

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

En Madrid, a 19 de abril de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.A., en nombre y representación de Marsegur Seguridad Privada, S.A., contra su exclusión de la licitación para contratar el servicio de “Seguridad y vigilancia de diversas dependencias de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid. Año 2017-2018”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, de fecha 29 de noviembre de 2016, se dispuso la publicación de la convocatoria del contrato de servicios mencionado por procedimiento abierto. La publicación de la licitación tuvo lugar en el DOUE de 3 de diciembre de 2016 y en el BOCM de 7 de diciembre. El valor estimado asciende a 3.241.096 euros.

**Segundo.-** La cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) “*Forma y contenido de las proposiciones*”, establece:

*“3.- Declaraciones relativas a no estar incurso en prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la Administración, de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de que no existen deudas en período ejecutivo con la Comunidad de Madrid.*

*Declaración responsable, conforme al modelo fijado en el anexo VI al presente pliego, de que el empresario, si se tratare de persona física, o la empresa, sus administradores y representantes, si se tratare de persona jurídica, así como el firmante de la proposición, no están incurso en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar señaladas en el artículo 60 del TRLCSP, en los términos y condiciones previstas en (...) en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Esta declaración comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, así como de no tener deudas en período ejecutivo de pago, salvo que estuvieran garantizadas, con la Comunidad de Madrid.”*

La cláusula 15, “Acreditación de la capacidad para contratar”, del mismo pliego establece:

*“b) Certificación positiva expedida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que se contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del RGLCAP.*

*Además, los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no deberán tener deudas en período ejecutivo de pago con la Administración autonómica, salvo que estuviesen garantizadas. El certificado que acredite la inexistencia de dichas deudas se aportará de oficio por la Administración Autonómica.”*

A la vista de las puntuaciones, la Mesa acuerda solicitar a la empresa Marsegur Seguridad Privada, S.A. (en adelante Marsegur), la documentación

prevista en la cláusula 15.A) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por ser la oferta económicamente más ventajosa.

Con fecha 15 de febrero de 2017 se remitió el correspondiente requerimiento a Marsegur, concediéndole, de conformidad con el artículo 151.2 TRLCSP, un plazo de 10 días hábiles, que finalizaba el 1 de marzo de 2017. La entidad aportó la documentación el día 27 de febrero de 2017, dentro del plazo otorgado.

A la vista de la documentación aportada y en base al certificado expedido por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de fecha 1 de marzo de 2017, en el que consta que *“la entidad MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., tiene deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo”*, la Mesa acuerda excluir a la citada entidad de la licitación en virtud de la cláusula 15 del PACP.

En el acuerdo de exclusión notificado a la ahora recurrente consta:

*“A la vista de la documentación aportada y en base al certificado, expedido por la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, de fecha 01 de marzo de 2017, en el que consta que la entidad MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A., tiene deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo, la mesa acuerda excluir a la citada entidad de la licitación en virtud de la cláusula 15 del PACP, Acreditación de la capacidad para contratar, que establece que “los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no deberán tener deudas en periodo ejecutivo de pago con la Administración autonómica, salvo que estuviesen garantizadas. El certificado que acredite la inexistencia de dichas deudas se aportará de oficio por la Administración Autonómica”. Asimismo, es también de aplicación a este supuesto el artículo 60.1.d) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.*

Con fecha 6 de marzo de 2017 se notifica a Marsegur el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación, concediéndole el plazo de 15 días hábiles para interponer, con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación.

**Tercero.-** El 28 de marzo de 2017 tuvo entrada en la Consejería de Políticas Sociales y Familia escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Marsegur en el que solicita: *“dejar sin efecto la exclusión en el proceso de licitación de la entidad Marsegur Seguridad Privada, S.A. por los motivos expuestos en el cuerpo del mismo, restituyendo el expediente a la mesa de contratación a fin de que eleve la propuesta de adjudicación al órgano de contratación a favor de la mercantil recurrente”*.

El 29 de marzo el órgano de contratación remitió el recurso junto con una copia del expediente de contratación y el 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).

