

Barcelona, 17 de maig de 2023

Resolució: 322/2023 (recurs N-2022-0432)

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor F.M.C., en nom i representació de l'empresa ALPHANET SECURITY SYSTEMS, SL, contra l'adjudicació dels lots 1 i 2 del contracte de subministrament d'un sistema de càmeres per a la seguretat, mobilitat, i control del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi d'Esparreguera, licitat pe l'AJUNTAMENT D'ESPARREGUERA (expedient 1428-3917/2021), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de la licitació es va publicar en data 24 d'agost de 2021 al perfil de contractant de l'AJUNTAMENT D'ESPARREGUERA (en endavant, l'Ajuntament o l'òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

També es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE), de 24 d'agost de 2021 (2021/S 163).

Es tracta d'un contracte l'objecte del qual es troba definit a l'apartat 2 del QC del PCAP com a "*subministrament d'un sistema de videovigilància amb càmeres per la millora de la gestió de la seguretat, la modalitat, i el control del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi*".

El valor estimat del contracte es va fixar en 347.107,20 euros.

I, l'objecte de la contractació es va dividir en els lots següents:

- Lot 1: 9 punts de càmeres de seguretat i control del trànsit a les entrades de la població.
- Lot 2: 8 punts de càmeres de control del trànsit amb gestió automatitzada de sancions a l'illa de vianants.

SEGON. Van concórrer a la licitació les empreses següents:

- ALPHANET SECURITY SYSTEMS, SL (en endavant ALPHANET o la recurrent)
- APLICACIONES ELÉCTRICAS ENE, SA
- COVERT INTELLIGENT SECURITY SYSTEMS, SA
- ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, SAU (des d'ara EYSA), que va concórrer a la licitació amb compromís de constitució d'UTE amb UBERCROS SEGURIDAD, SL (a partir d'ara UBERCROS), sota la denominació UTE EYSA-UBERCROS.

TERCER. En data 22 d'octubre de 2021, es va realitzar l'obertura del sobre A (document núm. 46 de l'expedient administratiu) relatiu a la documentació administrativa i els criteris subjectius i, en la mateixa data, es va decidir que s'emetés un informe de valoració de la documentació continguda en aquest sobre, informe que havia de ser previ a l'obertura del sobre B.

Així mateix, també es va acordar excloure de la licitació a EYSA per haver presentat la seva oferta extemporàniament.

QUART. Contra l'esmentada decisió d'exclusió, EYSA va presentar davant d'aquest Tribunal recurs especial en matèria de contractació (N-2021-0508) en data 12 de novembre de 2021, que va ser inadmes mitjançant Resolució núm. 131/2022, de 9 de juny de 2022, per pèrdua sobrevinguda de l'objecte del recurs per satisfacció extraprocessal de la pretensió i desaparició de la controvèrsia (document núm 52 de l'expedient administratiu).

CINQUÈ. En data 17 de novembre de 2021, es va emetre informe rectificatiu favorable a l'admissió de l'oferta presentada per EYSA, i posteriorment, en data 1 de desembre de 2021, els serveis tècnics van efectuar valoració dels criteris subjectes a judici de valor (document núm. 63 de l'expedient administratiu).

SISÈ. En data 20 de desembre de 2021 es va procedir a l'obertura del sobre B (proposta econòmica i criteris automàtics) (document núm. 64 de l'expedient administratiu) i, seguidament, el 23 de desembre de 2021 es va dictar informe de valoració dels criteris automàtics (document núm. 66 de l'expedient administratiu), en virtut del qual va obtenir la puntuació més alta l'UTE integrada per EYSA i UBERCROS.

Posteriorment, en data 19 de gener de 2022, es va requerir a les avandites empreses amb compromís de constituir-se en UTE per tal que aportessin certificat acreditatiu de la seva homologació per l'Esquema Nacional de Seguridad (ENS) (documents núms. 68 i 69, respectivament).

L'esmentat requeriment va ser evacuat per l'UTE (document núm. 70 de l'expedient administratiu), al·legant la suficiència de la inscripció al registre d'empreses de seguretat d'una sola de les empreses que conformen l'UTE, en aquest cas, UBERCROS, i adduint que no es dedueix dels plecs que aquesta necessitat pugui exigir-se a totes les seves integrants, atesa la seva configuració com a requisit de solvència.

