

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.R.B., en nombre y representación de la mercantil Repro-Expres, S.L., contra la adjudicación del “Servicio de reprografía en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente: 2016/000004 P-1/16, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución rectoral de fecha 25 de febrero de 2016, se inicia la tramitación del expediente de contratación del servicio objeto de recurso, a adjudicar por procedimiento abierto con aplicación de criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 22 de marzo de 2016, en el BOE de 12 de abril y en el perfil de contratante el 29 de marzo. El valor estimado asciende a 2.067.710 euros.

Segundo.- Al procedimiento han concurrido tres empresas, una de ellas ha declinado.

Con fecha 12 de mayo Repro-Expres, S.L. remitió un escrito a la Mesa de contratación en el que se denuncian dos aspectos relacionados con Altom Service, S.A. Por un lado, una supuesta baja temeraria de la oferta solicitando que se exigiera la oportuna justificación y por otro, se hacía referencia a la falta de aptitud para contratar debido a la existencia de sucesión empresarial entre la actual adjudicataria del servicio (en concurso de acreedores) y la empresa Altom Service, S.A., ambos motivos son nuevamente alegados en este recurso.

La Mesa de contratación una vez analizada la documentación administrativa acordó excluir de la licitación a Altom Service, S.A., por no acreditar la solvencia económica y financiera, la cual interpuso recurso especial en materia de contratación contra dicho acto, que fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución 150/2016, de 28 de julio, que acordó estimar el recurso especial. En consecuencia se retrotrajeron las actuaciones al momento de calificación de la documentación administrativa con la admisión de la recurrente a la licitación y continuando la tramitación.

La Mesa de contratación acordó requerir a las dos empresas la justificación de sus ofertas que podrían ser consideradas inicialmente como desproporcionadas o anormales.

Presentadas las alegaciones por ambas empresas se emite informe indicando que entre ambas ofertas, habría una leve diferencia, de acuerdo con la puntuación que corresponde aplicar, tanto si las ofertas se analizan en su conjunto (Altom Service, S.A.: 91,7154 puntos; Repro-Expres, S.L.: 70,9630 puntos) como si se hace para cada uno de los 28 precios ofertados para cada uno de los trabajos diversos de reprografía, por lo que podría haber temeridad en ambos casos. No obstante, concluye: *“Ambas empresas parecen justificar adecuadamente los cálculos de costes, márgenes y gastos en los que se incurre en el servicio. Ambas aportan datos de sus proveedores de maquinaria y de papel, documentados adecuadamente. Ambas justifican sus soluciones técnicas, así como las condiciones de explotación y de respeto al empleo”*, si bien considera que las estimaciones de Altom Service, del

número de copias que se realizarán en la Universidad Complutense (12 a 14 millones de copias anuales) parecen adecuadas, prudentes y realistas mientras que las estimaciones de Repro-Expres (42 a 57 millones de copias) parecen desproporcionadas y poco realistas, y por tanto de alto riesgo en caso de que no cumplan.

Una vez admitidas las ofertas de ambas empresas, la Mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa Altom Service, por ser la que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa y recabar de Altom Service, con el fin de determinar la procedencia, en su caso, de apertura de un expediente de prohibición de contratar, la siguiente documentación:

- Escritura de fecha 28 de abril de 1993 de adaptación de sociedad, desembolso de dividendos pasivos y ampliación de capital.
- Escritura de fecha 22 de febrero de 1999 de nombramiento de administrador y cambio de domicilio.
- Certificación por parte del órgano de administración del capital de la empresa, sus titulares y desembolso del mismo a fecha actual.

El 16 de noviembre de 2016, el Rector de la Universidad Complutense ha resuelto la adjudicación, que fue notificada el 18 de noviembre.

Tercero.- El 7 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Repro-Expres, S.L.

Alega el recurso que no ha tenido acceso al expediente y falta de motivación de la resolución recurrida, al no pronunciarse sobre el carácter desproporcionado de la oferta de la adjudicataria, ni sobre la prohibición de contratar de dicha empresa, que está vinculada a la empresa Cersa, S.A., actual prestataria del servicio de reprografía para la UCM y que está declarada en concurso voluntario por Resolución de fecha 25 de julio de 2012 del Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Madrid, ambas

cuestiones constituyen en sí además sendos motivos del recurso.

