

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

En Madrid, a 25 de octubre de 2017.

VISTA la Reclamación interpuesta por don R.R.V., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad en la red de Metro de Madrid” nº expediente: 6011700165, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 11 de septiembre de 2017, Metro de Madrid, S.A. (en lo sucesivo Metro) convocó, en su Perfil de contratante, la licitación mencionada. Dicha convocatoria fue publicada asimismo en el DOUE, en el BOCM y en el Portal de Contratación Pública el 13 de septiembre de 2017, y en el BOE, el 14 de septiembre de 2017. El contrato está dividido en 5 lotes y el valor estimado es de 232.192.590 euros.

Segundo.- El 25 de septiembre, AESPRI presentó reclamación solicitando que se *“anule el procedimiento de contratación para que se inicie un nuevo procedimiento con un anuncio y unos pliegos ajustados a la legalidad, pues, debemos estar a lo*

que a ese respecto tuvo oportunidad de manifestar el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 021/2013 y 126/2012, o, subsidiariamente, ordene al órgano de contratación que retrotraiga las actuaciones de forma que proceda, en los términos a los que se ha hecho referencia en el presente escrito de reclamación, a la publicación de un nuevo Anuncio y a la eliminación de determinados aspectos de los Pliegos y la inclusión de los omitidos, esto es, cumpliendo las siguientes premisas:

1. *Inclusión en el Anuncio de información suficiente sobre los criterios de selección con concreta referencia a grupo y subgrupo de clasificación.*
2. *Inclusión en los Pliegos de la información referente a grupo y subgrupo de clasificación como medio indistinto de acreditar la solvencia.*
3. *Eliminación del criterio de valoración referente a mejoras o, en su caso, modificación para que contenga toda la información detallada preceptiva.*
4. *Eliminación del criterio de adjudicación referente a certificación de calidad.”*

El órgano de contratación remitió copia del expediente y el preceptivo informe el 4 de octubre de 2017 en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 de 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 (en adelante LCSE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, “*podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación*”, al ser una asociación representativa de los intereses colectivos de posibles licitadores al contrato objeto de la reclamación.

Se acredita, asimismo, la representación con que actúa el firmante de la reclamación.

Segundo.- Respecto del plazo, el artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados a partir del siguiente al de la publicación, en su caso, de la licitación del contrato en el Diario Oficial de la Unión Europea cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

La reclamación se dirige contra el anuncio y los pliegos de un procedimiento publicado en el DOUE el 13 de septiembre y se interpone el 25 del mismo mes, dentro del plazo legal.

Tercero.- El acto impugnado proviene de Metro de Madrid, una sociedad sujeta a 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), que a tenor del apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3, cuando se trate de las actividades a que se refiere su artículo 10, circunstancia que concurre en el presente caso.

Previamente a analizar los motivos de recurso procede aclarar y determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación, pues ello determina la normativa aplicable para determinar si se ajusta a derecho la actuación del órgano contratante y la parte afectada por el efecto directo de la Directiva 2014/25/UE susceptible de ser resuelta mediante esta reclamación

En el apartado 1.5 del Pliego de Condiciones Particulares se señala en cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato que *“3. De conformidad con lo establecido en las Instrucciones de contratación de Metro, la preparación y adjudicación de los contratos que celebre METRO se registrarán por:*

Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), cuando se trate de contratos de servicios contemplados en el Anexo II.A de la LCSE cuyo valor estimado sea igual o superior a 418.000 euros.

Lo señalado en la Disposición Adicional Octava del TRLCSP, sus disposiciones de desarrollo y las Instrucciones internas de contratación, aplicándose con carácter supletorio las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, cuando se trate de los siguientes contratos:

- Contratos de servicios recogidos en el Anexo II.A de la LCSE cuyo valor estimado sea inferior a 418.000 euros.*
- Contratos de servicios recogidos en el Anexo II.B de la LCSE de cualquier cuantía (para estos contratos resultarán de aplicación, adicionalmente, los artículos 34 y 67 de la LCSE).*

4. En cuanto a su ejecución, efectos y extinción, los contratos de METRO se regirán por el derecho privado y la documentación contractual. Supletoriamente se aplicarán las reglas de Libro IV del TRLCSP en lo que resulten de aplicación”.