SETÈ. En data 6 de juliol de 2022, la mesa de contractació va proposar la classificació de les ofertes presentades en cadascun dels lots en que es va dividir el contracte en els termes següents (document núm. 83 de l'expedient administratiu):

Segon: CLASSIFICAR les ofertes presentades a aquest contracte, d'acord amb el següent:

LOT 1: 9 punts de càmeres de seguretat i control del trànsit a les entrades de la població

Proposta	Denominació social	Criteris subjectius	Criteris automàtics	PUNTUACIÓ TOTAL
4	ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. Y UBERCROS SEGURIDAD S.L. (UTE)	29	70,00	99,00
1	ALPHANET SECURITY SYSTEMS, S.L	29	69,40	98,40
3	COVERT INTELLIGENT SECURITY SYSTEMS, S.A.	29	62,19	91,19
2	APLICACIONES ELÉCTRICAS ENE, S.A	19	55,42	74,42

LOT 2: 8 punts de càmeres de control del trànsit amb gestió automatitzada de sancions de l'illa de vianants.

Proposta	Denominació social	Criteris subjectius	Criteris automàtics	PUNTUACIÓ TOTAL
4	ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. Y UBERCROS SEGURIDAD S.L. (UTE)	29	70,00	99,00
1	ALPHANET SECURITY SYSTEMS, S.L	29	69,40	98,40
3	COVERT INTELLIGENT SECURITY SYSTEMS, S.A.	29	63,08	92,08
2	APLICACIONES ELÉCTRICAS ENE, S.A	19	54,84	73,84

Així mateix, proposa l'adjudicació d'ambós lots del contracte a l'UTE EYSA-UBERCROS.

VUITÈ. Finalment, la junta de govern local, en sessió ordinària celebrada el 14 de setembre de 2022, va acordar l'adjudicació del contracte en els termes proposats per la mesa (document núm. 93 de l'expedient administratiu):

Primer: ADJUDICAR el Contracte de subministrament d'un sistema de càmeres per a la seguretat, mobilitat, i control del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi d'Esparreguera, d'acord amb les condicions que figuren en les respectives ofertes i les que es detallen en els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques a:

LOT 1: 9 punts de càmeres de seguretat i control del trànsit a les entrades de la població

Adjudicatari	La UNIÓ TEMPORAL D'EMPRESSES (UTE) que han de constituir ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., amb NIF A28385458, i UBERCROS SEGURIDAD S.L., amb NIF B63367924, amb un percentatge del 90% i del 10%, respectivament.	
Oferta econòmica (IVA exclòs)	89.124,92€	
Altres criteris automàtics	Ampliació del termini de garantia	Sí, una ampliació de 2 anys naturals
	Instal·lació sense cost d'un punt singular de videovigilància com a prova pilot	Sí.
	Disposa i aporta els certificats ISO 14001, de Gestió Ambiental, i ISO 9002 de Gestió de Qualitat	Sí.
	Aporta justificants d'un mínim de 2 instal·lacions i 2 contractes de manteniment en vigor en projectes similars en municipis amb Policia Local	Sí.

LOT 2: 8 punts de càmeres de control del trànsit amb gestió automatitzada de sancions de l'illa de vianants.

Adjudicatari	La UNIÓ TEMPORAL D'EMPRESSES (UTE) que han de constituir ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., amb NIF A28385458, i UBERCROS SEGURIDAD S.L., amb NIF B63367924, amb un percentatge del 90% i del 10%, respectivament.	
Oferta econòmica (IVA exclòs)	79.222,07€	
Altres criteris automàtics	Ampliació del termini de garantia	Sí, una ampliació de 2 anys naturals
	Instal·lació sense cost d'un punt singular de videovigilància com a prova pilot	Sí.
	Disposa i aporta els certificats ISO 14001, de Gestió Ambiental, i ISO 9002 de Gestió de Qualitat	Sí.
	Aporta justificants d'un mínim de 2 instal·lacions i 2 contractes de manteniment en vigor en projectes similars en municipis amb Policia Local	Sí.

L'esmentat acord va ser notificat a la recurrent en data 19 de setembre de 2022, segons l'evidència que consta en l'expedient administratiu (document núm. 98), i publicat al perfil de

contractant de l'organ de contractació en la mateixa data (document núm. 102 de l'expedient administratiu).

NOVÈ. En data 7 d'octubre de 2022, l'empresa ALPHANET va presentar al registre electrònic assignat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació dels lots 1 i 2 del contracte a favor de l'UTE EYSA-UBERCROS.