Acompaña copias del BORME sobre nombramientos en ambas empresas y situación concursal de Cersa, S.A. y solicita que se practique prueba a fin de Altom Service informe sobre los vínculos familiares de las personas que integran Cersa, S.A. y Altom Service, la duración de sus cargos, las fechas de nombramiento de los actuales administradores y publicación del procedimiento objeto de este recurso.

Finalmente solicita que se acuerde *“dejar sin efecto el acto recurrido y por consiguiente la adjudicación, excluyendo del Procedimiento de Contratación P-1/16 “Servicio de Reprografía en diversos centros de la UCM”, de la Universidad Complutense de Madrid, a la mercantil Altom Service, S.A., declarando que incurre en baja desproporcionada y en prohibición de contratar, y acordando la adjudicación de dicho contrato a Reproexpres, S.L. o, subsidiariamente, ordenando retrotraer las actuaciones al momento en que se debió emitir pronunciamiento sobre dicha baja desproporcionada de ALTOM SERVICE, S.A., y sobre su prohibición de contratar, en caso de que no se haya hecho”*.

Cuarto.- El 14 de diciembre se recibió en este Tribunal el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Quinto.- El 14 de diciembre de 2016, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática de la tramitación del expediente.

Sexto.- El Tribunal acordó el 22 de diciembre de 2016, en aplicación del artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de funcionamiento del Tribunal Administrativo Central, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER), conceder a Repro-Expres, S.L., un plazo de cinco días hábiles para acceder al expediente y completar el recurso interpuesto contra la resolución del procedimiento objeto de

este recurso.

El 30 de diciembre ha tenido entrada en este Tribunal el escrito de Repto-Expres, S.L., que complementa su recurso y ratifica las alegaciones previamente realizadas, del que se ha dado nuevamente trámite de alegaciones a la adjudicataria propuesta y al órgano de contratación cuyos escritos de contestación han tenido entrada en este Tribunal el 9 y el 10 de enero de 2017, respectivamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), pues de alcanzar la exclusión de su competidor podría obtener la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, pues el acuerdo impugnado fue notificado por correo electrónico el 28 de noviembre e interpuesto el recurso el día 7 de diciembre.

En cuanto al cómputo de dicho plazo tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, este Tribunal ha manifestado, en su Resolución de 22 de diciembre de 2016, relativa a la concesión de vista del expediente a la recurrente, el

criterio seguido respecto de los actos y resoluciones dictados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, en los que los plazos se computarán conforme a la derogada Ley 30/1992, y en consecuencia, para estos supuestos, los sábados son hábiles. Por el contrario conforme a la Disposición transitoria tercera de la mencionada Ley 39/2015, apartado c), que establece que *“los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma”*, los sábados se excluirán del cómputo de los plazos establecidos para la presentación y realización del resto de trámites del procedimiento del indicado recurso, conforme al precedente establecido en su Resolución 258/2016 de 1 de diciembre y del que se ha informado con carácter general en la página web del Tribunal.

Asimismo la ampliación del recurso, una vez tomó vista del expediente en sede del Tribunal, se ha presentado en plazo.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Como cuestión previa hemos de precisar que el artículo 29.3 del RPER permite al recurrente, tras tener vista del expediente de contratación, completar su recurso, pero no puede ser un trámite de réplica destinado a combatir lo alegado por el órgano de contratación o las otras partes. Esa documentación no forma parte del expediente de contratación cuya tramitación se trata de depurar con el recurso, o en el trámite de ampliación concedido por no haber tenido suficiente información para fundarlo, por lo que no puede ser objeto de debate al no estar previsto en el procedimiento de resolución del recurso especial que se dé traslado a las partes de las contestaciones al recurso, ni está previsto el trámite de réplica.

Todos los medios de prueba propuestos por la recurrente van destinados a probar que la empresa Altom es continuidad de Cersa y pretenden levantar el velo con el fin de que se extienda a la primera la prohibición de contratar que afecta a la

segunda, hechos que pretende probar mediante informe de Altom Service. Consta en el expediente información del Registro Mercantil aportada por el recurrente y por la propia Altom, que la presentó a requerimiento de la Mesa de contratación, empresa que también ha sido oída en la fase de alegaciones de la tramitación de este recurso. Tratándose lo aportado ya de prueba documental y lo solicitado una declaración de parte, este Tribunal considera que las pruebas propuestas son innecesarias e improcedentes y debe rechazarse su práctica.