El contrato cuyos pliegos son objeto de reclamación está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25/UE. Esta, sin embargo no es aplicable en toda su extensión sino que tienen un régimen de contratación particular regulado en su artículo 91 *“los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo XVII se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 15, letra c)”* (1.000.000 euros). El capítulo I del Título II de la citada Directiva se compone de 4 artículos: el mencionado 91, el 92 relativo a la publicación de los anuncios, el 94 relativo a contratos reservados para determinados servicios y el 93 relativo a los principios de adjudicación de los contratos que dispone:

“1. Los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo, a fin de garantizar que las entidades adjudicadoras cumplen plenamente los principios de transparencia e igualdad de trato respecto de los operadores económicos. Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que permitan a las entidades adjudicadoras tener en cuenta la especificidad de los servicios de que se trate.

2. Los Estados miembros velarán por que las entidades adjudicadoras puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios,

las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta que presente la mejor relación calidad-precio, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales”.

El Reino de España no ha transpuesto la citada directiva en el plazo que concluyó el 18 de abril de 2016, por tanto, no ha establecido las normas nacionales necesarias, a que está obligado, para la adjudicación de los contratos sujetos a este régimen de contratación especial del artículo 91 y siguientes de la Directiva 2014/25/UE. En consecuencia, la misma resulta aplicable en virtud de su efecto directo en relación a aquellos aspectos en los que contiene normas precisas e incondicionales.

El Anexo XVII contempla los servicios de investigación y seguridad.

La regulación de la LCSE excluye de su ámbito de aplicación los contratos con CPV como el que es objeto de recurso (excepto los artículos 34 y 67) resultando de aplicación lo dispuesto en su disposición adicional cuarta, es decir las normas pertinentes del TRLCSP. En consonancia con esta, el apartado 2 de la disposición adicional la octava del TRLCSP establece que los contratos excluidos de la LCSE *“se registrarán por las disposiciones pertinentes de esta ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.”*

Es decir, tal como señala el propio PCP en su apartado 1.5, siendo Metro un poder adjudicador, resultan aplicables las normas del TRLCSP referidas a estos y sus Instrucciones internas de contratación, aplicándose con carácter supletorio las restantes normas de derecho administrativo.

En conclusión resultan de aplicación a esta contratación: los preceptos con efecto directo de la Directiva 2014/25/UE, las disposiciones del TRLCSP aplicables a

los poderes adjudicadores que no tienen la condición de administración pública y finalmente las Instrucciones internas de contratación de Metro.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de la reclamación debe indicarse que ésta se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos del procedimiento abierto correspondiente a un contrato de servicios sujeto a la LCSE al superar el umbral de 418.000 euros establecido en el artículo 16 de la misma. La naturaleza del contrato es de servicios, con CPV: “79710000-4 Servicios de seguridad”, encontrándose en concreto en 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 de la misma ley 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 y el artículo 67 a la 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.

Así lo recoge también el artículo 22.2.6º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que establece que no procederá la admisión de la reclamación a que se refieren los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, cuando se trate de los contratos incluidos en las

categorías del anexo II B de la misma, contra el acto de adjudicación, los anuncios de licitación, los pliegos, documentos contractuales y actos precedentes del procedimiento de adjudicación de tales contratos, salvo que ésta tenga por objeto impugnar las prescripciones técnicas reguladas en el artículo 34 de dicha ley.

