumen de negocio superior a 1.000.000 € anual en los últimos dos años. Aportar documentación acreditativa.

SOLVENCIA TÉCNICA (artículo 77 TRLCSP)

□ *Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.*

Criterios de selección: haber realizado durante los últimos tres años al menos, tres suministros similares al objeto del contrato, de un importe mínimo de 250.000 € cada uno. Aportar certificados de haberlos ejecutado correctamente.

□ *Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Criterios de selección: Ingeniero/Ingeniero técnico con experiencia mínima de tres años en ejecución de instalaciones de seguridad en Edificios. Aportar currículum y título.

□ Conocimientos técnicos, eficacia, experiencia o fiabilidad para la ejecución de obras de colocación o instalación, prestación de servicios o ejecución de obras, cuando sea necesario para el suministro.

Criterios de selección: Acreditación de formación específica de personal técnico asignado al contrato, por los fabricantes de los equipos ofertados. Aportar certificados que lo justifiquen».

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) recoge en su cláusula 14 el contenido de la oferta económico-técnica, entre el que figura como número 5 el siguiente:

«5. Acreditación de Empresa de Seguridad inscrita en el Registro de Empresas del Ministerio del Interior, autorizadas para la actividad de instalación y mantenimiento de equipos o sistemas de seguridad. Ello en el ámbito del territorio objeto del contrato»

TERCERO.- Consta en el expediente que en el procedimiento se invitó a siete empresas, las cuales presentaron propuesta, entre ellas las mercantiles ORBE TELECOMUNICACIONES, S.L. (en adelante ORBE) que resultaría adjudicataria, y una de las recurrente INSTER SEGURIDAD, S.L. (en adelante INSTER). Tras la exclusión de dos de las propuestas por no haber acreditado la solvencia técnica exigida, y después de negociar los términos del contrato con las restantes, se adjudicó el mismo a ORBE por haber resultado la proposición económicamente mas ventajosa en la aplicación de los criterios de valoración contenidos en el Anexo VII del PCAP, por un importe de 763 785,20 euros, IVA no incluido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La Orden del Consejero de Presidencia y Justicia de 24 de agosto de 2012 por la que se adjudica el contrato fue publicada en el perfil de contratante el 28 de agosto, remitida a los licitadores el 29 de agosto y recibidas las notificaciones por todos ellos el 30 de agosto de 2012.

CUARTO.- Con fecha 10 de septiembre de 2012, D. José María Anula Castells, en nombre y representación de INSTER, interpone en el Registro General del Gobierno de Aragón recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de la referida licitación.

La recurrente, ha incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

- a) Entienden que la adjudicataria incumple una de las exigencias para participar en el procedimiento. En concreto, la cláusula 14 del PPT (reproducida en el Antecedente SEGUNDO de este Acuerdo), al no constar inscrita en el Registro de Empresas del Ministerio del Interior, que autoriza a las empresas para la actividad de instalación y mantenimiento de equipos o sistemas de seguridad.
- b) Consideran que solo aquellas personas físicas o jurídicas que tengan la consideración de «Empresas de Seguridad» pueden licitar, por disponerlo así el artículo 1 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, que reproducen. Transcriben asimismo el contenido de los artículos 5 y 7 de esta norma, para identificar



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

los requisitos legales de tal consideración, y el contenido de la norma reglamentaria de desarrollo.

- c) Detallan el objeto social de ORBE que figura en el Registro Mercantil, en el que consideran no se incluye ninguna de las actividades o servicios regulados en el mencionado artículo 5, por lo que concluyen que ORBE no es «Empresa de Seguridad», lo que le impide realizar determinadas actividades como las integradas en el proyecto objeto de concurso.
- d) Por ello mantienen que la resolución por la que se adjudicó el contrato a la mercantil es nula de pleno derecho, debe conllevar la exclusión de ORBE del procedimiento y la adjudicación del contrato a su favor, al ser la empresa «con mayor número de puntos».