Sexto.- Alega el recurrente, como primer motivo, falta de motivación de la resolución recurrida, que obvia el pronunciamiento sobre la prohibición de contratar y la consideración de oferta desproporcionada de la adjudicataria.

El artículo 151.4 del TRLCSP dispone que la adjudicación “deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En la Resolución por la que se adjudica el contrato se indica que: “La motivación que justifica la adjudicación se efectúa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.5 en relación con el 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incorporando al texto de la presente resolución la documentación que a continuación se cita, donde se detallan las características de la proposición formulada por la empresa adjudicataria en relación con el resto de las empresas licitadoras:

- *Certificado del Secretario de la Mesa de Contratación de fecha 28 de octubre de 2016.*
- *Resumen final con la puntuación de las proposiciones admitidas”.*

Entre la información a suministrar a los licitadores con motivo de la notificación de la adjudicación, el TRLCSP no requiere que se incluya la relativa a la presunta anormalidad o desproporción en la que haya podido estar incurso la oferta de la adjudicataria, por cuanto ello no puede considerarse como una explicación de los motivos que han determinado la adjudicación del contrato, dicho de otro modo, no se trata de una característica o ventaja de la oferta de la adjudicataria respecto de las demás, que es lo que en definitiva determina la adjudicación del contrato a favor de un licitador respecto de otros. Otra cosa es cuando del examen de la justificación de la viabilidad de la oferta se concluye su rechazo. La exigencia de motivación no puede llevarse a extremos exhaustivos que incluyan todas las incidencias del procedimiento que desnaturalicen su finalidad.

En relación a la no inclusión de información relativa al pronunciamiento sobre la prohibición de contratar, debemos dar la razón a la recurrente. Así, el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), establece:

“1. Determinada por la mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano contratación, el cual, previo informe de la mesa

de contratación, resolverá el procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato”.

Asimismo el artículo 88.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá *“todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquella otras derivadas del mismo”*, y la decisión sobre la existencia o no de prohibición de contratar es determinante de la adjudicación que es el acto que pone fin al procedimiento. La notificación de adjudicación debía contener el pronunciamiento del órgano de contratación sobre la reclamación formulada.

No obstante, cabe recordar que el primer motivo de recurso se basaba en la ausencia de información y solicitaba vista de expediente, petición que fue admitida por este Tribunal, que lo puso de manifiesto al interesado y ha podido presentar escrito de ampliación de recurso. En consecuencia ninguna indefensión se ha producido y, por economía procesal, no procede ordenar la retroacción de actuaciones a fin de practicar nueva notificación.

Séptimo.- Las dos cuestiones de fondo son, de un lado la petición de exclusión de Altom Service, por considerar que su oferta debe ser rechazada por inviable y, de otro, excluida por considerarla incurso en una prohibición para contratar. La estimación de este segundo motivo de recurso determinaría la exclusión del procedimiento de licitación, manteniéndose solo la recurrente, careciendo de consecuencias ya todo lo alegado respecto de la temeridad de una excluida, es más, en caso de exclusión se modifican los parámetros de comparación para determinar la oferta anormal o desproporcionada. Por tanto, procede analizar en primer lugar el motivo relativo a la prohibición de contratar.

Afirma la recurrente que la empresa Altom Service es sucesión de la empresa Compañía Española de Reprografía y Servicios, S.A., (Cersa) que presta el servicio actualmente y que está declarada en concurso voluntario por procedimiento

concurral 227/2012 del Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Madrid. Añade que existe identidad en la actividad objeto de ambas empresas, y vinculaciones evidentes en cuanto a los accionistas y órganos de gobierno, y los movimientos de accionariado, por lo que entiende el órgano de contratación debió resolver sobre la prohibición de contratar de Altom Service, por concurrir las causas previstas en el artículo 60.1.c) y e); y 60.3 del TRLCSP.