Los anteriores razonamientos, en principio, nos llevan a la conclusión de que procedería inadmitir la reclamación presentada por no ser competente este Tribunal para su resolución. Así lo acordó este Tribunal en el recurso presentado en la anterior licitación de este mismo contrato que fue inadmitido mediante Resolución 109/2013, de 17 de julio. El criterio fue también mantenido en 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.

Con posterioridad se ha procedido a la publicación de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE.

Según lo establecido en el artículo 2 la mencionada Directiva, que al no haber sido transpuesto dentro de plazo tiene efecto directo, el objeto del contrato es una prestación tipificada como servicios incluidos dentro del ámbito de aplicación de la misma. A diferencia de la Directiva 2004/17/CE que distinguía los servicios prioritarios del artículo 31 en el anexo XVII A y los no prioritarios del artículo 32 en el XVII B con diferente grado de sujeción, y de la LCSP que los distingue en los apartados 1 y 2 del artículo 15 por referencia a los anexos IIA y IIB, en la vigente Directiva no existe esta diferenciación en cuanto a la sujeción a la misma según la categoría en que se incluyan los distintos tipos de servicios, de manera que tendrán la consideración de servicios sujetos a la misma los que estando regulados en ella, tengan un valor estimado superior al umbral comunitario y no estén excluidos de su ámbito de aplicación, y no únicamente los que, teniendo un valor estimado superior a aquel umbral, están recogidos en el Anexo IIA de la LCSE, que son los reconocidos por el artículo 15.1 de la misma. De manera que todos los contratos de

servicios, con sus especialidades, quedan regulados en la nueva Directiva 2014/25/UE y están sujetos a regulación armonizada, según los umbrales que se establecen.

Cabe aún hacer una precisión en cuanto al grado de intensidad de aplicación de la Directiva. El pliego objeto del recurso se refiere a servicios de la CPV 7979710000-4 servicios de seguridad. El artículo 91 de la citada Directiva 2014/25/UE, establece que *“los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo XVII se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 15, letra c)”* (1.000.000 euros), lo que implica un régimen algo menos estricto que para el resto de contratos de servicios con el pleno respeto a los principios de la contratación pública. En el mencionado Anexo XVII figuran los servicios de investigación y seguridad, entre ellos los de los códigos CPV 79700000-1 a 79721000-4 que incluyen al que se refiere el contrato objeto de la reclamación, superando el umbral mínimo para tener la consideración de sujeto a la Directiva.

La institución del efecto directo preserva la nota de la primacía del derecho del Unión y garantiza que el efecto útil no se vea desvirtuado por una eventual inejecución de la obligación de transposición de los Estados miembros quedando reforzada la esfera jurídica de los particulares beneficiados del contenido de la directiva. Por ello, si una directiva no ha sido transpuesta en plazo, sus preceptos que reúnan las notas de ser precisos e incondicionados son directamente aplicables a favor de un particular que los invoca con preferencia a cualquier norma interna que los contradiga. Carecen de este requisito aquellos preceptos que requieren una opción legislativa que el Estado miembro debe tomar. En relación a los contratos incluidos en el artículo 91 de la Directiva 2014/25/UE, esta no puede aplicarse más allá de las disposiciones que hacen referencia expresamente a esos contratos y todos los supuestos excluidos del efecto directo seguirán rigiéndose por la legislación nacional vigente.

La nueva regulación sustantiva de la contratación motivó la adaptación de la normativa procesal contenida en las directivas reguladoras de los recursos. Por

cuanto incumbe al ámbito de aplicación de la reclamación, hemos de traer a colación lo dispuesto en la Directiva 92/13/CE, de 25 de febrero, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (directiva de recursos), modificada por el artículo 47 de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, que establece que dicha directiva de recursos se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2014/25/UE y que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la Directiva 92/13/CE cuando dichas decisiones hayan infringido el derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

En consecuencia, el ámbito de aplicación de la LCSE y la posibilidad de reclamación a que se refiere el artículo 101 de esta quedan desplazados por el efecto directo de la directiva que no ha sido transpuesta en plazo.

