

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de julio de 2013.

VISTO el Recurso interpuesto por Don S.A.V., en nombre y representación de Falcón, Contratas y Seguridad S.A., contra la adjudicación de la "Contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad en la red Metro de Madrid", convocado por Metro de Madrid, S.A., Nº de expediente: 6011300015, lotes 1, 2, 3, 4 y 8, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 27 de febrero de 2013 se publicó en el DOUE, el 28 de febrero de 2013 en el BOE y el 11 de marzo en el BOCM, la licitación correspondiente al contrato de "Servicios de vigilancia y seguridad en la red de Metro de Madrid".

El contrato está dividido en ocho lotes con un valor estimado de 288.000.000 euros.

Segundo.- Con fecha 5 de julio de 2013, se recibió en este Tribunal escrito de Don S.A.V., en nombre y representación de Falcón Contratas y Seguridad, S.A.

(FALCON), solicitando la medida cautelar consistente en el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación a que se refiere el artículo 45 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre.

Dicha solicitud fue inadmitida mediante Acuerdo de este Tribunal de fecha 10 de julio por considerarse el Tribunal incompetente para la adopción de tal medida.

Tercero.- El 11 de julio FALCON presentó escrito calificado de recurso especial en materia de contratación ante el propio Tribunal contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4 y 8, del contrato de servicios de vigilancia y seguridad en la red Metro de Madrid.

El recurso alega que existe una resolución precedente de la Consejería de Transportes e Infraestructura, de 29 de diciembre de 2010, dictada al amparo de la Ley 30/2007, notificada a la recurrente con motivo de un recurso interpuesto por otra entidad contra un concurso de Metro Madrid para servicios de vigilancia. La citada Resolución establece la calificación del recurso como especial en materia de contratación, con base en el artículo 15.2 de la Ley 31/2007, en relación con el anexo II B.

Afirma que la disposición adicional octava del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) *“resulta que los contratos excluidos de la ley 31/2007, y los contratos de vigilancia lo están, se rigen por las ley 3/2001, eliminándose la aplicación de las normas que sean exclusivas de los contratos de regulación armonizada, es decir, los artículos 13, 14, 15 y 16, no en vano en todos los anuncios que hemos aportado como documentos 1 a 3 figura en todos ellos la procedencia del recurso especial.”* Considera que se cumplen los dos requisitos a que hace el último párrafo de la disposición adicional octava:

Subjetivo: Metro de Madrid está dentro del grupo de entes, entidades y organismos del sector público.

Objetivo: los servicios de seguridad, están excluidos del ámbito de aplicación de la ley 31/2007.

Considera que la notificación de adjudicación no está motivada de conformidad con el artículo 151.4 del TRLCSP.

Asimismo manifiesta que conforme al artículo 45 del TRLCSP presentado el recurso ha de suspenderse la tramitación del expediente de contratación.

Solicita que se declare la nulidad de la adjudicación y se repongan las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, al objeto de que la misma se motive y se notifique adecuadamente a los licitadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La recurrente presenta escrito calificado como recurso especial en materia de contratación de los establecidos en el TRLCSP. Por ello, es preciso analizar si resulta aplicable al supuesto que nos ocupa el régimen propio del recurso especial o, por el contrario, el sistema aplicable en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE) y examinar si ha sido interpuesto ante el órgano competente para su resolución.

El apartado 2 de la disposición adicional octava TRLCSP, alegada por la recurrente, establece:

“2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones

Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.

La justificación de la disposición viene dada por el régimen especial aplicable a los contratos regulados en la LCSE frente a los regulados en el TRLCSP explicado en la exposición de motivos de ésta:

“Tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (...).”

En la medida en que Metro de Madrid, S.A. no es una Administración Pública y que el contrato afecta al sector de los transportes cabe concluir que la norma aplicable no sería TRLCSP, sino la Ley 31/2007. Pero además, de acuerdo con lo que establece la disposición adicional octava, mencionada por la recurrente, incluso en el hipotético caso de que estuviéramos ante contratos no sujetos a la LCSE, al supuesto que nos ocupa no podrían aplicársele los preceptos del TRLCSP referidos a los contratos de regulación armonizada. En consecuencia, siendo los sujetos a regulación armonizada los únicos contratos de servicios susceptibles de recurso especial en materia de contratación, hay que concluir que no es posible acudir a esta vía para impugnar la adjudicación de la licitación convocada por Metro de Madrid.

Si los contratos que se celebren para la realización de actividades mencionadas en los artículos 7 a 12 de la LCSE cuya cuantía sea igual o superior a los límites establecidos en el artículo 16 de la misma quedan sujetos al régimen de la misma, es decir, a un régimen más flexible o menos rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE, cuya transposición se ha realizado al TRLCSP para los contratos sujetos a regulación armonizada, lo coherente y lógico es entender que los contratos que se celebren para la realización de esas mismas actividades pero que no alcancen los límites cuantitativos del artículo 16, que parecen de menor entidad o trascendencia, queden sometidos no al régimen rígido que establece el TRLCSP, sino al régimen más flexible que establece la LCSE para los no sujetos a regulación armonizada que es lo que hace la disposición adicional octava anteriormente citada. Sería un contrasentido que los contratos de cuantía inferior que se celebren en los sectores regulados en la LCSE se sometiesen a un régimen rígido y riguroso (regulación armonizada) cuando los contratos que se celebren en los mismos sectores de cuantía superior quedan sometidos al régimen más flexible que establece la LCSE.

