

Roj: **SAN 108/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:108**Id Cendoj: **28079230062013100022**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **16/01/2013**Nº de Recurso: **303/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de enero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Prosegur Compañía de Seguridad S.A. y Prosegur Tecnologías S.L.**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Carolina Pérez Sauquillo Pelayo, frente a la **Castellana de Seguridad S.A.**, representada por el Procurador Sr. D^o Ángel Martín Gutiérrez, sobre **Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fechas 27 de abril de 2011**, relativa a reclamación de cantidad, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Prosegur Compañía de Seguridad S.A. y Prosegur Tecnologías S.L., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Carolina Pérez Sauquillo Pelayo, frente a la Castellana de Seguridad S.A., representada por el el Procurador Sr. D^o Ángel Martín Gutiérrez, sobre Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fechas 27 de abril de 2011, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO : Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día quince de enero de dos mil trece.

CUARTO : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO : Es objeto de impugnación en autos la Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fechas 27 de abril de 2011 y 25 de mayo de 2011, dictadas en los recursos 82, 83, 84108, 109 y 110/2011 relativa a adjudicaciones de contratos para la vigilancia de las instalaciones de Jefaturas Provinciales y Oficinas Locales de Tráfico en Castilla León, Galicia, Asturias, Valencia y Murcia.



El problema que se discute en autos es el relativo a si la adjudicataria reúne los requisitos exigidos en el **Pliego** de Condiciones y la Ley 30/2007, y concretamente el relativo a la posibilidad de subcontratar una parte del servicio para el que la adjudicataria no tiene la correspondiente clasificación, concretamente, la centralización de alarma.

SEGUNDO : La cuestión discutida por tanto se centra en determinar si puede acudir a la subcontratación para suplir la clasificación, que es precisamente lo que realiza la demandada respecto de una entidad de la que es socia.

El artículo 210 de la antes citada Ley establece en lo que ahora interesa:

*"1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los **pliegos** dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario.*

2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*a. Si así se prevé en los **pliegos** o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización....*

*e. Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el **pliego** de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el **pliego** un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 % del importe de adjudicación"*

El anuncio de licitación se publicó de en el BOE de 1 de diciembre de 2010 y el **Pliego** de cláusulas en la Plataforma de contratación del Estado el 13 y 28 de diciembre de 2010. En todos los casos el **Pliego** establece las condiciones para la prestación del servicio de conexión a una central receptora de alarmas,, que comprende diversas actuaciones. La prestación se realizará conforme a lo establecido en la Ley 23/1992.

La posibilidad de subcontratar se encuentra recogida en el **Pliego** en la cláusula 16.2.2.

Ahora bien el problema consiste en determinar si se puede acudir a la subcontratación para suplir una falta de autorización administrativa para prestar el servicio.

La solución de este problema parte del régimen del artículo 54.1 de la Ley:

"1. Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II.

*En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en caso de ser **exigida**, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que debe ser ejecutada por éstos no exceda del 50 % del precio del contrato."*

La interpretación de este precepto no ha estado exenta de problemas, en la medida en que si bien se admite la subcontratación, sólo parece que se admita este instrumento para suplir la clasificación respecto de *una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional*. A pesar de las dudas interpretativas que el precepto plantea - y que se han reflejado en distintas Resoluciones del TARC -, hemos de decantarnos en sentido de que la clasificación sólo puede ser suplida mediante la contratación respecto de la parte de las prestaciones que hayan de realizarse por empresas especializadas, pero no con carácter general.

El propio informe del Ministerio de Interior de fecha 13 de enero de 2012 unido al ramo de prueba, manifiesta ser el criterio del Ministerio entender que la subcontratación es posible siempre que ambas empresas tengan la clasificación para la actividad subcontratada. Pues bien, aún cuando tal criterio no vincula a esta Sala ha de ser tenido en cuenta, de una parte porque ha de garantizarse la unidad de criterio en la aplicación de las normas, y de otra, porque este criterio parece el más conforme a la norma aplicable.

Efectivamente, del artículo 54 antes citado, resulta que la regla general es que es requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, siendo excepciones los casos en que no se exige



clasificación. Por ello han de ser interpretadas, tales excepciones, en sentido estricto. Así las cosas, la posibilidad de subcontratar para suplir la clasificación se circunscribe, en el precepto citado, a los casos en que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional; y sólo en tal caso es posible acudir a tal instrumento para suplir la clasificación.

Por ello no puede admitirse que la entidad adjudicataria reuniese los requisitos de clasificación **exigida**, y ello aún cuando sea socia de la entidad subcontratada, porque las diferentes personalidades jurídicas, que determinarán la responsabilidad por la ejecución del contrato, impiden apreciar la unidad de las entidades.

Por ello debemos estimar el recurso, pero esta estimación tiene como efecto la retroacción de actuaciones a fin de que el órgano de contratación resuelva la licitación conforme a la interpretación normativa expuesta.

No puede accederse a la petición de indemnización, pues ello sólo procedería cuando quedase acreditado el derecho de la recurrente a ser adjudicataria, lo cual no ha sido establecido, y, además, no sea posible la ejecución de tal adjudicación, pues solo entonces sería posible la sustitución indemnizatoria.

Conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998 en su redacción anterior a la Ley 37/2011 no procede imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Prosegur Compañía de Seguridad S.A. y Prosegur Tecnologías S.L.**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Carolina Pérez Sauquillo Pelayo, frente a la **Castellana de Seguridad S.A.**, representada por el el Procurador Sr. D^o Ángel Martín Gutiérrez, sobre **Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fechas 27 de abril de 2011**, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos anularla** y la **anulamos**, **ordenando** al órgano de contratación la retroacción del expediente al momento anterior a la adjudicación de los contratos que nos ocupan, resolviendo ésta conforme a los criterios expuestos, **confirmando** las Resoluciones en sus restantes pronunciamientos y sin que haya lugar a indemnización, sin imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.