Informa el órgano de contratación que a fin de determinar la iniciación del correspondiente expediente de declaración de prohibición de contratar cuyos trámites se regulan tanto en el TRLCSP como en el propio RGLCAP, se solicitó la oportuna información, que las prohibiciones de contratar enumeradas en los apartados 1 y 2 del art 60 del TRLCSP son taxativas, no siendo en ningún caso un proceso automático y que, en todo caso, deberá ser restrictivo, pues lo contrario *“supondría una restricción desproporcionada del principio de libre concurrencia que ha de presidir la aplicación e interpretación de las normas de la contratación pública y una interpretación extensiva de una prohibición limitativa de los derechos del administrado”*, según concluye en su informe 25/2009, de 1 de febrero de 2010, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Cita, entre otros, el informe 7/2011, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña y los arts. 17 a 20 del RGLCAP en virtud de cuya argumentación la Mesa de contratación ha analizado cuidadosamente la documentación de que dispone para, en su caso, declarar la existencia de extensión en la prohibición de contratar por sucesión empresarial *“indicando que la concurrencia de la segunda causa de prohibición de contratar que invoca el recurrente deviene ineficaz si la primera no ha sido formalmente declarada, notificada y publicada en el correspondiente Registro y Boletines oficiales reglamentariamente requeridos”*.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que la recurrente *“quiere confundir la personalidad de una persona jurídica -la de Compañía Española de Reprografía y Servicios S.A. (CERSA)- con la de sus representantes legales; quien solicitó concurso de acreedores fue la persona jurídica, que es a quien se le podría aplicar la*

prohibición de contratar; pero esa solicitud de concurso, en el que dicho sea de paso ni tan siquiera se ha procedido aun a la apertura de su pieza sexta, puede afectar a la capacidad de contratar que puedan tener sus representantes legales; y menos aun sus familiares en uno u otro grado, haciéndolo además a través de otra persona jurídica completamente diferente y ajena a la concursada". Respecto a la invocación de que Altom Service hubiese incurrido en falsedad al efectuarse la declaración responsable del artículo 146 señala que, además de tratarse de una muy grave acusación, dicha circunstancia no ha sido apreciada ni constatada por la correspondiente jurisdicción. Añade, en su escrito de alegaciones, que carece de importancia alguna la relación que pueda existir, que no existe, entre Altom Service y Cersa, pues nada hay en los pliegos del concurso que hubiera impedido concursar a empresas relacionadas o vinculadas con Cersa. Pero lo esencial es que quien está en situación concursal es Cersa y para nada don J.F.G.M., que además cesó como Administrador Único de Cersa el día 6 de mayo de 2014, que en la actualidad cuenta con 74 años de edad, siendo perceptor de una pensión de jubilación y que no ha sido inhabilitado ni condenado por el concurso de Cersa, no teniendo, por tanto, ninguna responsabilidad derivada del mismo, siendo la única relación existente entre Cersa y Altom Service la de parentesco que obviamente no se niegan, que existen entre sus accionistas o administradores con quien fue tiempo atrás representante legal de una sociedad hoy en concurso de acreedores, que es algo que evidentemente no está contemplado en la Ley como supuesto de prohibición de contratar.

La normativa de contratación pública exige que a los sujetos interesados en contratar se les aplique, aparte de las reglas de capacidad jurídica y de obrar una serie de prohibiciones o incapacidades específicas, seleccionando una serie de valores o intereses jurídicos que se pretenden proteger de forma efectiva mediante el establecimiento de la prohibición para contratar. Estas se refieren a cualidades profesionales del licitador, a la honestidad profesional, a la solvencia y a la fiabilidad de los mismos. Como circunstancias que impiden la contratación deben estar tipificadas en la ley y aplicarse solo en aquellos supuestos tasados en que la situación del licitador sea coincidente con el tipo, sin que sea admisible una

interpretación analógica o extensiva. La relativa al concurso de acreedores pretende establecer una salvaguardia para los entes contratantes de contratar con empresas solventes capacitadas para la ejecución del contrato que no den lugar a una posible resolución por inviabilidad del contratista.

No estar incurso en una prohibición de contratar es una condición de aptitud para poder contratar, que debe cumplirse en el momento de presentación de proposiciones y mantenerse hasta la adjudicación y formalización del contrato. De lo contrario se incurre en causa de nulidad, según dispone el artículo 32.b) del TRLCSP.

La regulación de las prohibiciones para contratar, la apreciación de las mismas y sus efectos se contiene actualmente en los artículos 60, 61 y 61 bis del TRLCSP, según la redacción dada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su disposición adicional novena.

El artículo 60 del TRLCSP dispone:

“Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

(...)

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de

comunicar la información que corresponda en materia de clasificación y la relativa a los registros de licitadores y empresas clasificadas”.