No obstante el contrato objeto de recurso supera los umbrales establecidos en el artículo 16 LCSE, por lo tanto no está excluido de su campo de aplicación como señala la recurrente, únicamente tiene un régimen específico, dentro de la regulación de dicha Ley, por lo que no es de aplicación la remisión de la anteriormente citada disposición adicional octava al régimen del TRLCSP.

No estamos realmente ante un recurso especial en materia de contratación, pero ello no debe conducir automáticamente a la inadmisión sino que cabe analizar la posibilidad de interponer la reclamación regulada en el artículo 101 y siguientes de la LCSE.

El anuncio publicado en los diarios oficiales hace constar que el órgano competente para los procedimientos de recurso será el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y que la presentación de los

recursos se realizará en el plazo de 15 días hábiles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104.2 de la LCSE.

Como ya señaló el Tribunal en su acuerdo inadmitiendo la solicitud de medidas provisionales, si bien es cierto que en los anuncios de licitación se hace mención a la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación, lo que ha podido inducir a la presentación de la solicitud de las medidas cautelares y ahora del recurso, tal circunstancia no determina el régimen jurídico aplicable a la licitación que no puede ser otro que el establecido en la normativa que resulte de aplicación al objeto del contrato.

Del examen del expediente se constata que se trata de un contrato de servicios de seguridad, incluido en la categoría 23, del Anexo II B de la LCSE. En consecuencia, por cumplir los requisitos legales que seguidamente se analizan, dicho contrato no se rige por el TRLCSP, sino por la LCSE. Los contratos de las entidades contratantes que se rigen por dicha Ley no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación ni de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 43 del TRLCSP.

La Disposición adicional segunda de la LCSE, en su apartado 7, y a efectos de lo dispuesto en su artículo 3, incluye a Metro de Madrid S.A. entre las entidades contratantes del sector de los servicios de ferrocarriles urbanos, tranvías, trolebuses o autobuses.

Metro de Madrid S.A., es una empresa pública de la Comunidad de Madrid sujeta en su contratación a la LCSE siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 10 de dicha Ley y cuyo valor estimado sea igual superior a los límites establecidos en el artículo 16 de la citada Ley.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre,

de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver las Reclamaciones formuladas en los contratos sometidos a la LCSE.

La actividad de la entidad contratante objeto de recurso, corresponde a los servicios a que se refiere el artículo 10 de la LCSE, el valor estimado del contrato supera el importe de 400.000 euros, previsto en el artículo 16 de la misma, para los contratos de servicios y suministros, por lo que se encuentra dentro del umbral establecido para la aplicación de la citada Ley, lo que incluiría, en principio la posibilidad de Reclamación ante este Tribunal.

No obstante, el contrato ha sido calificado como contrato de servicios de la categoría 23, “servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados”. Esta categoría se encuentra incluida en el anexo II B de la LCSE y sobre el régimen aplicable a estos contratos de servicios el artículo 15.2 dispone que: *“La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.”*

El artículo 34 LCSE se refiere a las prescripciones técnicas que deben figurar en la documentación del contrato, ya sea en los anuncios de licitación, en el pliego de condiciones o en los documentos complementarios, y el artículo 67 se refiere a publicación de los anuncios de contratos adjudicados.

Por tanto, los contratos de las categorías enumeradas en el anexo II B de la LCSE se encuentran sometidos a dicha Ley únicamente en cuanto a las prescripciones técnicas y a los anuncios de los contratos adjudicados, sin que resulte de aplicación lo previsto en el Título VII relativo a las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaración de nulidad de los contratos, ni la adopción de medidas cautelares de carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte a que se refiere el artículo 101.1 de la

LCSE. Por tanto, excepto en lo regulado en los artículos 34 y 67, en la preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato quedan sometidos al derecho privado.

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que procede inadmitir el recurso presentado por no ser de la competencia de este Tribunal la resolución del mismo, remitiendo todo lo actuado a Metro de Madrid, Sociedad Anónima, para que proceda en la forma que estime se ajusta a derecho.

En cuanto a la alegación que hace la recurrente de que existe un precedente de que la Consejería de Transportes e Infraestructura, de 29 de diciembre de 2010, resolvía una reclamación al amparo de la Ley 30/2007, que fue notificada a la recurrente con motivo de un recurso interpuesto por otra entidad contra un concurso de Metro Madrid para servicios de vigilancia, cabe mencionar que dicho antecedente, por proceder de otro órgano, no vincula a este Tribunal. El criterio de este Tribunal mantenido en esta Resolución tiene como precedentes las Resoluciones 137/2012, 35/2013 y 89/2013. Asimismo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha mantenido este mismo criterio en sus Resoluciones 134/2011 y 260/2011.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso interpuesto por Don S.A.V., en nombre y representación de Falcón, Contratas y Seguridad S.A., contra la adjudicación de la "Contratación de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad en la red Metro

de Madrid", Nº de expediente: 6011300015, lotes 1, 2, 3, 4 y 8.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.