Por todo lo alegado, solicitan se dicte resolución que anule y deje sin efecto la adjudicación de la licitación referenciada y, en su lugar, acuerde conceder dicha licitación a la recurrente. Solicitan, asimismo, la suspensión de la tramitación del expediente.

QUINTO.- El 12 de septiembre de 2012 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, remitido por el Departamento de Presidencia y Justicia, el recurso interpuesto, el informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP, y el expediente de contratación completo.

El mismo 12 de septiembre de 2012, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

SEXTO.- El 18 de septiembre de 2012, D. Jesús Pola Villarroya, en representación de DEINTA SEGURIDAD, S.L. (en adelante DEINTA), presenta ante este Tribunal, escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Muestra su conformidad a la pretensión de la recurrente de declarar la nulidad de la resolución recurrida, por considerar que no concurre en ORBE el requisito previo para poder participar en el expediente ni, en consecuencia, ser adjudicataria, habida cuenta que no puede ser considerada «Empresa de Seguridad».
- b) Se oponen, no obstante, a la pretensión de la recurrente relativa a la adjudicación del contrato a su favor, al considerar que la exclusión de ORBE debe determinar una nueva negociación con las empresas admitidas (incluida la oferta económica) y posterior valoración y, en base a su resultado, una nueva clasificación y adjudicación del contrato.

SÉPTIMO.- El 18 de septiembre de 2012, D. Fernando Ortega Bellosta, en representación de ORBE, presenta ante este Tribunal, escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Cuestiona la legitimación de INSTER para plantear el recurso especial, por interpretar que el artículo 42 TRLCSP limita la misma a aquellas personas físicas o jurídicas que se hayan visto perjudicadas o puedan resultar afectadas por la decisión



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

concreta, en este caso el acto de adjudicación, circunstancia que no concurre en la recurrente, ya que en la clasificación efectuada por la Administración no cuenta con la segunda mayor puntuación, y no ha impugnado la clasificación que se la asigna a otro licitador, en concreto a DEINTA.

- b) Considera que la recurrente incurre en un error de base, al entender que la acreditación del licitador «como Empresa de Seguridad» —en los términos utilizados por la recurrente, quien sustituye en su recurso el nexa «de» que figura en la cláusula 14 del PPT por «como»— constituye un elemento personalísimo del proceso de contratación, cuando los Pliegos solo exigen que entre la documentación se aporte el certificado de «una Empresa de Seguridad», que puede ser una tercera empresa. A tal fin recuerdan el contenido del artículo 63 TRLCSP, que posibilita la integración de solvencia con medios externos.
- c) Reproducen profusamente el contenido de las Directivas, de la Jurisprudencia comunitaria y nacional en este punto, y la interpretación contenida en el Informe 29/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, para concluir que ORBE ha integrado parte de la solvencia técnica exigida con medios externos, justificando de manera adicional que efectivamente va a disponer de dichos medios para la ejecución del contrato.
- d) Por su parte el artículo 227 TRLCSP regula la subcontratación y la cláusula 2.5.2.2. del PCAP la permite hasta el 60% del importe de adjudicación, señalando la cláusula 14.A.8 del PPT los términos en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

los que se acreditará la subcontratación, todos ellos cumplidos por ORBE en su propuesta.

- e) Recuerdan que la Ley de Seguridad Privada solo exige la condición de «Empresa de Seguridad» a aquellas empresas que vendan, entreguen, instalen equipos de seguridad cuando incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma, requisito que no es objeto del contrato recurrido, sin perjuicio de que el órgano de contratación haya decidido establecer como requisito la acreditación de una «Empresa de Seguridad» que puede ser integrado mediante medios externos.
- f) Aunque se considerase la nulidad de la adjudicación, en ningún caso ésta determinaría la adjudicación del contrato a favor de INSTER, que obtuvo el tercer puesto en la clasificación de ofertas.