Las prohibiciones se refieren y se aprecian o declaran respecto de una persona física o jurídica concreta y en principio son personalísimas. Así, la causa prevista en el citado apartado 1.c) se puede apreciar, sin necesidad de tramitación de un expediente para su declaración, de manera objetiva, de la mera relación de los hechos puestos de manifiesto (la declaración de concurso voluntario) con la persona jurídica licitadora. Si por determinados indicios (una interesante relación se incluye en el informe 25/09, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), una segunda sociedad pudiera presumirse continuación de la anterior, la prohibición afectará también a esta, a pesar de ser una persona jurídica diferente a aquéllas a las que le son imputables las circunstancias legalmente establecidas como prohibición limitativa de la aptitud para contratar. Así el apartado 3 del artículo 60 del TRLCSP establece:

“Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas”.

Con esta extensión del alcance de las prohibiciones de contratar la finalidad que se pretende es evitar el abuso de derecho y el fraude de ley que se produce cuando las personas jurídicas mediante la creación de nuevas empresas, o modificaciones estructurales, como la modificación de la preexistentes o los ceses de administradores o representantes, intentan eludir la aplicación de las prohibiciones de contratar, de manera que no se impida la aplicación de la norma que establece la prohibición. Aun cuando la sociedad licitadora no esté incurso en prohibición de contratar, la concurrencia de determinadas circunstancias podría conducir a la aplicación del artículo 60.3 del TRLCSP y apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar también respecto de esta sociedad. El hecho de tener personalidad diferenciada no excluye la posibilidad de aplicar la prohibición de contratar que se objetiva en otra, sino que precisamente es el supuesto habilitante

para su aplicación, si previa verificación se concluye que la relación existente influye en el comportamiento a la hora de presentarse a la licitación.

La extensión de efectos debe ser interpretada de forma restrictiva y estricta sin aplicación analógica, al suponer una causa de prohibición de contratar no bien delimitada por la normativa aplicable, que podría determinar la exclusión de empresas de la libre concurrencia a los distintos procedimientos de licitación pública y adjudicación. Por ello, a fin de aplicarla, han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso que pongan de manifiesto esa continuidad mediante la técnica del levantamiento del velo.

Los indicios de la conducta fraudulenta a partir de los que se puede concluir que una empresa es una apariencia encubridora de otra se definen de modo impreciso, lo que hace que la aplicación del precepto pueda resultar de difícil apreciación, pues de una parte se ha de ponderar la legalidad de participar en licitaciones de las personas jurídicas, cuya negación es un obstáculo a la competencia en los contratos públicos y de otra valorar los indicios de sucesión o encubrimiento de una empresa que está incurso en una prohibición pretendiendo contratar en fraude de ley. Esta ponderación a la hora de aplicar la extensión de las limitaciones para contratar ha de llevarse a cabo con respeto exquisito de los principios informadores de la contratación pública recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, entre los que figuran la libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos asegurando la salvaguarda de la libre competencia.

La extensión de efectos de las prohibiciones de contratar ha sido objeto de informe de diversos órganos consultivos, así el informe 25/2009, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, los informes 13/2009, de 30 de septiembre y 7/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, el informe 7/2009, de 28 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, el informe 5/2012, de 27 de julio, de la Junta Regional de Contratación Administrativa

de Murcia o el informe 10/2016, de 18 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, y las consideraciones contenidas en los mismos pueden servir de criterio para resolver el recurso planteado.

De los mencionados informes se desprende que la extensión de la prohibición de contratar en la que está incurso una empresa a otra no es un proceso automático, sino que debe ser consecuencia del análisis las circunstancias concretas que concurren en cada caso, a la vista de las cuales puede llegar a presumirse que una empresa es continuación o deriva de otra empresa afectada por una prohibición de contratar, sin que sea posible fijar un criterio de aplicación general para cualquier caso.

En cuanto a las evidencias para considerar si se da el supuesto de sucesión de empresa, el informe 7/2011, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña señala: *“como circunstancias que se pueden tener en cuenta para presumir que una empresa es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar, las siguientes: (...). Las personas que rigen las empresas (...). La coincidencia o similitud de objetos sociales (...).”*

El informe 25/09, de 1 de febrero de 2010, de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *“habrá que considerar en primer lugar las personas que rigen la segunda sociedad (...) y si se dan otras circunstancias tales como la identidad o similitud de objetos sociales”*.