En síntesi, l'empresa recurrent defensa que, atès l'objecte del contracte, és d'aplicació al present procediment de contractació la Llei 5/2014, de 4 d'abril, de seguretat privada (LSP), de manera que l'adjudicatària del contracte ha de disposar de l'autorització administrativa i ha d'estar inscrita en el registre d'empreses de seguretat, en tant que els esmentats requisits es troben vinculats a la capacitat i aptitud per contractar, tal com es desprèn de la pròpia LSP i conforme ha establert la jurisprudència; així mateix, al·lega que, tractant-se d'una obligació de capacitat no és suficient que la compleixi una sola de les empreses que conformen l'UTE, en aquest cas UBERCROS, sinó que és preceptiu que cadascuna de les empreses integrants de l'UTE acati aquesta exigència.

Adicionalment, manifesta que l'adjudicatària tampoc ha acreditat els requisits de solvència tècnica i professional que requereixen els plecs, concretament el relatiu a l'obligació de disposar de l'homologació de l'ENS, respecte del qual indica que les integrants de l'UTE adjudicatària no en disposen, doncs UBERCROS no aporta cap tipus de documentació que pugui justificar-ne la tinença i EYSA es limita a presentar uns certificats d'APPLUS que considera insuficients.

Finalment, en relació amb els criteris de valoració subjectius, sosté que l'adjudicatària no ha presentat la demostració del *software* requerit pels plecs, fet que és determinant de la seva exclusió.

Sobre la base d'aquests arguments sol·licita la nul·litat de l'acord l'adjudicació dels lots 1 i 2 del contracte a l'UTE EYSA-UBERCROS, i l'adjudicació a favor d'ALPHANET.

DESÈ. Rebut efectivament el recurs al Tribunal el 7 de d'octubre de 2022, en la mateixa data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo a l'Ajuntament i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la

Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015).

En data 13 d'octubre de 2022, va tenir entrada en el Tribunal l'expedient de contractació, així com l'informe de l'òrgan de contractació en què s'oposa al recurs. Assenyala que els plecs, que constitueixen la *lex contractus*, han configurat el certificat acreditatiu de què les licitadores són empreses de seguretat homologades per l'ENS com un requisit de solvència tècnica i, per tant, no és exigible a totes les integrants de l'UTE, sinó que n'hi ha prou amb que una d'elles en disposi.

Per altra banda, quant a la documentació referent al *software* exigint pel PPT, manté que l'adjudicatària va presentar la memòria requerida i pel que que fa a la demostració pràctica va indicar que no podia facilitar una URL i un usuari i *password* per raons de confidencialitat i protecció de dades; si bé, es va posar a disposició de l'Ajuntament per efectuar-la "*en local o en remoto, durante un día o varios, a fin de mostrar y demostrar las capacidades y potencialidad de la plataforma TCA*". I, en efecte, es va dur a terme el 25 de novembre de 2022, a les 9:00 hores del matí.

Per tot això, sol·licita la desestimació del recurs especial en matèria de contractació interposat.

ONZÈ. Obert el període d'al·legacions a les parts interessades en data 17 de gener de 2023, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, va fer ús del tràmit EYSA que, en data 24 de gener de 2023, va presentar escrit oposant-se al recurs, manifestant, en aquest sentit, que no és aplicable la LSP a la present licitació i que, per tant, no és exigible l'habilitació consistent en l'autorització administrativa i la inscripció al registre d'empreses de seguretat a les licitadores.

Per altra banda, quant a l'homologació per l'ENS de les licitadores, indica que EYSA va acreditar degudament disposar-ne i, a més, defensa que tractant-se d'un requisit de solvència n'hi ha prou amb que una de les integrants de l'UTE el compleixi, d'acord amb l'article 24 del Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, per el que s'aprova el Reglament general de la Llei

de contractes de les administracions públiques (RGLCAP), per tant, res impedeix que UBERCROS, que no demostra ser-ne tenidor, pugui concórrer i, fins i tot, resultar adjudicatària del contracte conformant UTE amb aquella.

Així mateix, pel que fa a la demostració pràctica del *software* ofert, indica que va facilitar la possibilitat d'efectuar-la quan la mesa de contractació ho sol·licités i, efectivament, és va dur a terme.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació presentat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte de subministrament de referència és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs s'interposa contra l'adjudicació del contracte que és un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 44.2 c) de la LCSP.