La consecuencia del efecto directo es la aplicación de las directivas de contratación y de recursos, desplazando cualquier norma nacional de sentido contrario. Al adecuarse las directivas de recursos al nuevo ámbito objetivo de las directivas de contratación, el objeto de recurso (reclamación) debe coincidir plenamente con las materias reguladas en dichas directivas sustantivas (en este caso el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25/UE) en tanto obligan a los Estados miembros a garantizar la posibilidad de recurso ante cualquier decisión que infringe el derecho de la Unión en materia contractual. El objeto del recuso depende del contenido de las directivas de contratación y, en cuanto no se vea desplazado por el efecto directo de la misma, el cumplimiento de las exigencias legales distintas a las de la LCSE (artículos 34 y 67) no está amparado por la reclamación a que se refiere el artículo 101 de ésta, manteniéndose en este sentido el mismo régimen de recursos hasta ahora vigente, es decir no cabe interponer reclamación ante este

Por tanto, el contrato de servicios que nos ocupa está sujeto a la Reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la LCSE sólo en tanto se cuestione el cumplimiento de las exigencias que establece esta Ley y las que, con efecto directo, establece el Derecho de la Unión Europea.

Quinto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación.

Sexto.- El primer motivo de recurso considera que se ha incumplido la obligación de hacer constar en el anuncio los criterios de solvencia de los licitadores y, en concreto, del grupo o subgrupo y la categoría de clasificación que corresponden al contrato y la categoría de clasificación que corresponden al contrato vulnerando lo establecido en el TRLCSP y los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación. Por lo expuesto, solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que se proceda en los términos señalados y se convoque una nueva licitación.

Opone el informe de Metro a la Reclamación que nada se opone a que la inclusión de la información referente a la solvencia se haga por remisión a los Pliegos del contrato, siempre y cuando éstos estén a disposición de todos los operadores económicos interesados. Y es que efectivamente, en la licitación objeto de este recurso, estos criterios de selección se encuentran disponibles para todos los interesados mediante un acceso libre, directo, completo y gratuito en los pliegos de contratación a través de medios electrónicos, respetándose de esta forma también el contenido del artículo 73 de la Directiva 2014/25/UE. Deduce que el espíritu de la nueva normativa de contratación pública es simplificar la publicación de los contratos, aumentando la eficacia y la transparencia a través de la comunicación electrónica. Dicha finalidad es la que se ha pretendido alcanzar en la publicación de la licitación objeto de reclamación y, el hecho de no contener el detalle de los

criterios de selección del licitador, sino de referirse a ellos a través de su remisión a los pliegos, no ha hecho otra cosa que contribuir a dicho objetivo.

El artículo 92.1 de la Directiva 2014/25/UE establece que *“las entidades adjudicadoras que se propongan adjudicar un contrato para los servicios contemplados en el artículo 91 darán a conocer su intención por cualquiera de los siguientes medios:*

a) Mediante un anuncio de licitación, o bien (...).

3. Los anuncios a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente artículo se elaborarán con arreglo a formularios normalizados y en ellos se especificará la información mencionada en el anexo XVIII, respectivamente en las partes A, B, C o D.”

El indicado anexo XVIII en la parte A, relativa a los anuncios de licitación, indica como información que debe figurar en los anuncios: *“6. Principales condiciones que deben cumplir los operadores económicos con vistas a su participación, o, en su caso, dirección electrónica en la que puede obtenerse la información detallada.”*

Tratándose de una regulación precisa e incondicionada resulta aplicable el efecto directo y los anuncios nacionales han de respetar al menos dicho contenido.

En el caso que nos ocupa, el anuncio publicado en el DOUE señala lo siguiente:

“III.2) Condiciones de participación

III.2.1) Situación personal de los operadores económicos, incluidas las exigencias relativas a la inscripción en un registro profesional o mercantil Información y trámites necesarios para evaluar si se cumplen los requisitos: Las que se recogen en el Pliego de Condiciones Particulares que rige esta licitación.