En el informe 7/2011, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, recogiendo las señaladas por los informes de los órganos consultivos antes detallados, se indican como circunstancias que pueden tenerse en cuenta para presumir que una empresa es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar:

“La fecha de constitución (o de incorporación en un grupo de empresas determinado, en su caso) de la empresa que presuntamente es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar.

Las personas que rigen las empresas; es decir, los miembros del órgano de administración y de dirección y los accionistas.

La coincidencia o similitud de objetos sociales, así como de medios humanos y materiales, entre la empresa declarada en prohibición de contratar y la empresa que presuntamente es la continuación o deriva”.

Dadas las vinculaciones entre las dos empresas (Cersa y Altom Service) puestas de manifiesto en el procedimiento de contratación a través de sucesivos escritos en cuanto al objeto social, los accionistas y órganos de gobierno, el servicio que una empresa presta y la otra pretende prestar (servicio de reprografía de la UCM), las fechas en que se han constituido, el órgano de administración y de representación de Altom Service, y los movimientos en el accionariado de esta última empresa, procede resolver acerca de la posible existencia de una prohibición de contratar por parte de Altom Service por extensión de aquella en la que objetivamente incurre Cersa. Existen indicios de la posible concurrencia del supuesto del artículo 60.3 del TRLCSP que aconsejan el inicio del procedimiento contradictorio para su aplicación.

Ni el TRLCSP, ni su desarrollo reglamentario, regulan detalladamente la aplicación de la extensión de la prohibición de contratar contenida en el mencionado artículo 60.3.

El artículo 61 del TRLCSP establece:

“Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.

1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.

3. (...) *En los supuestos previstos en la letra e) del apartado 1 del artículo anterior referido a casos en que se hubiera incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146, y en los supuestos previstos en el apartado segundo del artículo 60, la declaración de la prohibición de contratar corresponderá al órgano de contratación”.*

El informe 25/09, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, concluye que *“en el caso del artículo 49.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, procede aclarar que la concurrencia de las circunstancias que conllevan la aplicación de esta disposición han de ser apreciadas, en su caso, por el órgano de contratación poniendo la circunstancia en conocimiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa por si procediera la tramitación del expediente de declaración de la prohibición de contratar como consecuencia de la extensión de tal prohibición declarada”.*

Conviene recordar que el apartado 3 del artículo 60 ni crea ni regula ningún supuesto de prohibición, sino que extiende los efectos de los reglados en los dos apartados anteriores, en consecuencia, el tipo que constituye la extensión de la prohibición es el mismo que los establecidos en los apartados 1 y 2 del mismo artículo, y la apreciación de su existencia y aplicación corresponde a los mismos órganos en los mismos casos de dichos apartados cuando se den las circunstancias del apartado 3. Siendo que el supuesto 1.c), según el artículo 61 del TRLCSP, se apreciará directamente por los órganos de contratación y no necesitando declaración, corresponde al órgano de contratación o bien su apreciación directa, o bien tramitar el expediente contradictorio que le permita concluir si por las circunstancias puestas de manifiesto y, en su caso, rebatidas en trámite de alegaciones, puede aplicar al caso concreto la extensión de la prohibición.

Los vínculos entre las empresas Cersa, S.A., actual adjudicataria del servicio y declarada en concurso de acreedores, y Altom Service, son *“la motivación que lleva a la Mesa de Contratación a analizar cuidadosamente la documentación de que dispone, así como a iniciar un expediente específico para, en su caso, declarar la*

existencia de extensión en la prohibición de contratar por sucesión empresarial (...)” y *“Como consta acreditado en la tramitación del expediente de contratación, la Mesa actuante en el mismo ha acordado con respecto a esta cuestión, solicitar la oportuna información al licitador cuya oferta resulta más favorable de acuerdo con los criterios selectivos contenidos en el pliego, para, en su caso, y a la vista de los mismos, instar al órgano de contratación la iniciación del correspondiente expediente de declaración de prohibición de contratar (...)*”. Es decir, consta la solicitud de determinada documentación destinada a averiguar la vinculación entre ambas empresas, sin que nada se haya resuelto al respecto.