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

## 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 *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), por haber participado en calidad de licitadora, siendo propuesta como adjudicataria y finalmente excluida.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 6 de marzo de 2017 e interpuesto el recurso el 28 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Quinto.-** Alega la recurrente como primera infracción de procedimiento que la Mesa de contratación ha interesado la documentación de remisión directa sin estar habilitada para ello, pues la entidad Marsegur hizo entrega con la documentación general del correspondiente certificado que, con una validez de seis meses, acredita encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. En cualquier caso, si como consecuencia de la verificación de la documentación aportada la Mesa de Contratación entendió alguna disparidad con la obtenida de oficio, debió solicitar alegaciones complementarias con anterioridad de proceder a la exclusión que se impugna, en aplicación de la disposición 16 del pliego que establece: *“La Mesa de contratación calificará, cuando proceda, la documentación aportada y, si observa defectos u omisiones subsanables, se lo comunicará al interesado, mediante telefax, correo electrónico, tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid o cualquier otro medio*

*similar, concediéndose un plazo no superior a cinco días naturales para que el licitador los corrija o subsane o para que presente aclaraciones o documentos complementarios.”*

Alega la recurrente que una vez conocido el acuerdo de exclusión esta mercantil procedió a la averiguación del origen y existencia de la deuda atribuida, sobre la cual no se tenía conocimiento, resultando que la misma deviene de la imposición de una sanción que no había sido atendida por defectos de notificación, habiéndose interpuesto en su contra, actualmente en trámite, un recurso de alzada por lo cual continua vigente la vía administrativa y no se cumple, por tanto, con el requisito previsto en los pliegos de tratarse de “deuda en periodo ejecutivo”. No obstante, y a pesar de la disconformidad de fondo contra el acta de infracción y sin perjuicio del recurso en trámite, Marsegur Seguridad Privada, S.A. procedió al pago de la deuda por lo que en la actualidad no se mantiene ninguna situación irregular que pueda dar cobertura al acuerdo de exclusión.

Las cuestiones contenidas en el recurso se pueden resumir en tres:

- En primer lugar, que se ha producido una infracción en el procedimiento, pues *“la mesa de contratación ha interesado la documentación de remisión directa sin estar habilitada para ello”*;

- en segundo lugar, que la mesa *“debió solicitar alegaciones complementarias con anterioridad de proceder a la exclusión que se impugna, en aplicación de la disposición 16 del pliego”*;

- y por último, que la entidad no tenía conocimiento de la deuda atribuida, *“resultando que la misma deviene de la imposición de una sanción que no había sido atendida por defectos de notificación, habiéndose interpuesto en su contra, actualmente en trámite, un recurso de alzada (...) y no se cumple, por tanto, con lo previsto en pliegos de tratarse de deuda en periodo ejecutivo”*.

En relación a las obligaciones tributarias, el apartado A) 1.b) de la cláusula 15 indica clara y expresamente que además de la *“Certificación positiva expedida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no deberán tener deudas en periodo ejecutivo de pago con la Administración autonómica, salvo que estuviesen garantizadas. El certificado que acredite la inexistencia de dichas deudas se aportará de oficio por la Administración Autonómica.”*

En consecuencia, son dos los certificados exigibles, el de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y otro autonómico, no siendo suficiente con el aportado expedido por la primera para acreditar la inexistencia de deudas en periodo ejecutivo con la segunda.

La cláusula es consecuencia de la incorporación de lo dispuesto en el artículo 29.5 de la ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la comunidad de Madrid, que dispone:

*“5. No se podrá contratar con la Comunidad ni percibirse subvenciones de la misma por parte de quienes tengan deudas en periodo ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuvieran debidamente garantizadas. Los órganos de la Comunidad competentes en materia de contratación o de concesión de subvenciones se dirigirán a la Consejería de Hacienda para solicitar el certificado que acredite la inexistencia de apremio.”*

El Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril dispone en su artículo 13: *“A los efectos de lo establecido en el artículo 29.5 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no podrán contratar con la Comunidad de Madrid quienes tengan con ella deudas en período ejecutivo de pago, salvo que estuvieran debidamente garantizadas. Los órganos de contratación, a través de las unidades*

*correspondientes, se dirigirán a la Consejería de Hacienda para solicitar el certificado que acredite la inexistencia de apremio respecto del empresario que en cada contrato se proponga como adjudicatario. El citado certificado podrá sustituirse por la consulta por parte del órgano de contratación a través de medios informáticos, de conformidad con el procedimiento que establezca la Consejería de Hacienda, incorporando copia impresa de la consulta en el expediente.”*

Consta en el expediente de contratación certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria que la entidad recurrente aportó correctamente y en plazo. Ninguna extensión puede tener este certificado sobre lo exigido respecto de la Comunidad de Madrid.