Por todo lo expuesto, y tras proponer unos determinados medios de prueba, solicita la desestimación del recurso, la confirmación de la Orden de adjudicación, y la imposición de una multa a la recurrente, en los términos establecidos en el artículo 47.5 TRLCSP, si se considera que existe en su actuación mala fe o temeridad, sin perjuicio de reservarse las indemnizaciones que, en su caso, decidan reclamar.

OCTAVO.- Con fecha 19 de septiembre de 2012, D. Ángel Rivas Magallón, en representación de TECALSA SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante TECALSA) presenta en el Registro del Tribunal alegaciones frente al recurso, siendo el *dies ad quem* el día 18 de septiembre, por lo que procede declarar la inadmisión de las alegaciones presentadas, por extemporáneas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

NOVENO.- Con fecha 19 de septiembre de 2012, D. Pedro Carranza Huera, en representación de la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD (en adelante AAES), interpone en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recurso especial en materia de contratación contra los actos preparatorios y la adjudicación de la referida licitación.

La recurrente anunció, el 17 de septiembre de 2012, al órgano de contratación la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

- a) Que el Departamento de Presidencia y Justicia ha privado de participar en la licitación a empresas aragonesas de reconocido prestigio en el sector, al no invitarlas a participar en el procedimiento negociado y sin publicidad, lo que vulnera a su juicio el contenido del artículo 139 TRLCSP, que reproducen. Entienden que la confidencialidad requerida en el procedimiento está suficientemente garantizada con la previsión del artículo 140.2 TRLCSP.
- b) Consideran errónea la calificación del contrato como de suministro, siendo la adecuada la de obras. Entienden inadecuado también el procedimiento negociado sin publicidad seguido, por no encajar el supuesto en ninguno de los previstos en el TRLCSP.
- c) Defienden la nulidad de pleno derecho de la adjudicación a favor de ORBE, por no estar inscrita en el Registro de empresas del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ministerio del Interior como «Empresa de Seguridad» y no constar en su objeto social la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, infringiéndose la exigencia de la cláusula 14 del PPT y de la Ley 32/1992, de Seguridad Privada.

Por todo ello solicitan la declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato, de la adjudicación a favor de ORBE y la suspensión del expediente de contratación.

DÉCIMO.- El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón solicita el 19 de septiembre de 2012 el informe al que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP, que tiene entrada en el Tribunal el 21 de septiembre de 2012.

El 19 de septiembre de 2012, el Tribunal da traslado del recurso a los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

DECIMOPRIMERO.- El 26 de septiembre de 2012, D. Fernando Ortega Bellosta, en representación de ORBE, presenta ante este Tribunal, escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Cuestiona la legitimación de AAES para plantear el recurso especial, a la vista de sus fines asociativos previstos en sus Estatutos, por interpretar que el artículo 42 TRLCSP limita la misma a aquellas personas físicas o jurídicas que se hayan visto perjudicadas o puedan resultar afectadas por la decisión concreta, en este caso los actos preparatorios y el acto de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adjudicación, circunstancia que no concurre en la recurrente, por los motivos que pormenorizan, entre los que destaca la no impugnación en el momento legal oportuno de los actos preparatorios.