III.2.2) Capacidad económica y financiera Información y trámites necesarios para evaluar si se cumplen los requisitos: Las que se recogen en el Pliego de Condiciones Particulares que rige esta licitación.

III.2.3) Capacidad técnica Información y trámites necesarios para evaluar si se cumplen los requisitos: Las que se recogen en el Pliego de Condiciones Particulares y en el Pliego de Condiciones Técnicas, que rigen esta licitación”.

Asimismo, el apartado 7 de los anuncios del BOE y del BOCM, se señala: *“Requisitos específicos del contratista: Según se indica en el Pliego de Condiciones Particulares que rige esta licitación”*, y, por último, en el perfil del contratante, no se hace constar mención alguna al respecto.

A la vista de los contenidos de los anuncios publicados, los mismos efectúan una remisión a los pliegos respecto a los requisitos mínimos de solvencia exigida en la licitación, figurando asimismo la dirección donde obtenerlos, por lo que no puede estimarse que el contenido de los anuncios examinados incumpla el precepto transcrito.

Podría entenderse que la normativa nacional, en este caso la parte aplicable a los poderes adjudicadores del libro I del TRLCSP y las instrucciones de contratación de Metro exigen un mayor grado de detalle como así defiende la Asociación reclamante. No obstante la aplicación de la ley nacional no es más favorable para el licitador, ya que no existe transposición de la directiva europea y como hemos expuesto la LCSE no admite reclamación contra los anuncios de licitación. Si el legislador nacional no ha transpuesto la directiva de la Unión los interesados pueden invocar a su favor el efecto directo de las normas que le favorecen y de las normas nacionales que amplían sus derechos respecto del mínimo establecido en la directiva, pero no podemos entender que en este caso la normativa nacional le sea más favorable, pues no le permite interponer recurso más allá de la vulneración de las normas europeas a las que acabamos de extender el ámbito objeto de reclamación. El control del cumplimiento de dicha normativa vía reclamación, como hemos concluido al examinar el ámbito al que debe circunscribirse la reclamación, excede las competencias de este Tribunal, motivo por el cual no puede pronunciarse. Procede por ello desestimar el motivo de reclamación.

Séptimo.- Como segundo motivo de recurso, alega la reclamación que se impide a los licitadores acreditar la solvencia indistintamente mediante la clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el pliego, lo que vulnera el TRLCSP y los principios de igualdad de trato y no discriminación. No se contempla que dicha documentación pueda ser sustituida por un certificado de clasificación, sino, que toda ella se exige completa, sin otra opción que permite la legislación de contratación pública.

La reclamante solicita también a ese Tribunal que en su resolución señale al órgano de contratación que tenga en consideración a la hora de redactar unos nuevos pliegos que la autorización otorgada por el Ministerio del Interior para la realización de las actividades objeto del contrato no es una condición de solvencia técnica, sino que se constituye como la habilitación empresarial o profesional a la que se refiere el artículo 54.2 del TRLCSP.

Metro mantiene que la normativa de contratación aplicable a este contrato no obliga a que la entidad contratante deba ofrecer a los licitadores ambas vías para acreditar su solvencia, sino que lo deja a criterio de dicha entidad.

Para la resolución de este motivo de la reclamación hemos de comenzar reconociendo a la reclamante que la autorización para la realización de actividades de seguridad privada objeto del contrato es un requisito que ha de configurarse como habilitación profesional.

A los criterios de selección resulta de aplicación, como hemos dicho anteriormente, lo dispuesto en el libro I del TRLCSP referido a los poderes adjudicadores. Asimismo resultan de aplicación las instrucciones internas de contratación de Metro de Madrid. No obstante el ámbito de reclamación regulado en la LCSE no incluye este aspecto del contenido de los pliegos.

