

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ordax, Coordinadora de Transporte y Mercancías, S.L. (en adelante Ordax), contra la Resolución del Órgano de contratación de Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A. (en adelante Madrid Destino) de 6 de agosto de 2020, por la que se le excluye de la licitación del contrato de Servicios de Operador Logístico Integral, número de expediente SP20-00119, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 29 de junio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 212.544,72 euros.

Segundo.- Interesa destacar a efectos de la resolución del recurso que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en su apartado 2.2 establece:

“Requerimiento Generales:

(...).

Posesión de la licencia municipal para el desarrollo de su actividad.

(...).

Identificar los sistemas de vigilancia y seguridad presencial: deberá contar con las medidas adecuadas de seguridad 24 horas los 365 días del año contra robo en las instalaciones en las que se prestará el servicio especificado en este pliego. La zona exterior de maniobra estará vallada”

Tercero. - A la licitación concurren dos empresas, entre ellas, la recurrente.

Tras revisar la documentación presentada por ORDAX, la Mesa advierte que se precisan aclaraciones sobre la misma, requiriéndole dichas aclaraciones con fecha 30 de julio de 2020.

Por los servicios técnicos se examinan las aclaraciones presentadas y se confirma que la licitadora *“no cumple con algunos de los requerimientos mínimos, incumpliendo concretamente la necesidad de estar en posesión de la licencia municipal para el desarrollo de la actividad, y el requisito de contar con seguridad presencial las 24 horas, vulnerando lo indicado en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”*.

En consecuencia, la Mesa en su reunión de 4 de agosto de 2020, propone su exclusión que es acordada por el Órgano de contratación el 6 de agosto de 2020. Dicho acuerdo se notificó el 7 de agosto.

Cuarto. - El 28 de agosto de 2020, tiene entrada en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de Ordax, contra el acto de exclusión de su oferta.

El recurso alega que *“en contestación a la solicitud de documentación que requiere Madrid Destino, desde ORDAX se completan todos y cada uno de los puntos requeridos tanto en el PPT como en el propio requerimiento.*

En concreto se justifica la adecuación de la Licencia Municipal presentando la memoria de actividad, firmada por arquitecto y visada por su colegio profesional, que acredita el cumplimiento exhaustivo de la legalidad municipal de aplicación. Esta memoria, junto con toda la documentación y tasas oportuna, se presenta en el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (lugar donde radica el domicilio y almacenes de nuestra empresa) en el mes de noviembre de 2019, iniciando el trámite de obtención de licencia.

Dicho trámite se realiza en dicha fecha, ya que fue en marzo de 2019 cuando nos trasladamos a dichas nuevas ubicaciones, completándose todos los trámites administrativos, fiscales y burocráticos necesarios”.

Sobre los sistemas de vigilancia y seguridad presencial, alega que “desde ORDAX se han remitido copias de los contratos de PROSEGUR que acredita la vigilancia “in situ” por personal autorizado durante 24 horas al día a nuestras instalaciones, y de HELFEN SYSTEM, sobre los elementos técnicos instalados de vigilancia y control de instalaciones (seguridad y CCTV).

Se adjunta, contrato con PROSEGUR inicial y renovación (DOCUMENTO 5) y el de HELFEN SYSTEM (DOCUMENTO 6). Estos documentos acreditan un sistema de vigilancia y control muy por encima que el requerido en los pliegos”.

El Órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). En el informe argumenta que se ha producido un incumplimiento del PPT en los dos requerimientos mencionados por las razones que se expondrán al resolver sobre el fondo.

Quinto. - El procedimiento se encuentra suspendido por acuerdo del Tribunal de 10 de septiembre de 2020.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a los interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la interesada y las que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Madrid Destino es una empresa municipal que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de Madrid Destino tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en la LCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Ordax., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48

de la LCSP, al tratarse de una licitadora excluida, *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, queda acreditada la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 6 de agosto de 2020, se notifica el día 7 de agosto, e interpuesto el recurso el 28 de agosto de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra el acto de exclusión de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.00 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la cuestión que se plantea se circunscribe a comprobar si la documentación presentada por la recurrente puede acreditar el cumplimiento de los requerimientos del PPT señalados

Se alega por la recurrente además de lo indicado en los antecedentes, que *“el retraso en más de un año de un organismo municipal (al igual que Madrid Destino) en la concesión de una licencia, debidamente solicitada y tramitada, no puede provocar la exclusión de un proceso GANADO jurídicamente, al ser la oferta con mayor puntuación y cumpliendo todos los requisitos y tenencia de certificados requeridos en el pliego”*.