- b) Afirman, y justifican con datos concretos, que las empresas aragonesas no han sido discriminadas ni han recibido un trato no igualitario con el resto de las empresas del sector. Las empresas invitadas, aragonesas o no, tienen una clara implantación en el ámbito económico aragonés, y lo discriminatorio —y vulnerador del artículo 139 TRLCSP y de la normativa comunitaria— hubiera sido invitar únicamente a empresas aragonesas.
- c) En cuanto a la inadecuación del tipo de contrato, mantienen que en el expediente de contratación resulta claramente definido que el objeto principal del contrato es el suministro de instalaciones de seguridad.
- d) Respecto a la inadecuación del procedimiento, argumentan que no cabe ninguna duda de que un contrato donde se está regulando el suministro de instalaciones de seguridad para la mismísima *Ciudad de la Justicia* necesariamente debe ir acompañado de medidas de seguridad extraordinarias y especiales, que son las que motivan el recurso al procedimiento negociado, en concreto en el apartado f) del artículo 170 TRLCSP.
- e) Consideran que la recurrente incurre en un error de base, al entender que la acreditación del licitador como «Empresa de Seguridad» constituye un elemento personalísimo del proceso de contratación, cuando los Pliegos solo exigen que entre la documentación se aporte el certificado de una «Empresa de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Seguridad», que puede ser una tercera empresa. A tal fin recuerdan el contenido del artículo 63 TRLCSP, que posibilita la integración de solvencia con medios externos.

- f) Reproducen profusamente el contenido de las Directivas, de la Jurisprudencia comunitaria y nacional en este punto, y la interpretación contenida en el Informe 29/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, para concluir que ORBE ha integrado parte de la solvencia técnica exigida con medios externos, justificando de manera adicional que efectivamente va a disponer de dichos medios para la ejecución del contrato.
- g) Por su parte el artículo 227 TRLCSP regula la subcontratación y la cláusula 2.5.2.2. del PCAP la permite hasta el 60% del importe de adjudicación, señalando la cláusula 14.A.8 del PPT los términos en los que se acreditará la subcontratación, todos ellos cumplidos por ORBE en su propuesta.
- h) Recuerdan que la Ley de Seguridad Privada solo exige la condición de «Empresa de Seguridad» a aquellas empresas que vendan, entreguen, instalen equipos de seguridad cuando incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma, requisito que no es objeto del contrato recurrido, sin perjuicio de que el órgano de contratación haya decidido establecer como requisito la acreditación de una «Empresa de Seguridad», que puede ser integrado mediante medios externos.

Por todo lo expuesto, y tras proponer unos determinados medios de prueba, solicitan la desestimación del recurso, la confirmación de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Orden de adjudicación, y se reservan el ejercicio de acciones para la defensa de sus derechos e intereses.

DECIMOSEGUNDO.- El 26 de septiembre de 2012, D. José María Anula Castells, en representación de INSTER, presenta ante este Tribunal, escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Se oponen a las pretensiones de la recurrente relativas a la errónea calificación del contrato y a la inadecuada utilización del procedimiento negociado sin publicidad, por entender que el suministro es la tipología principal aplicable y las especiales medidas de seguridad presentes en el recinto permiten subsumir el supuesto en el previsto en la letra f) del artículo 170 TRLCSP.
- b) Muestran su conformidad a la pretensión de la recurrente de declarar la nulidad de la resolución recurrida, por considerar que no concurre en ORBE el requisito previo para poder participar en el expediente ni, en consecuencia, ser adjudicataria, habida cuenta que no puede ser considerada «Empresa de Seguridad», remitiéndose a estos efectos a su recurso presentado frente a dicha adjudicación.

Por lo expuesto solicitan la inadmisión del recurso por el motivo de la nulidad del proceso seguido y la estimación de la petición de nulidad de la adjudicación, de la que se deriva la adjudicación del contrato a su favor.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa INSTER SEGURIDAD, S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Igualmente queda acreditada la legitimación de AAES, de conformidad con la doctrina sentada por este Tribunal en sus Acuerdos 36/2012, de 21 de agosto, 38/2012 y 39/2012, ambos de 12 de septiembre, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional —STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio — que avala un concepto amplio de legitimación, conforme al cual hay que reconocer la legitimación de la recurrente.

SEGUNDO.- Desde una perspectiva formal, también queda acreditado, que los recursos se han interpuesto ante el órgano competente para resolverlos, y se plantean en tiempo y forma. A estos efectos, el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón) delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en concreto: contratos de obras, concesión de obras públicas,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de suministros, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada; contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea superior a 200 000 euros, contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500 000 euros y el plazo de duración sea superior a cinco años, así como contratos de obras de importe superior a 1 000 000 euros y de suministros y servicios superior a los 100 000 euros.