D'acord amb això, la seva interposició produeix *ope legis* l'efecte de suspendre automàticament l'adjudicació del lot recorregut, d'acord amb els articles 53 de la LCSP i 21 del RD 814/2015, sense que calgui un pronunciament exprés del Tribunal.

QUART. El Tribunal aprecia que la part recurrent té drets i interessos i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013, en tant que d'estimar-se les seves al·legacions, resultaria l'empresa adjudicatària.

També ha quedat acreditada la representació del recurrent per actuar en aquest procediment, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP.

També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, i atesa la pretensió de la part actora, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 227/2023, 200/2023, 344/2022, 259/2022, 229/2022, 50/2021, 35/2021, 222/2020, 191/2020, 364/2019, 355/2019, 342/2019 d'aquest Tribunal; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

Així, d'existir els esmentats vicis o incompliments en els actes impugnats, d'acord amb l'article 57.2 de la LCSP aquest Tribunal ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al que el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents per dictar els actes corresponents en el decurs del procediment de contractació i gestionar els serveis de què són titulars. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical ex article 47.1.b) de la LPAC. De la mateixa manera, aquest Tribunal no és tampoc un òrgan fiscalitzador i queda limitat per les alegacions de les parts i el *petitum* de

la recurrent, amb el topall de les exigències del principi de congruència i la prohibició de l'anomenada *reformatio in peius*, com no pot ser d'una altra manera, de conformitat amb l'esmentat article 57.2 de la LCSP i l'article 26.1 del Decret 221/2013 citat.

Davant això cal tenir en compte que en la interpretació dels plecs és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi civil, com l'article 1.281 que estableix que si el termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, caldrà estar al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi *in claris non fit interpretatio* (a més de les ja citades, resolucions 78/2016, 29/2016, 1/2016, 78/2015, 53/2015, 179/2014 i 1/2013, entre d'altres, i sentències del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1982, de 8 de juny de 1984 i de 19 març de 2001).

Així, les exigències dels plecs han de ser interpretades de manera que no suposin obstacles injustificats als principis generals que guien la contractació pública recollits a l'article 1 de la LCSP. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 132 de la LCSP quan exigeix que els òrgans de contractació han de donar als candidats i licitadors un tractament igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència.

Per una altra banda, i en atenció al moment procedimental en què es planteja la impugnació, cal partir del fet que les previsions dels plecs, en no haver estat impugnades i declarades nul·les, van esdevenir *lex inter partes* i vinculants per a totes les parts; tant per a les empreses licitadores que les van acceptar de forma incondicionada i sense reserves en presentar-se a la licitació ex article 139.1 de la LCSP, com per a l'òrgan de contractació, qui no pot desvincular-se'n unilateralment i les ha d'aplicar íntegrament, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis bàsics d'igualtat de tracte, no-discriminació i transparència que postulen els articles 1 i 132 de la LCSP (entre moltes altres, les resolucions 195/2023, 109/2023, 75/2022, 56/2022, 108/2021, 87/2021, 415/2020, 332/2020, 102/2020, 67/2020, 44/2020, 266/2019, seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem -per totes, sentències de 9 d'octubre de 2019, 20 de febrer de 2018, 27 de maig de 2009 i 26 de desembre de 2007- i la doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

Per últim, i a propòsit de la pretensió de la recurrent d'exclusió de l'adjudicatària, cal recordar que no qualsevol incompliment ha de suposar automàticament l'exclusió, sinó que ha d'encabir-se en alguna de les causes recollides en la normativa, ha d'interpretar-se d'acord amb els principis d'igualtat i concurrència, i sempre ha de suposar la impossibilitat de l'adequada execució de l'objecte del contracte (a més de les ja citades, resolucions 107/2018

i 51/2018 del Tribunal i 898/2016, 815/2014 i 613/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

SETÈ. Vistes les posicions de les parts i el contingut de les seves al·legacions, correspon a aquest Tribunal escatir, en primer terme, si és o no aplicable al supòsit analitzat la LSP i, en conseqüència, si per accedir a la licitació resultava o no exigible a les empreses estar homologades en l'àmbit de la seguretat privada i trobar-se degudament inscrites en el registre corresponent; i en cas afirmatiu, si l'homologació i inscripció al registre d'empreses de seguretat ha de ser exigida a totes les empreses integrants de l'UTE o és suficient amb què només s'acrediti respecte d'una d'elles.