El Órgano de contratación argumenta, en lo concerniente a la licencia municipal para el desarrollo de la actividad, que *“la recurrente está dejando claro que no cuenta con la licencia de actividad necesaria, y aporta únicamente en trámite de aclaraciones - no aportando nada en la*

documentación del sobre C - un Proyecto de Obra de Adaptación Puntual y Licencia de Actividad, y un justificante de entrada en el registro telemático del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Documento nº 21), para justificar que se encuentra en posesión de la licencia municipal. Además, y de acuerdo con la información facilitada de manera telefónica por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, la licencia de actividad no puede entenderse otorgada por silencio administrativo, siendo necesaria la comunicación formal de la concesión de la misma, tras los trámites y evaluación de cada caso concreto.

Con respecto a la segunda afirmación, procede señalar que no ha pasado ni mucho menos un año desde la entrada en registro de la solicitud de la recurrente, máxime cuando debido a la situación en la que nos encontramos, durante el estado de alarma fueron suspendidos los plazos y términos administrativos. Además, la recurrente indica tener GANADO el proceso, cuando, aun siendo 'la oferta con mayor puntuación, lejos de ser el adjudicatario, todavía tendría que justificar la temeridad de su oferta, si la hubiese y, ante todo, presentar correctamente la documentación justificativa conforme al artículo 150.2. LCSP.

Antes de seguir valorado esta cuestión conviene indicar que, ni la Unidad Técnica, ni la Mesa de Contratación, ni el Órgano de Contratación son competentes, ni deben entrar a valorar si la documentación es correcta o cumple con los requisitos para la concesión de la licencia, sino que solo deben comprobar que el requisito de posesión de la licencia de actividad es cumplido por los licitadores.

Concluyendo, es doctrina asentada de los Tribunales Administrativos la referencia a la necesidad de cumplir con los requisitos legales para el ejercicio de la actividad objeto del contrato, como condición necesaria para resultar adjudicatario de un contrato con las Administraciones Públicas, resultando obligada la titularidad de la licencia o autorización legalmente exigible, disponiendo el artículo 65.2 LCSP que, Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

Respecto a “la seguridad presencial 24 horas los 7 días de la semana, la recurrente no presenta información alguna en la documentación técnica incluida en el sobre C (Documento nº 29), siendo en el trámite aclaraciones cuando, a raíz de la justificación solicitada por la unidad técnica (Documento nº 19), la recurrente en el correo electrónico donde remite las aclaraciones (Documento nº 21), indica lo siguiente, Finalmente adjuntamos los contratos de los sistemas de vigilancia y seguridad que tenemos implantados en la nave con Prosegur y con HELFEN SYSTEM S.L, los cuales brindan vigilancia a nuestras instalaciones 24 horas los 365 días al año. Adicionalmente adjuntamos los curriculum de las personas que realizan las laborales de vigilancia presencial nocturna en nuestros almacenes. Durante el día tanto el jefe de logística y de almacenes, además del personal del almacén se encuentran en las instalaciones. Tras las aclaraciones presentadas, se puede extraer la conclusión de que la recurrente no tiene seguridad presencial 24 horas, primero porque así lo indican ellos afirmando que tienen dos personas haciendo la vigilancia presencial nocturna, únicamente nocturna, sin además presentar contratos de trabajo donde pueda verificarse que los trabajadores de los CV presentados hacen las labores de vigilancia. Caso aparte el hecho de que lo que se ha solicitado es un servicio de seguridad y no de vigilancia. Además, el hecho de que el personal de almacén se encuentre durante su jornada laboral en las instalaciones, no es justificación para que no haya personal de seguridad presencial, pues se estaría incumpliendo el requisito imprescindible de la seguridad presencial 24 horas los 7 días de la semana”.

Comenzando por los servicios de seguridad el Tribunal examina los contratos aportados por la recurrente en los que constan como objeto de los mismos lo siguiente:

Prosegur: instalación, mantenimiento y Conexión a Central Receptora de Alarmas (CRA).

Helpen System, S.L: contrato de servicio de seguridad y C.C.T.V. Objeto de la prestación: instalación y mantenimiento

A la vista de esos contratos debemos concluir que no incluyen la vigilancia y seguridad presencial puesto que lo que se ha contratado son sistemas de vigilancia y no seguridad presencial que requiere obviamente otro tipo de contrato que incluye personal de seguridad. Esos servicios deben prestarse por empresas acreditadas sin que la presencia de trabajadores en las instalaciones pueda considerarse suficiente a efectos del cumplimiento de los requerimientos del Pliego.

En consecuencia, debe concluirse que la oferta de la recurrente no cumple el PPT en cuanto a este requerimiento sin que sea necesario en este punto analizar la posible falta de licencia de actividad para que la exclusión haya sido correcta y proceda la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP 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 la representación de la empresa Ordax, Coordinadora de Transporte y Mercancías, S.L., contra la Resolución del Órgano de contratación de Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, S.A., de 6 de agosto de 2020, por el que se le excluye de la licitación de contrato de Servicios de Operador Logístico Integral, número de expediente SP20-00119.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal.

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 59 de la LCSP.