La Directiva 2014/25/UE en la regulación del régimen de contratación particular que afecta a este contrato, en concreto en el artículo 93.1, establece que

“los estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo, a fin de garantizar que las entidades adjudicadoras cumplen plenamente los principios de transparencia e igualdad de trato respecto de los operadores económicos. Los estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que permitan a las entidades adjudicadoras tener en cuenta la especificidad de los servicios de que se trate”.

En atención a lo anteriormente expuesto cabe concluir que la directiva no contiene un precepto claro, preciso e incondicionado que pudiera tener efecto directo en relación al motivo de recurso y, por tanto, el ámbito de recurso no puede conocer si el pliego se ajusta a lo señalado en el TRLCSP y en las instrucciones internas de contratación, debiendo inadmitir el motivo de recurso.

Octavo.- La recurrente considera que el criterio de adjudicación referente a mejoras no cumple los requisitos del TRLCSP y vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación.

El Pliego de Condiciones Particulares, en su anexo VII establece como criterio de adjudicación:

“Propuesta de mejoras.

Cada empresa aportará todas aquellas mejoras que estime conveniente en la realización del servicio de cada lote en caso de ser adjudicatario, así como su equivalencia en horas de vigilancia en las que podrá convertirse en caso de resultar adjudicatario y no ser de interés/aplicación para Metro lo propuesto.

Tabla de Nº de Mejoras

Puntuación Máxima. Ofrece 3 o más mejoras viables y de interés para Metro.

*Puntuación Máxima * 2/3. Ofrece 2 mejoras, o más, pero sólo se consideran 2 viables y de interés para Metro.*

Puntuación Máxima/3. Ofrece 1 mejora, o más, pero sólo se considera 1 viable y de interés para Metro.

0. No ofrece mejoras o ninguna es viable o de interés para Metro”.

Al efecto el informe de Metro de Madrid a la reclamación señala que la presentación de la reclamación que nos ocupa, ha permitido que Metro reflexione acerca del contenido del PCP respecto a las mejoras permitidas, lo que le ha llevado a considerar que, tal y como alega la parte reclamante, éste no reúne la totalidad de requisitos que viene exigiendo la jurisprudencia respecto al contenido mínimo de su regulación en el PCP. Para ello, y a efectos de que tal decisión interfiera en la menor medida posible, en la tramitación del proceso de licitación en curso, así como en la valoración de las ofertas presentadas, Metro comunicará a todos los licitadores que participen en el proceso de licitación que nos ocupa, su decisión de no tomar en consideración tal criterio, de tal modo que otorgará el máximo de la puntuación destinada a este criterio de valoración (2,33 puntos) a todos los licitadores que presenten su oferta.

La LCSE no regula el régimen especial aplicable a esta contratación. El artículo 93 de la Directiva 2014/25/UE sí establece los principios de adjudicación de los contratos regulados en el capítulo I de su título III como el que nos ocupa. Figurando entre ellos el de igualdad de trato.

Es doctrina consolidada que los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración.

En el presente caso no se fijan en el pliego los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas las mejoras. En consecuencia, tratar de valorar mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados, supone una infracción del principio de igualdad, lo cual nos lleva a estimar la pretensión de anulación de la recurrente respecto del criterio de adjudicación aquí examinado.

La consecuencia no puede ser, como pretende el órgano de contratación en su informe, la no valoración del citado criterio o la aplicación a todos los licitadores de la misma puntuación máxima con que es posible valorarlas, sino la anulación del Pliego de condiciones y de la licitación. El ofrecimiento de unas u otras mejoras habrá influido en los importes de las distintas proposiciones económicas objeto de valoración y la supresión del criterio modifica la ponderación relativa de los demás criterios de adjudicación, de manera que la oferta de los licitadores no hubiera sido la misma de conocer que no se aplicará uno de los criterios que le han servido de pauta para formular su oferta. Ello impide la conservación del procedimiento eliminando uno de los criterios, por lo que, en su caso deben elaborarse unos pliegos nuevos y reiniciar el procedimiento.