A aquest efecte, la primera qüestió que cal aclarir és la relativa a l'objecte del contracte, que l'apartat 1 del QC del PCAP defineix com el "*subministrament d'un sistema de videovigilància amb càmeres per la millora de la gestió de la seguretat, la modalitat, i el control del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi*".

D'altra banda, segons indica el punt 1 de l'informe justificatiu de necessitats (document núm 2 de l'expedient administratiu), la motivació de la licitació és "*la contractació d'un sistema de videovigilància amb càmeres per a la seguretat, gestió de la mobilitat, i control del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi d'Esparreguera als efectes de donar compliment a la competència municipal descrita en el paràgraf f) i g) de l'article 25.2 de la Llei 7/1985, Reguladora de les Bases del règim local (LRBRL), que fa referència a policia local, protecció civil, prevenció i extinció d'incendis i trànsit, estacionament de vehicles i mobilitat, respectivament*". En el mateix sentit, es pronuncia l'apartat 5 del QC.

Ultra això, la clàusula 1 del PPT estableix que:

És objecte d'aquest contracte la instal·lació de 17 punts de seguretat i control de trànsit amb càmeres de vigilància i lectors de matrícules (càmeres d'entorn i de lectura de matrícules), incloent tot el maquinari (hardware) i el programari (software) necessari per la operativitat del sistema.

El contracte inclou les següents prestacions per a l'operació del sistema:

- Llicències de software i despeses de comunicacions 4G/5G.
- Costos d'obra o instal·lació dels sistemes i/o equips necessaris pel subministrament elèctric de totes les càmeres e instal·lacions en cada un dels punts proposats a l'apartat 2.1, i detallats a l'annex 1.
- La preparació de la documentació i gestió de la legalització del sistema en correspondència a la normativa de videovigilància.
- Reposicions que siguin necessàries per al funcionament dels 17 punts de seguretat fins l'import de 100.000,00 € corresponents al període de vigència inicial, garantia del contracte i pròrroga, si s'escau.
- Aquelles que siguin necessàries per a garantir el funcionament plenament operatiu del sistema de videovigilància durant el termini de tres anys, comptadors a partir de la data d'inici del contracte.
- Aquelles altres que constin especificades en el present plec.

L'objecte del contracte es divideix en dos lots:

LOT 1: 9 PUNTS DE CÀMERES DE SEGURETAT I CONTROL DEL TRÀNSIT A LES ENTRADES DE LA POBLACIÓ

Subministrament, instal·lació, posada en funcionament i legalització de tot el sistema de control, descrit a l'apartat 2, incloent la garantia durant 3 anys del funcionament integral de tot el sistema el qual comportarà tasques preventives, correctives i altres intervencions tècniques, entre les quals hi figuren els costos de comunicacions (4G/5G), els drets de programari i la resta de descripcions de l'apartat 2.

LOT 2: 8 PUNTS DE CÀMERES DE CONTROL DEL TRÀNSIT A L'ILLA DE VIANANTS

Subministrament, instal·lació, posada en funcionament i legalització de tot el sistema de control, descrit a l'apartat 2, incloent la garantia durant 3 anys del funcionament integral de tot el sistema el qual comportarà tasques preventives, correctives i altres intervencions tècniques, entre les quals hi figuren els costos de comunicacions (4G/5G), els drets de programari i la resta de descripcions de l'apartat 2.

Adicionalment, la clàusula 2.3 del PPT, referida al centre de control del sistema de videovigilància que es pretén instal·lar estableix que:

2.3.-Centre de Control:

Aquest apartat és comú per als dos lots del contracte.

El centre de control estarà instal·lat a la Caserna de la Policia Local i haurà de constar com a mínim de un servidor dimensionat per les necessitats de la gestió del sistema, un PC de gestió i un videowall (o diverses pantalles interconnectades), ampliable i de dimensió suficient per emmagatzemar i visionar simultàniament i amb la dimensió i la qualitat necessària com a mínim les imatges de 50 càmeres. Haurà de permetre gestionar tant les càmeres del lot 1 com les del lot 2.

A l'annex 2 es detallen les característiques tècniques del sistema requerit.