En el presente caso nos encontramos ante la adjudicación de un contrato de suministros de importe superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la precitada Ley 3/2011.

En el recurso que interpone AAES se recurren, también, los actos preparatorios del inicio del procedimiento de adjudicación. Y, en relación con dicha impugnación, debe indicarse —como bien señala ORBE en sus alegaciones— que nadie puede ni debe ir contra sus propios actos. Se entiende, también, que sorprenda a la adjudicataria, por la confusión personal de cargos, que quien recurre en nombre de AAES, no lo haga también en su condición de Administrador único de una de las sociedades que ha participado en el procedimiento. Pero no corresponde a este Tribunal analizar las razones y motivos, más allá del estricto contenido jurídico, en que fundamenten los recurrentes sus impugnaciones.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Ahora bien, sí que debe pronunciarse este Tribunal, sobre la alegación del «*non venire contra factum proprium*», en cuanto confrontación de los actos propios de la Asociación con los de sus afiliados.

El principio de no contradicción de los actos propios está reservado a supuestos en los que existe una conducta, en el plano de los hechos, que refleja de forma clara, precisa y determinada a través de algún acto jurídico, que responden más que a una determinada forma de proceder jurídica, a una actitud, a una forma de actuar. Y, por la propia naturaleza de este principio, no puede extenderse ni derivarse de una mercantil, que actúa en un procedimiento, a la Asociación en la que se encuentra integrada. Pues se trata de personas jurídicas distintas.

De otra parte, en cuanto a la aplicación a los licitadores de este principio *non venire* —que supone que si han adoptado una conducta frente a la Administración en el procedimiento de adjudicación luego no podrán atacarla— también puede ponerse en duda que exista un libre consentimiento genérico a actos ilegales o torpes de la Administración contra los que luego no pudieran revolverse por aplicación de una rígida extensión de este principio. Es necesario examinar las circunstancias concretas; ver la conducta exacta del licitador, especialmente frente a otros licitadores; examinar los límites en que el acto administrativo inicialmente irregular logra algún tipo de sanación precisamente por la actitud y conducta de esos otros licitadores; en fin, el contexto concreto en que se supone que algunos licitadores prestaron su consentimiento inicial a un acto ilegal. También hay que ver si efectivamente la acción u omisión de los licitadores beneficiados por el acto inicial, tiene entidad suficiente para constituir



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

una conducta con fuerza suficiente como para que luego no puedan actuar contra un acto administrativo en aplicación del principio *non venire*.

En cualquier caso, en el supuesto de este recurso, concurren varias circunstancias que evidencian que no estamos ante un supuesto de principio de contradicción de los actos propios, en relación con los actos preparatorios del procedimiento de adjudicación. En primer lugar, que la AAES no pudo conocer la tramitación del procedimiento hasta su adjudicación, sin que este extremo haya sido desvirtuado en el informe del órgano de contratación. En segundo lugar, que nos encontramos ante un contrato que ha sido declarado reservado, y por su propia definición y régimen jurídico, es obvio que los actos preparatorios solo han podido ponerse de manifiesto, a quienes no fueron invitados, en el momento de su adjudicación. Y, finalmente, cuando la conducta de los recurrentes se conecta con las acciones de nulidad y anulabilidad, puede afirmarse que el mero consentimiento por parte de alguno de ellos carece de fuerza como tal, en Derecho público, para que se pueda afirmar que no se puede atacar dicho acto por aplicación del *non venire* y de la buena fe.

En consecuencia, procede entrar a la consideración de las causas por las que se interpone este recurso.