Cersa, declarada en liquidación concursal, tenía como administrador único antes de perder sus facultades judicialmente al marido de la administradora única de Altom Service, y a su vez padre de la apoderada de Altom, hija de dicha administradora única, y apoderada que es de la declarada en fase de liquidación concursal Cersa, que es la actual prestataria del servicio de reprografía de la Universidad. El nombramiento de la Administradora Única y de la Apoderada de Altom Service, esposa e hija del Administrador Único de Cersa, se producen el día 6 de marzo de 2016, apenas unos días antes de la publicación del procedimiento de contratación objeto del recurso. Ambas empresas coinciden en su objeto social, y una (la concursada) presta el servicio de reprografía de la UCM y la otra licita para prestarlo. Se aprecia una coincidencia entre los miembros, el tamaño de ambas empresas y objeto societario.

Se solicita, por la recurrente al Tribunal, *“que se declare la prohibición de contratar de Altom Service S.A.”*. La competencia para la declaración de las prohibiciones de contratar y el procedimiento a seguir no se atribuyen a los órganos de control de las decisiones en materia de contratación, sin competencia tampoco para controlar tal declaración. La labor del Tribunal no puede extenderse más allá de la fiscalización en vía de recurso de la decisión de exclusión cuando se ha apreciado indebida o erróneamente la existencia de una prohibición de contratación, tanto respecto del incurso en prohibición como de los que incurren también en dicha causa por extensión. Será asimismo competente el Tribunal para controlar la

decisión del órgano de contratación cuando no se ha apreciado la causa de prohibición, bien con declaración expresa o por omisión y en vía de control se pone de manifiesto solicitando la corrección de la decisión.

En el caso que nos ocupa, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho y en los fundamentos de derecho, indudablemente existen relaciones y vínculos entre ambas empresas, que se corresponden con el supuesto regulado en el artículo 60.3 del TRLCSP, que no pueden ser desconocidas, pero que deben ser apreciadas en su justa medida, tras el análisis detallado de la documentación correspondiente, análisis que en su momento del procedimiento correspondía al órgano de contratación que sin embargo, a pesar de haber solicitado documentación tendente a la comprobación, omitió declaración en un sentido o en otro. Altom Service ha sido oída tanto en la tramitación del procedimiento de adjudicación, cuando la Mesa le pidió determinada documentación ante la denuncia de la ahora recurrente como en fase de tramitación del recurso. Ha habido, por tanto, posibilidad de defensa del interesado que, sin embargo no ha contradicho o desvirtuado lo alegado por la recurrente y la documentación probatoria incorporada.

Por tanto este Tribunal considera que el órgano de contratación debió apreciar que la prohibición de contratar en que está incurso Cersa era extensible también a Altom Service y procede estimar el motivo de recurso.

En cuanto a la concurrencia del supuesto del apartado 1.e) del artículo 60 del TRLCSP, señala la recurrente que, concurriendo el supuesto anterior, la declaración responsable relativa a no encontrarse en situación de prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la administración es falsa, por lo que también concurre este supuesto de prohibición de contratar.

Para que pudiese prosperar una prohibición de contratar amparada en una falsedad, sería preciso que previamente se constatase la existencia de la extensión de prohibición de contratar y en consecuencia lo sería la declaración responsable de no incurrir en supuestos de prohibición. Habiendo reconocido el Tribunal la

conurrencia de la extensión de la prohibición de contratar, procede que el órgano de contratación inicie el expediente para la declaración por este motivo.

Octavo.- Como hemos señalado en el fundamento de derecho anterior, a fin de priorizar el examen de la concurrencia de la prohibición de contratar, la exclusión de una de las dos empresas participantes en la licitación, hace innecesario el pronunciamiento sobre la apreciación de la viabilidad de una oferta incurso en presunción de temeridad y además se modifican los parámetros para tal consideración y procedencia de tramitación del expediente contradictorio. Carecería de sentido analizar la posible temeridad de una oferta excluida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Rechazar por innecesaria la prueba propuesta.

Segundo.- Estimar el recurso especial, interpuesto don J.R.B., en nombre y representación de la mercantil Repro-Expres, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de reprografía en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid”, número de expediente: 2016/000004 P-1/16, anulando la adjudicación y acordando la retroacción del procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a fin de que, previa exclusión del licitador Altom Service, S.A. y previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP se acuerde la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa de entre el resto de las presentadas.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- 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 49 del TRLCSP.