D'acord amb l'anterior, els plecs delimiten els elements d'un contracte que, *a priori*, no aparenta tenir per objecte la prestació de serveis de seguretat privada, sinó el subministrament d'uns equipaments, muntatge i manteniment que ofereixen una connexió directa per tal que la Policia Local d'Esparreguera pugui prestar un servei de seguretat ciutadana de naturalesa pública.

Nogensmenys, la incidència en la present licitació de la legislació relativa a la seguretat privada és evident, no només per la voluntat de la LSP d'aprofitar les potencialitats que presenta la seguretat privada des de la perspectiva de l'interès públic i d'establir els elements de col·laboració entre la seguretat privada i la seguretat pública, tal i com es declara a l'apartat III del seu preàmbul, sinó per la seva concreta regulació.

Així, l'article 5.1 f) de la LSP considera activitat de seguretat 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 videovigilancia*", i l'apartat 2 d'aquest article 5 determina que els serveis sobre aquestes activitats "Los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior *únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada, sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (...)*".

Per la seva banda, l'article 18 de la LSP requereix que (el subratllat és nostre):

" 1. Para la prestación de servicios de seguridad privada, las empresas de seguridad privada deberán obtener autorización administrativa y serán inscritas de oficio en el registro correspondiente, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

2. La autorización administrativa se suplirá por una declaración responsable cuando pretendan dedicarse exclusivamente a la actividad de seguridad privada contemplada en el artículo 5.1.f).

3. *La validez de la autorización o de la declaración responsable será indefinida”.*

Ergo, les empreses de seguretat privada que prestin serveis de seguretat privada han de complir amb ambdós requisits, això és, disposar de la corresponent autorització administrativa -o realitzar una declaració responsable quan es tracti de dedicar-se exclusivament a l'activitat de l'article 5.1 f)- i estar inscrites al registre corresponent. No és suficient el compliment, únicament, d'una de les dues obligacions, ja que de la utilització de la conjunció copulativa “y” se'n desprèn una relació d'addició.

És evident, doncs, la necessitat que les licitadores disposin de l'autorització administrativa per la prestació de serveis de seguretat privada i, a més a més, que estiguin degudament inscrites al registre corresponent. I, en efecte, analitzat l'expedient administratiu, si bé s'infereix del document núm. 72 que EYSA està homologada per l'ENS, no consta per contra, que disposi de les avandites autorització –tampoc ha presentat declaració responsable- i inscripció. Consegüentment, a l'empara del citat article 18 de la LSP, EYSA no podria prestar els serveis objecte d'aquesta contractació, al contrari d'UBERCROS, respecte de la qual és incontrovertit que disposa de l'habilitació legal com a empresa de seguretat privada.

Ara, la qüestió se centra en determinar si aquesta mancança d'EYSA s'ha de considerar un requisit de solvència tècnica com defensa l'adjudicatària (i respecte de la qual l'òrgan de contractació no es pronuncia), o si per contra, es tracta d'un requisit de capacitat o legalitat, d'acord amb el que al·lega la recurrent.

I, efectivament, vist el que preceptuen els articles 5.1 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*”-, 5.2 -“*los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada, sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (...)*”- i 18 -“*1. Para la prestación de servicios de seguridad privada, las empresas de seguridad privada deberán obtener autorización administrativa y serán inscritas de oficio en el registro correspondiente, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente. 2. La autorización administrativa se suplirá por una declaración responsable cuando pretendan dedicarse exclusivamente a la actividad de seguridad privada contemplada en el artículo 5.1.f)*”- de la LSP, el subministrament, la instal·lació, la connexió, la posada en servei, certificació del sistema de comunicació i el manteniment de càmeres lectores de matrícules que s'han d'instal·lar, que constitueix l'objecte del present contracte, és

una activitat empresarial subjecta al requisit de legalitat d'haver obtingut l'autorització administrativa com a empresa de seguretat privada i estar inscrit al registre corresponent.

Adicionalment, convé recordar que aquest Tribunal, en la resolució 5/2021 ja va pronunciar-se en idèntics termes i, més recentment, també ho ha fet en la resolució 201/2023. Igualment, destaca la sentència 86/2021 dictada pel jutjat contenciós-administratiu nº 10 de Barcelona, al·legada per la recurrent en el seu escrit i que estima aquesta habilitació com una obligació legalment imposada, amb independència de la seva previsió o no als plecs rectors de la contractació.