Señalar, por último, que existe un límite a la competencia respecto de la pretensión planteada por INSTER, que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y el artículo 47.2 «*in fine*» del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC). Cuestión distinta, ex artículo 47.2 segundo inciso TRLCSP, es que si como consecuencia del contenido del Acuerdo del Tribunal fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, deberá así efectuarse por éste, y se concederá al propuesto como adjudicatario un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.

Por ello se debe inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para conocer de las demás formuladas.

TERCERO.- Con carácter previo este Tribunal quiere advertir también que, si bien en los dos recursos los argumentos de fondo no son totalmente coincidentes, la resolución, en cualquiera de ellos, produce efectos en el otro. Ambos presentan una clara relación de forma, de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que se concluye que existe entre ellos la identidad sustancial, o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 de la LRJPAC, por lo que procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación en el caso del recurso planteado por INSTER, tal y como viene reiterando este Tribunal en Acuerdos anteriores, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

Por último, antes de entrar en el fondo del asunto este Tribunal debe pronunciarse respecto de la medida cautelar solicitada por las recurrentes. La suspensión de la tramitación del expediente de contratación es automática por imperativo legal (ex artículo 45 TRLCSP) cuando el acto recurrido es el de adjudicación, y se mantendrá hasta que se pronuncie expresamente el Tribunal, sin que pueda procederse a la formalización del contrato, ni comenzarse su ejecución. La resolución que adopte deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación, salvo que estimando el recurso declare la nulidad de la misma, en cuyo caso la suspensión queda sin objeto, o si concurren otras circunstancias que exigen mantenerla como puede ser la retroacción de actuaciones al momento de realizar la notificación en los casos de notificación defectuosa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

CUARTO.- Las cuestiones de fondo planteadas en los recursos admitidos son:

- Nulidad de la tramitación del procedimiento negociado sin publicidad y urgente, por carecer de motivación y no existir justificación alguna para privar a empresas de Aragón de participar en este procedimiento, dado que la confidencialidad requerida en el procedimiento está suficientemente garantizada con la previsión del artículo 140.2 TRLCSP.
- Nulidad de la adjudicación efectuada, pues la empresa adjudicataria no es una «Empresa de Seguridad», tal y como exigía en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en su objeto social no consta la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad a los que se refiere la Disposición Adicional Sexta de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.
- Infracción del principio de igualdad y transparencia que proclama el artículo 139 TRLCSP por falta de invitación a la licitación a empresas radicadas en la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Calificación inadecuada o errónea del contrato, tipificado como suministro cuando, según una de las recurrentes, se trata de un contrato de obras.
- Utilización ilegal del procedimiento negociado, por no tratarse de un supuesto incluido en el artículo 171 TRLCSP.

La resolución de los recursos requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano de contratación se ajustó al régimen jurídico de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo) y sus principios, y, en especial, al PCAP que, junto con el Pliego técnico, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

QUINTO.- En cuanto a la nulidad del procedimiento, y conforme a la doctrina del Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos, es oportuno recordar que en el ámbito del Derecho administrativo, la nulidad es una regla excepcional, y sólo se puede apreciar en aquellos supuestos tasados en la Ley, siendo la regla general la de la anulabilidad de los actos administrativos. Las causas de nulidad de pleno derecho, conforme a la doctrina del Consejo de Estado, deben ser interpretadas en sentido estricto.

En cualquier caso, la determinación del carácter secreto o reservado del contrato se llevó a cabo por Orden del Consejero de Presidencia y Justicia, de fecha 12 de abril de 2012, en la que se declaró tal carácter reservado de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2. d) TRLCSP, y se encuentra motivada por el informe de la Dirección General de Administración de Justicia de 29 de marzo de 2012. Las razones de dicha declaración, según se acredita en el expediente, derivan del objeto del contrato —que comprende un sistema integral de seguridad, con un control centralizado y diversos subsistemas como detención de intrusión, circuito cerrado de televisión, comunicaciones interiores y aperturas remotas, control de accesos, control de visitantes, control de rondas en los edificios, control de entradas y salidas de vehículos, gestión de aparcamientos, protección electrónica de los edificios, alarma de evacuación y avisos e integración de detección de incendios—, que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