El certificado que debe acreditar la inexistencia de deudas con la Administración Autonómica, se debe aportar de oficio por la Administración.

Es decir, tanto la Ley 9/1990 como la cláusula 15 del PCAP, habilitan al órgano de contratación a consultar directamente a la unidad administrativa competente en la Administración Autonómica –en este caso, la Dirección General de Tributos, y Ordenación y Gestión del Juego de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid- esta información.

Por ello, se considera que lo alegado por la recurrente, en cuanto a que la Mesa no tenía habilitación para aportar de oficio el certificado de inexistencia de deudas con la Administración Autonómica, carece de fundamento.

En cuanto a la posibilidad u obligación de otorgar un plazo de subsanación, el trámite del artículo 151.2, en cuanto atiende a la acreditación de los requisitos previos para contratar que fueron sustituidos por una declaración responsable, al igual que el trámite previsto para subsanar dicha documentación cuando se exige con carácter previo, admite únicamente la subsanación de un defecto formal si



afecta exclusivamente a la forma de acreditación del requisito y no a su existencia misma.

Si bien es cierto que el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, prevé la subsanación de la documentación presentada que contuviera defectos u omisiones, en el presente caso tal y como venimos diciendo, de la documentación aportada por la recurrente no se aprecia la existencia de un defecto subsanable, sino tan solo el incumplimiento de la obligación de no tener pendientes deudas en periodo ejecutivo con la Comunidad de Madrid.

A este respecto cabe recordar la reiterada doctrina de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa del Estado y de la Comunidad de Madrid manteniendo el criterio de considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos pero no a su existencia (Informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; Informe 36/04, de 7 de junio de 2004; Informe 27/04, de 7 de junio de 2004; Informe 6/00, de 11 de abril de 2000; Informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, de la JCCE entre otros, y Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las Mesas de contratación y en los Informes 4/2007, de 31 de mayo, 1/2008, de 4 de abril y 2/2012, de 22 de febrero de la JCCACM). En el mismo sentido las Resoluciones 8/2013, 29/2013, 116/2013 y 117/2014 de este Tribunal.

Resulta de interés especial lo señalado en el Informe 18/10, de 24 de noviembre, de la JCCE: *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse*

*lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”.*

En el supuesto que nos ocupa, no estamos ante un defecto de la forma de acreditación de un requisito, pues a la vista del certificado expedido por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, no cabe duda de que la entidad Marsegur tiene deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo. Por ello, este Tribunal, compartiendo lo señalado en el informe del órgano de contratación considera que se trata de un defecto insubsanable y no cabe *“solicitar alegaciones complementarias”* como indica la recurrente en su escrito.

La Mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad recurrente a la vista del certificado expedido el 1 de marzo de 2017 por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, en el que consta expresamente *“el interesado arriba referenciado sí tiene deudas con la Comunidad de Madrid en periodo ejecutivo”*, sin que el órgano de contratación pueda ni deba entrar a valorar el contenido del mismo. Por ello, las alegaciones relativas a que la entidad recurrente desconocía la existencia de la deuda atribuida, o que ha interpuesto recurso de alzada o incluso, la consideración de que no se trata de una deuda en periodo ejecutivo, no pueden ser tenidas en cuenta.

Independientemente de ello, se observa en la documentación aportada por la propia recurrente, que la resolución sancionadora derivada del Acta de Infracción, de fecha 21 de julio de 2016, se notificó el 4 de agosto de 2016 a Marsegur, antes de la convocatoria que fue en noviembre y ni interpuso recurso ni pagó. El documento aportado del 8 de marzo de 2017, se refiere a la fecha en la que comparece la entidad recurrente para solicitar copia de la citada Resolución.

Por último, tampoco puede ser tenido en cuenta el pago de la deuda el 8 de marzo de 2017, pues la situación de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Hacienda autonómica ha de referirse al momento de finalización

del plazo de presentación de ofertas y mantenerse hasta la adjudicación y ponerse al corriente una vez se conoce ser propuesto como adjudicatario no satisface tal requisito.

Por todo lo expuesto, se considera que la exclusión se ajusta a la legislación vigente y a los pliegos, y procede desestimar las pretensiones de Marsegur.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.A., en nombre y representación de Marsegur Seguridad Privada, S.A., contra su exclusión de la licitación para contratar el servicio de “Seguridad y vigilancia de diversas dependencias de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid. Año 2017-2018”.

**Segundo.-** 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.

**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 49 del TRLCSP.