Per tant, una vegada s'ha reputat com a requisit de capacitat necessari, i no de solvència el requeriment referent a què les licitadores siguin empreses homologades i inscrites en el corresponent registre com a empreses de seguretat privada, s'ha d'enjudiciar la suficiència del compliment d'aquest requisit per una sola de les integrants de l'UTE.

En el cas que ens ocupa, no és controvertit que només UBERCORSS disposa d'aquesta habilitació.

D'altra banda, s'observa que el percentatge de participació d'ambues empreses en l'UTE, d'acord amb el que indiquen a l'acord de constitució de la mateixa (pàgina 1 del document núm. 45 de l'expedient administratiu) és el següent:

El porcentaje de participación en la UTE de cada empresa será el siguiente:

EYSA	90 %
UBERCROS	10 %

Idèntica distribució consta en les declaracions responsables incloses per UBERCROS i EYSA al sobre A (document núm. 45 de l'expedient administratiu), i adicionalment, es constata que el punt 11 de l'objecte social d'EYSA que consta en el *Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado* (ROLECE) (*vid.* pàgina 14 del document núm. 85 de l'expedient administratiu) és concordant amb l'objecte del present procediment de contractació.

Aquestes circumstàncies, unides al fet que enlloc consta el repartiment de tasques a realitzar per cadascun dels membres de l'UTE, indueixen a concloure que la participació d'UBERCROS en l'execució del contracte tindrà caràcter residual, malgrat ser l'única empresa que gaudeix de la capacitat legalment exigida.

D'altra banda, de la licitació conjunta del “*subministrament, instal·lació, posada en funcionament i legalització (...)*”, per cadascun dels lots, s’infereix una clara naturalesa unitària de l’objecte del contracte, essent impossible l’execució separada i totalment independent de les prestacions reservades a empreses de seguretat privada de les que no ho són.

En aquest punt, tenint en compte que els apartats 1.f) i 2 de l’article 5 de LSP són taxatius en establir què constitueix l’activitat de seguretat privada i qui ha de prestar-la -empreses de seguretat privada i per tant que disposen de l’autorització administrativa i consten inscrites en el registre corresponent- i, que l’objecte del contracte està configurat en funció de la finalitat pretesa, això és, la implementació de mecanismes –el subministrament i la instal·lació de 17 càmeres de control de trànsit - que, a través de la seva connexió amb la caserna de la Policia Local, facilitin dades i informació en ordre a la gestió de la mobilitat i al control del trànsit al municipi, l’habilitació requerida –autorització administrativa i/o declaració responsable i inscripció registral- és exigible a totes les integrants d’UTE, com a requisit de capacitat o d’aptitud per contractar. I, per tant, també a EYSA, que a més, ostentarà la responsabilitat de la major part de l’execució del contracte.

Així, cal recordar que l’article 24 del RGLCAP estableix que: (el subratllat és nostre):

“1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento”.

I, en termes similars s’ha pronunciat la doctrina dels tribunals contractuals, en establir que l’exigència de l’homologació administrativa i la inscripció registral de les licitadores és un requisit de legalitat o capacitat en atenció amb l’objecte contractual i per tant, un requisit no susceptible d’acumulació, destacant, entre d’altres, l’acord del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) 396/2022, o la resolució del TACRC 454/2020, pronunciant-se aquesta darrera en els extrems següents (el subratllat és nostre):

“Así las cosas, en la Resolución parcialmente transcrita –y en otras que se citan– este Tribunal ha establecido una clara distinción entre los supuestos en los que es necesaria una determinada habilitación legal para poder desarrollar el objeto del contrato –citando expresamente ad exemplum, entre otros, el de las actividades de seguridad privada– y aquellos otros en los que la exigencia de una determinada habilitación o certificación empresarial no aparece vinculada con ninguna exigencia legal sino con la necesidad de asegurar un mínimo de calidad en el servicio o suministro objeto de contratación. Y es a partir de esta distinción desde la que ha de examinarse si, en el caso concreto, resulta o no admisible la exigencia de la habilitación o solvencia a todos los licitadores en UTE o si basta con que la acredite la empresa que va a desarrollar las prestaciones sujetas a habilitación.