tiene unas especiales características, distintas de las de un edificio típicamente administrativo pues requiere medidas de seguridad superiores —al existir dependencias para detenidos, espacios para las Fuerzas de Seguridad, etc.— cuya exposición y conocimiento público, así como la subcontratación de ejecución sin autorización expresa, atentaría contra la propia seguridad perseguida, poniendo en riesgo la eficacia y calidad del propio sistema. Todo ello queda debidamente justificado en el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento al primero de los recursos de 12 de septiembre de 2012.

Razona la recurrente, en este caso AAES, que la confidencialidad en la ejecución del contrato viene ya establecida en el artículo 140.2 TRLCSP, de donde parece concluir que al ser innecesaria la declaración de contrato reservado, se ha prescindido absolutamente del procedimiento. Y, en su consecuencia, una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) LRJPAC.

Sin embargo lo cierto es que la recurrente confunde el alcance del deber general de confidencialidad del artículo 140.2 TRLCSP, que se refiere única y exclusivamente al carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso el contratista con ocasión de la ejecución del contrato, con el alcance que conlleva la declaración de un contrato reservado o secreto. En este caso, y conforme a lo dispuesto los artículos 13.2 d) y 170 f) del TRLCSP, lo que el órgano de contratación persigue, en el ejercicio de sus competencias, es preservar la confidencialidad y secreto durante la licitación del contrato, con independencia del deber general de confidencialidad del artículo 140.2 TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En consecuencia no puede admitirse que el procedimiento negociado sin publicidad carezca de motivación, toda vez que el artículo 170 f) TRLCSP recoge como uno de los supuestos de aplicación de dicho procedimiento, cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados, ni que la aplicación de dicho procedimiento se encuentre incurso en causa de nulidad de pleno derecho.

SEXTO.- Sobre la pretensión de nulidad de la adjudicación del contrato, como consecuencia de no ser la empresa adjudicataria una «Empresa de Seguridad», es necesario, en primer lugar, poner de manifiesto que la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en su artículo primero establece que el objeto de la misma es regular la prestación de servicios de vigilancia y seguridad de personas o bienes, que reserva a las «Empresas de Seguridad». Sin embargo, en ningún momento establece dicha norma, ni cabe concluir, que el suministro e instalación de equipamientos relacionados con la seguridad en edificios únicamente puedan realizarlo «Empresas de Seguridad». Es más, conforme al artículo 5.1 e) de la Ley 23/1992, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional sexta —en su redacción dada por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio—, la venta, entrega, instalación o mantenimiento de equipos técnicos de seguridad, siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma, quedan excluidos de la legislación de seguridad privada.

Cuestión diferente, como ocurre en este procedimiento de adjudicación, es que el órgano de contratación decida establecer una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

prescripción técnica el sentido de exigir —como hace en la cláusula 14, punto 5º, del PPT— la «Acreditación de Empresa de Seguridad inscrita en el Registro de Empresas del Ministerio del Interior, autorizadas para la actividad de instalación y mantenimiento de equipos o sistemas de seguridad. Ello en el ámbito del territorio objeto de contrato», con la finalidad de alcanzar y garantizar la mayor calidad de la prestación.

Sin embargo tal exigencia o prescripción no puede calificarse como un requisito de capacidad para contratar. Primero porque no se establece así en el PCAP, que es el documento que debe precisar tales requisitos. Segundo, porque los requisitos de capacidad y solvencia para contratar con la Administración deben ser proporcionales al objeto del contrato y a las prestaciones que en él se incluyen, y en este supuesto el importe que supone el servicio de conexión a la central de alarmas se estima en torno al 4% del valor estimado total del contrato —tal y como se manifiesta en el Informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de 12 de septiembre de 2012— lo que haría susceptible a tal requisito de ser calificado como discriminatorio y desproporcionado. Finalmente, porque es suficiente, a tal efecto, con establecer en el PCAP la previsión de subcontratación de la referida prestación, como así se hace en la cláusula 2.5.2.2 del PCAP y se concreta en la cláusula 14.A.8 del PPT.

En consecuencia procede, por cuanto queda dicho, desestimar el recurso por esta cuestión.

SÉPTIMO.- Se alega también, por AAES, la infracción del principio de igualdad y transparencia que proclama el artículo 139 TRLCSP, por falta



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de invitación a la licitación a empresas radicadas en la Comunidad Autónoma de Aragón. En este sentido es suficiente afirmar que, tal y como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su informe 15/2012, de 19 de septiembre,—criterio que es compartido en su integridad por este Tribunal— el órgano de contratación en el procedimiento negociado sin publicidad dispone de la facultad y la obligación que le reconoce el artículo 178.1 TRLCSP, de invitar a participar en el procedimiento al menos a tres empresas en disposición de cumplir el contrato, que cumplan los requisitos señalados en el artículo 54 TRLCSP, radiquen donde radiquen.

En el informe del Jefe de Servicio de Infraestructuras de fecha 20 de septiembre de 2012, que acompaña al emitido por la Secretaría General Técnica del Departamento al segundo recurso, se relaciona a las siete empresas invitadas. De manera que queda acreditado el cumplimiento de esta obligación por parte del órgano de contratación.

En consecuencia procede también, desestimar el recurso por esta cuestión.

OCTAVO.- Finalmente, y en cuanto a la calificación inadecuada o errónea del contrato, tipificado como suministro cuando, según AAES, se trata de un contrato de obras, conviene precisar dos cuestiones.

En primer lugar, la calificación de un contrato es consecuencia directa del principio de legalidad del artículo 103 CE, y no queda al albur del órgano de contratación, sino que requiere un detenido estudio y análisis del contenido de las prestaciones del objeto de contrato.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En segundo lugar, y como queda detallado en el informe propuesta de la Dirección General de fecha 29 de marzo de 2012, incorporado al expediente, en este procedimiento de adjudicación la mayoría de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato son bienes muebles (tornos de acceso, escáneres, arcos de seguridad, cámaras de visionado, ordenadores, monitores) y equipos y sistemas de telecomunicación y de tratamiento de la información (sistemas de control de accesos, anti-intrusión, y de visionado y grabación de circuito cerrado de televisión, software de control, etc.). Es cierto que existen prestaciones que se podrían considerar obra (cableado y ayudas de albañilería), pero un número inferior. Precisamente, este es el motivo por el cual ha sido calificado el contrato, por el órgano de contratación, como contrato de suministro que incluye trabajos de instalación a los que se refiere el artículo 69 TRLCSP. Esta calificación es adecuada y ajustada a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia procede también, desestimar el recurso por esta cuestión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. José María Anula Castells, en nombre y representación de INSTER SEGURIDAD, S.L. frente a la resolución de adjudicación del contrato denominado «Suministro de las instalaciones de seguridad de la *Ciudad de la Justicia* ubicada en los Edificios Actur y Ebro 1 del recinto Expo Zaragoza Empresarial», convocado por el Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Pedro Carranza Huera en representación de la ASOCIACIÓN ARAGONESA DE EMPRESAS DE SEGURIDAD, frente los actos preparatorios y la resolución de adjudicación del contrato denominado «Suministro de las instalaciones de seguridad de la *Ciudad de la Justicia* ubicada en los Edificios Actur y Ebro 1 del recinto Expo Zaragoza Empresarial», convocado por el Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- No procede la imposición de la multa solicitada por INSTER, por no darse los supuestos de temeridad o mala fe que exige la ley. Actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

SEXTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.