Noveno.- El PCAP establece como criterio de valoración: *“Presentación del certificado ISO 27001. Máx. puntuación si se presenta. Cero (0) si no se presenta”*.

Según la Asociación reclamante el criterio mencionado incumple los requisitos que establece el artículo 61 de la LCSE relativo a los criterios de valoración de las ofertas.

Metro de Madrid se opone a la solicitud de la reclamante señalando que el anexo VII del Pliego de Condiciones evalúa como criterios sujetos a juicio de valor 2 bloques *“teniendo en cuenta que se debe superar el 40% de la puntuación en cada uno de dichos bloques y el 70% en el total de los conceptos de juicio de valor que forman ambos bloques. Las ofertas que no cumplan con lo descrito anteriormente se considerarán no aptas en esta fase del procedimiento, y en consecuencia, no pasaran a la siguiente fase”*. En particular, el bloque B contempla los conceptos

relacionados con su propia denominación, esto es, con el “Aseguramiento de la calidad y valor añadido”, entre los que se encuentra el concepto identificado como B2, y cuyo cumplimiento consiste en la presentación del certificado ISO 27001 referido a tratamiento de la información. La información es uno de los principales activos de las organizaciones, por lo que su defensa es una tarea esencial para asegurar la continuidad y el desarrollo del negocio, así como una exigencia legal derivada de la legislación vigente en materia de protección de la propiedad intelectual o datos personales, entre otras. Con carácter adicional, METRO (i) desarrolla una actividad considerada como perteneciente al sector estratégico por la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, y (ii) posee numerosa información que está calificada como confidencial. En base a ello, la posesión del certificado ISO 27001 supone una acreditación, por parte de una entidad independiente, de que la sociedad que lo posea cuenta con medios eficaces que permitan garantizar, entre otras, las siguientes cuestiones:

- El cumplimiento de la normativa vigente.
- La confidencialidad de la información, asegurando que sólo quienes estén autorizados puedan acceder a la información.
- La integridad de la información, asegurando que la información y sus métodos de proceso son exactos y completos.
- La disponibilidad de la información asegurando que los usuarios autorizados tienen acceso a la información y a sus activos asociados cuando lo requieran.
- La prevención de fugas o robos de información.
- El nivel de seguridad ante ciberataques.

Hemos de acotar nuestro pronunciamiento a la aplicación de los principios de adjudicación establecidos en el artículo 93 de la Directiva 2014/25/UE. A diferencia del criterio relativo a mejoras anteriormente analizado, en este caso no se invoca que produzca desigualdad de trato entre los licitadores. Los dos apartados de dicho precepto, anteriormente reproducidos, establecen un mandato a los Estados miembros que no ha sido desarrollado y no tiene el carácter de ser un precepto preciso e incondicional, no resultando por ello de aplicación el efecto directo que permitiría ampliar el objeto de reclamación a la elección de criterios de adjudicación

y por ende determina la incompetencia de este Tribunal y la inadmisión del motivo de reclamación.

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 la reclamación interpuesta por don R.R.V., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Seguridad Privada Integral (AESPRI), contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad en la red de Metro de Madrid” nº expediente: 6011700165, en cuanto a la pretensión de incluir en los pliegos la información relativa al grupo y subgrupo de clasificación, y en cuanto a la pretensión de eliminar el criterio de adjudicación referente a la certificación ISO 270001.

Segundo.- Estimar la reclamación, anulando el criterio de adjudicación referente a mejoras, procediendo, en su caso, a una nueva convocatoria.

Tercero.- Desestimar la reclamación en cuanto pretende la inclusión en el anuncio de información sobre criterios de selección con referencia a la posibilidad de sustitución por clasificación.

Cuarto.- 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.

Quinto.- 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.