En el supuesto concreto aquí examinado es evidente que la autorización e inscripción de las licitadoras como empresas de seguridad es un requisito de legalidad y de aptitud para contratar, y no de calidad y solvencia técnica. Así se desprende, con toda claridad de la propia naturaleza del objeto del contrato, que no es el mero suministro de bienes muebles ni la realización de determinadas obras o servicios, sino que aparece cualificado y cobra sentido unitario en función del resultado perseguido, que no es otro que la recepción por AENA de una instalación, que se concreta en el sistema CCTV en determinados túneles del Aeropuerto Adolfo Suárez de Madrid-Barajas, integrado a la red de vídeo del sistema de videovigilancia del Aeropuerto”.

Conseqüentment, a criteri d'aquest Tribunal, l'UTE adjudicatària no reuneix les condicions d'aptitud per participar en la licitació, de manera que, el contracte s'ha de reputar nul de ple dret a l'empara de l'art. 39.2 de la LCSP que preveu (el subratllat és nostre):

“2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

- a) *La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”*.

Cert és que en la configuració dels plecs rectors de la contractació no s'hi indiquen els requisits de capacitat de les empreses licitadores i, pel que fa als requisits de solvència, l'últim paràgraf de l'apartat 18 del QC, referit a la “solvència professional o tècnica”, s'estableix que “*Caldrà la presentació d'un certificat conforme l'empresa licitadora és una empresa de seguretat homologada i certificada per l'Esquema Nacional de Seguretat (ENS)*”. I, també és inqüestionable que els plecs no van ser objecte d'impugnació dins del termini legalment previst, per tant van ser acceptats per totes les empreses que van concórrer a la licitació, de manera que van esdevenir *lex inter partes*.

Tanmateix, l'exigència esmentada consistent en l'autorització administrativa i/o declaració responsable i la inscripció al registre d'empreses de seguretat, com ja s'ha exposat, constitueix una habilitació professional de conformitat amb l'article 65.2 de la LCSP i la normativa sectorial aplicable al supòsit concret enjudiciat –la LSP.

Ultra això, escau recordar que l'habilitació empresarial o professional es refereix al compliment per part de l'empresa o del professional dels requeriments legals per poder dur a terme l'activitat objecte del contracte, és a dir, es tracta d'un requisit d'aptitud legal imposat directament per la normativa aplicable a l'objecte del contracte (entre d'altres, les resolucions 7/2023, 348/2022 i 5/2021 d'aquest Tribunal, 294/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-, 261/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos

Contractuales de la Junta de Andalucía -TARCJA- i 15/2021 de l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi -OARCE-).

En atenció a l'exposat *ut supra*, atès el moment procedimental en què es troba la licitació i havent quedat acreditat que EYSA no està en possessió de l'habilitació legalment exigida per desenvolupar l'objecte d'aquesta contractació, ha de prosperar el motiu principal del recurs interposat per ALPHANET.

Arribats a aquest punt, es reputa innecessari l'anàlisi del possible incompliment per part de l'adjudicatària dels requisits de solvència tècnica exigits pels plecs -en concret el relatiu a la disponibilitat del certificat d'homologació per l'ENS-, en relació amb el qual, però, s'ha de recordar que sí seria procedent l'acumulació dels mateixos entre les diferents integrants de l'UTE i, fins i tot, mitjançant el mecanisme de la subcontractació, a l'empara de l'article 24 del RGLCAP, tenint en compte la configuració d'aquest certificat en els plecs rectors de la licitació.

En el mateix sentit, tampoc procedeix l'enjudiciament de l'eventual incompliment dels criteris de valoració subjectius fonamentat en la manca de presentació d'una demostració del *software* de gestió ofer per part de l'adjudicatària, si bé de l'expedient administratiu, *prima facie*, aflora que l'esmentada demostració va realitzar-se.

En conseqüència, cal estimar el recurs en el seu motiu principal i, per tant, anul·lar l'acord que aprova l'adjudicació d'aquesta contractació, per tal de retrotraure les actuacions al moment immediatament anterior a fi que l'òrgan de contractació adopti el corresponent acord d'exclusió de l'UTE adjudicatària i segueixi, a continuació, amb els tràmits corresponents de l'expedient de contractació.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per F.M.C., en nom i representació de l'empresa ALPHANET SECURITY SYSTEMS, SL, contra l'adjudicació del contracte de subministrament d'un sistema de càmeres per a la seguretat, mobilitat, i control

del trànsit mitjançant lectura de matrícules al municipi d'Esparreguera, licitat pe l'AJUNTAMENT D'ESPARREGUERA (expedient 1428-3917/2021), de conformitat amb allò exposat al fonament jurídic setè.

2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.

5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 17 de maig de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta