

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

En Madrid, a 23 de junio de 2016.

VISTA la Reclamación interpuesta por don C.Z.G., en nombre y representación de Novation Security Systems, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de los sistemas de seguridad embarcado de trenes”, número de expediente: 6011500102, tramitado por Metro de Madrid, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 4 de mayo de 2015, Metro de Madrid, S.A. (en adelante Metro) publicó en su perfil de contratante la convocatoria por procedimiento abierto del “Servicio de Mantenimiento de los Sistemas de Seguridad Embarcados de Trenes”, a adjudicar a la oferta de precio más bajo. Dicha convocatoria fue publicada también en el DOUE de 7 de mayo de 2015, en el BOE de 11 de mayo de 2015, en el portal de contratación pública de la C.M. el 21 de mayo de 2015 y en el BOCM el 21 de mayo de 2015.

Segundo.- El 20 de enero de 2016 Novation Security Systems, S.L. presentó escrito al órgano de contratación de Metro, en el que se pusieron de manifiesto lo que

denomina indicios objetivos y razonables para afirmar que la sociedad Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. (en adelante Infoglobal SAS) ocultó información esencial a Metro de Madrid en su oferta técnica, que de haber sido conocida por ésta hubiera supuesto la exclusión de la licitación de la citada empresa. En consecuencia solicitó determinada documentación aportada por los licitadores, así como copia del Informe técnico evacuado por Metro de Madrid, S.A., con el fin de poder realizar las comprobaciones oportunas, tanto respecto a las acreditaciones de solvencia económica y técnica de los licitadores, como respecto a las posibles irregularidades cometidas en la presentación de la oferta de Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L.

El 19 de febrero de 2016, Novation Security Systems, presentó nuevo escrito alegando la necesidad de exclusión de Infoglobal SAS por incumplimiento de los requisitos técnicos y solvencia exigidos por los Pliegos.

Tercero.- Metro requirió a la empresa que había realizado la mejor oferta, Infoglobal, la acreditación de los requisitos de capacidad de obrar, personalidad jurídica y solvencia, de acuerdo con la condición 6.1 del Pliego de Condiciones Particulares.

Con fecha 27 de abril 2016, Metro acordó la adjudicación del contrato a Infoglobal SAS. El 4 de mayo de 2016, y notificó, por medio de la oportuna publicación en el Perfil de Contratante y mediante comunicaciones remitidas por correo electrónico a cada licitador, la adjudicación del contrato. Asimismo se resuelve sobre las alegaciones planteadas en el escrito de 19 de Febrero de 2016, en el que se ponían de manifiesto las diversas irregularidades detectadas en la tramitación del procedimiento respecto de la documentación aportada por la licitadora que ha resultado adjudicataria de la licitación.

Con fecha 18 de mayo de 2016 Novation Security Systems, S.L., presentó ante Metro de Madrid, S.A., anuncio de interposición de la reclamación.

El 20 de mayo, presenté reclamación contra el Acuerdo de adjudicación del contrato, solicitando *“que se declare nulo y se deje sin efecto el Acuerdo de adjudicación a favor de la entidad INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD S.L., ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de que se declare la exclusión de la misma del procedimiento, acordando solicitar la documentación acreditativa de solvencia a la siguiente licitadora cuya oferta económica haya sido la más ventajosa.”*

Metro remitió el expediente y el preceptivo informe el 30 de mayo 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).

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de la reclamación a los demás interesados, para que se presentaran en su caso las correspondientes alegaciones.

Se han recibido escritos de alegaciones de Vitelsa, de adhesión a la reclamación, y de Infoglobal SAS, de oposición a la misma y solicitando la imposición de multa a la recurrente por apreciar mala fe y temeridad en la interposición de la reclamación al resultar beneficiaria de cualquier dilación, suspensión o dispendio que pueda afectar a la licitación, habida cuenta que a través de otra de las licitantes, Vitelsa, son las empresas que están ejecutando los trabajos que se pretenden adjudicar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 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 (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 presente reclamación.

Segundo.- 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 a aquel en 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 la adjudicación que fue notificada el 4 de mayo, mediante correo electrónico, siendo que se interpone ante este Tribunal el 20 de mayo, por lo que está en plazo.

Tercero.- El acto impugnado proviene de una empresa pública que opera en los ámbitos objetivos de la LCSE, y se trata de un contrato de servicios de la categoría 1 del anexo II A de la LCSE cuyo valor estimado es de 3.109.146,54, sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma.

Por la reclamante se ha presentado ante la entidad contratante el anuncio previo de su propósito de interponer la reclamación en los términos previstos en el artículo 104.1 de la LCSE.

Cuarto.- 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 licitadora al contrato objeto de la reclamación, clasificada en segundo lugar.

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

Quinto.- Son varios los motivos que sustentan el recurso, apareciendo combinados y de forma reiterada, la capacidad para contratar de la adjudicataria, la solvencia de la misma, la subcontratación con la empresa matriz en concurso de acreedores y la valoración de la oferta técnica. Para una resolución ordenada de la reclamación examinaremos cada una de las cuestiones por separado.

Se cuestiona, en primer lugar, la capacidad para contratar de la adjudicataria Infoglobal SAS.

El artículo 60.1.b) del TRLCSP establece que no podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra la circunstancia de 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, etc. En el mismo sentido el apartado 3 del mismo artículo extiende la prohibición de contratar 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 deriven, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas.

Según la reclamante Infoglobal SAS, fue constituida e inició su actividad en fecha 1 de diciembre de 2014, y dispone únicamente de un capital social de 3.000 euros, cuyo domicilio social es el mismo que el de su único socio, la entidad mercantil Infoglobal, sociedad que actualmente se encuentra en situación concursal. Considera que en base a la información pública disponible en el Registro Mercantil queda acreditado que la sociedad no dispone de medios financieros, técnicos, humanos ni materiales suficientes para llevar a cabo la ejecución de este contrato, sin que sea imprescindible llevar a cabo una subcontratación incluso superior al porcentaje máximo del 60% del total de los trabajos, establecido en el Pliego de Condiciones Particulares.

La entidad matriz, Infoglobal, S.A., instó concurso voluntario de acreedores que fue acordado mediante Auto de 15 de Mayo de 2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid.

Con fecha 30 de junio de 2015, Metro de Madrid, S.A., reclama vía e-mail ampliación de información y documentación a la licitante a efectos de confirmar la situación concursal de Infoglobal, S.A. así como poder determinar *“si la empresa*

INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD S.L. es continuación de INFOGLOBAL S.A.”

“En la fase de apertura de la documentación administrativa de la oferta presentada por su empresa en la licitación 6011500102 que tiene como objeto el mantenimiento integral de los sistemas de seguridad embarcados en trenes, se ha comprobado que aportan un compromiso de colaboración con la empresa Infoglobal S.A. empresa que ha sido declarada en concurso voluntario por auto de fecha 15.5.2105 del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid (BOE n 129 de 30 de Mayo de 2015). Hecho que constituye un supuesto de prohibición de contratar con el sector público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.1.b del real decreto legislativo 3/2011 de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LCSP. Por su parte, el artículo 60.3 de la citada ley Dispone “las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen u otras circunstancias, puedan presumirse que son continuación, o derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubieren concurrido aquellas”. En virtud de lo anteriormente expuesto se le requiere para que aporten, en un plazo de 3 días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de la presente notificación, la documentación que estimen pertinente a los efectos de poder determinar si su empresa Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad S.L. es continuación de Infoglobal S.A., y en concreto se solicita:

- Escrituras de constitución de ambas empresas.*
- Apoderamientos de las personas que actúen en nombre de ambas empresas.*
- Domicilio social de ambas entidades.*
- Indicación detallada de los términos y la forma de colaboración con Infoglobal S.A. a efectos de determinar si su empresa cuenta con los medios y experiencia para la prestación del servicio de mantenimiento integral de sistemas de seguridad embarcados en trenes, en los términos exigidos en el apartado 19 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares que rigen la citada licitación pública, (...).”*

Con fecha 3 de julio de 2015, Infoglobal SAS contesta al anterior requerimiento, en los siguientes términos:

“En cuanto a la posible sucesión de empresas, prohibida por el art. 60.3. del RDL 3/2011, le manifiesto que la misma no se ha producido, pues tal y como se puede comprobar en las escrituras de constitución adjuntas, Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. es una sociedad participada al 100% por Infoglobal S.A. y tiene por objeto social único las actividades reguladas en la Ley y Reglamento de Seguridad. Ninguna de las actividades de dicho objeto social figuran en el objeto social de INFOGLOBAL, S.A. pues se trata de una sociedad dedicada a la seguridad, la cual requiere de una autorización administrativa del Mº de Interior, sin que pueda desarrollar ninguna actividad distinta.” (...).

Afirma la recurrente que se declara que Infoglobal, S.A. es partícipe del 100% del capital de la licitante Infoglobal SAS, y además que ha sido constituida en diciembre de 2014, únicamente 5 meses antes de la declaración de concurso voluntario, y de presentarse al menos a dos procedimientos de licitación publicados por Metro, entidad con la que la sociedad matriz, Infoglobal, S.A., lleva trabajando años y en proyectos muy similares, por no decir, prácticamente idénticos, a los que ahora se presenta su filial. Es más, ésta entidad ha venido realizando los mismos servicios de mantenimiento en Metro de Madrid, S.A., que ahora han sido objeto de licitación. Por tanto concluye falta de veracidad y de credibilidad que tienen las manifestaciones realizadas por Infoglobal SAS. Insiste en la necesidad de levantamiento del velo y acordar la exclusión de esta última por incurrir en una prohibición para contratar.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones manifiesta que desde 2002, el grupo Infoglobal siempre ha tenido división aparte, sociedad filial de seguridad, causando baja dicha sociedad en seguridad privada, surge la necesidad de reemplazarla por otra de nueva creación para el ramo de actividad de seguridad privada. Recuerda las limitaciones al ámbito de actividad, como reglada, que la vigente legislación en materia de seguridad privada imponen a este tipo de empresas y considera “frágil pantalla”, la que se pudiera concebir con una empresa

de seguridad que no va a poder optar a ejecutar actividad alguna fuera del estricto ámbito de la seguridad privada.

El derecho 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. 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.

El apartado 3 del TRLCSP permite apreciar la existencia de alguna prohibición, levantando el velo de la empresa licitadora, cuando por la circunstancias concurrentes sea posible presumir que la nueva empresa sea la apariencia bajo la que se encubren personas o sociedades incursas en una prohibición para burlar la misma.

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 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.

Considera el Tribunal que el hecho de que dos empresas del mismo grupo empresarial participen en distintas licitaciones o sean sociedades vinculadas a otras no implica incurrir en ninguna prohibición para contratar. Los efectos concursales de una no pueden extenderse a todas las de su grupo empresarial. En el caso que nos ocupa, aunque consta que la actualmente adjudicataria del contrato está participada al 100% por la matriz y se dan otros elementos que ponen de manifiesto una estrecha vinculación entre ambas, como el domicilio social y la colaboración en determinados contratos, teniendo incluso la consideración de empresas vinculadas a los efectos del artículo 42 del Código de Comercio, por existir un control de la sociedad dominante sobre la dependiente, lo cierto es que se trata de personas jurídicas diferentes, con objetos sociales diferenciados e incompatibles por tratarse la dependiente de una empresa de seguridad que por ley tiene limitada la capacidad para dedicarse a otros objetos. Esta división de ramas de actividad se acredita también por la existencia de una extinta sociedad del grupo Infoglobal dedicada a la actividad que ahora asume Infoglobal SAS. En consecuencia, respecto de Infoglobal SAS, aun reconociendo la dependencia alegada por la recurrente, no puede apreciarse que sea continuación de la sociedad concursada y por tanto no está incurso en prohibición de contratación, procediendo desestimar este motivo de recurso.

Sexto.- En segundo lugar es motivo del recurso la subcontratación de la adjudicataria de su matriz Infoglobal respecto de algunas de las prestaciones objeto del contrato. Así, se alega la falta de capacidad de obrar y se achaca que la empresa propuesta como subcontratista incurre en prohibición de contratar, requisito que residencia en la condición 12.7.3 del Pliego de Condiciones Particulares.

La condición 12.7.3 del Pliego de Condiciones Particulares es el subapartado de la lleva por título "*Realización del contrato*" establece: "*Asimismo, junto con el escrito mediante el que se de conocimiento a METRO del subcontrato a celebrar, el Contratista deberá acreditar que el Subcontratista no se encuentra Inhabilitado para contratar. Dicha acreditación podrá hacerse efectiva mediante declaración responsable del Subcontratista.*"

El artículo 87 de la LCSE establece que el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que los pliegos o, en su caso, el contrato dispongan lo contrario. Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deben indicar en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a los criterios de selección cualitativa a que se refiere el artículo 40 de los subcontratistas a que se vaya a encomendar su realización.

El apartado 27 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares establece que procede la subcontratación y que quedará sujeta a los términos del artículo 87 de la LCSE debiendo indicarse en la oferta la parte del contrato que se pretenda subcontratar.

Por otra parte el apartado 7 del pliego de condiciones particulares, relativo a la proposición técnica, establece que cuando así se requiera en el apartado 27 del cuadro resumen se incluirá la indicación de la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su porcentaje, y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vayan a encomendar su realización.

Infoglobal SAS incluyó un compromiso de subcontratación indicando que de resultar adjudicataria del contrato se compromete a subcontratar a la entidad Infoglobal para prestar apoyo directo en la ejecución del mismo. La parte a subcontratar consistirá en trabajos relacionados con el soporte de ingeniería y mantenimiento de los sistemas embarcados Infoglobal incluidos en el alcance, con un porcentaje inferior al 60% sobre el total del contrato.

En contestación a la solicitud de Metro de ampliación de información solicitada el 30 de junio, la ahora adjudicataria respondió:

“Por lo demás, y en relación a una eventual subcontratación indicarles que para la realización de ciertas tareas, la licitante INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD, S.L. podría tener necesidad de subcontratar

trabajos con alguno de los fabricantes de los sistemas de seguridad embarcados: INFOGLOBAL, SEPSA, SIGO, Ansaldo Breda, dado que la mayor parte del equipamiento fue fabricado por Infoglobal S.A. se aporta un compromiso de subcontratación con dicho fabricante. Trabajos estos pues, eventuales de subcontratación que se limitarían exclusivamente a aquellos que tienen que ser realizados obligatoriamente por un fabricante y exceden de la capacidad de un mantenedor por requerirse herramientas o conocimientos que solo obran en propiedad de un fabricante.”

Alega Metro que en el momento de valoración de la oferta técnica, el control que podía ejercer no podía ser otro que, a la luz del artículo 60.1 b) y 60.3 del TRLCSP, asegurar que la empresa licitadora, Infoglobal SAS no estaba incurso en prohibición de contratar.

En su escrito de alegaciones Infoglobal SAS mantiene que Infoglobal no está en concurso de acreedores y adjunta copia de la sentencia de 3 de mayo de 2016 de aprobación del convenio de Infoglobal, en consecuencia dejó de estar en dicha situación y entrando en el tráfico mercantil de nuevo a todos los efectos.

Metro de Madrid no ha admitido la subcontratación ofrecida, al carecer entonces la matriz Infoglobal, S.A. de la aptitud necesaria para contratar con el sector público, como así se infiere y viene expresamente indicado en el documento propuesta de adjudicación de fecha 23 de febrero de 2016 “... *no puede considerarse que la experiencia de INFOGLOBAL, S.A. pueda integrar la solvencia técnica y profesional exigida por el pliego de condiciones particulares. Y ello porque la sub contratación consignada en la oferta no podrá admitirse, conforme a lo previsto en la condición 12.7.3., del Pliego de Condiciones Particulares que rige esta licitación, al carecer INFOGLOBAL, S.A. de la aptitud necesaria para contratar con el sector público”.*

Metro entendió que, según indicó Infoglobal SAS, la subcontratación de Infoglobal, S.A. solo tendría lugar en el caso de que fuese necesaria, a la vista de

que esta última se encontraba incurso en prohibición de contratar. Metro consideró que si bien no existían motivos para excluir automáticamente la oferta de Infoglobal SAS porque dicha empresa no se encontraba incurso en prohibición de contratar, no podrían ser tomadas en consideración, esto es, se tendría por no aportadas, aquellas partes de su oferta técnica que fuesen a ser ejecutadas por Infoglobal, S.A. y ello sin perjuicio de la posibilidad que le asiste en derecho y que pudiera plantearse “durante la ejecución del contrato la sub contratación de parte del mismo”, a cuyo efecto deberá entonces efectuarse la comprobación de que el subcontratista que se proponga reúna los requisitos que fueran de aplicación.

Del contenido del pliego de condiciones particulares, en relación al artículo 87 de la LCSE, queda claro que el licitador debía declarar su intención de llevar a cabo la prestación objeto del contrato recurriendo a medios externos, subcontratando prestaciones parciales. Evidentemente tal declaración daría lugar a que el órgano de contratación tuviera un control en la adecuación de dichos trabajos y del empresario encargado de su realización, así como del coste que supone para los licitantes. Si bien es cierto que tal subcontratación puede ser modificada tal como señala el informe del órgano de contratación y tal como admite el artículo 87.2.b) de la LCSE, aún cuando se ha impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias de la subcontratación, en el momento de valoración de la documentación aportada se constata la intención de subcontratar con una persona jurídica incurso en una prohibición de contratar. Tanto la ley como el pliego extienden la necesidad de no incurrir en prohibición de contratar también a los subcontratistas, precisamente para evitar que recurriendo a esta vía tengan acceso a los contratos a los que no lo tendrían como contratistas principales.

En dicho momento Infoglobal no podía obtener la condición de subcontratista. Por ello, no es óbice para la apreciación de la existencia de la prohibición para contratar la aprobación del convenio con los acreedores que ha sido en una fecha posterior.

La matización introducida por Infoglobal SAS cuando al apreciar dicha prohibición fue requerido para la subsanación de la documentación, indicando que solo se procedería a la subcontratación en caso de ser necesario, no excluye la posibilidad de subcontratar con Infoglobal, dejando la declaración en términos un tanto imprecisos y condicionados a necesidades de futuro.

Tal como hemos visto este compromiso de subcontratación con una empresa incurso en prohibición de contratación en el momento en que se propone no es aceptable y debe rechazarse. Eso implica que la subcontratista no está capacitada para contratar y para la licitadora que su oferta no es admisible porque no va a poder ser cumplida en los términos propuestos. Efectivamente la subcontratación se incardina dentro de la fase de ejecución del contrato y la acreditación de los requisitos del subcontratista ha de acreditarse en el momento de comunicar dicha pretensión. No obstante si son los pliegos los que imponen conocer previamente los contratistas y las prestaciones a subcontratar, ello supone que en ese momento deben contar con la capacidad para ser tales subcontratistas pues de lo contrario se trataría de una declaración sin ninguna consecuencia ni garantía para la buena ejecución del contrato pretendida con la declaración. Así lo entendió también Metro cuando solicitó a Infoglobal SAS la documentación que acredite que la empresas con la que tienen compromiso de subcontratación y colaboración para el cumplimiento del servicio no se encuentra inhabilitada para contratar y mantuvo que dado que el pliego extendía la necesidad de no incurrir en prohibición de contratar a los subcontratistas optó por que no se podrían tener en consideración aquellas partes del servicio que fuesen a ser prestadas por Infoglobal.

El artículo 87.2.b) de la LCSE establece que si los pliegos hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las partes del contrato que tenga previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar la realización, los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a la señalada, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días

desde que se hubiese cursado la modificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), siempre que el órgano de contratación no hubiere notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Es decir la declaración no es vinculante para el empresario y puede modificar tanto la prestación declarada a subcontratar como el empresario propuesto para su realización. Si esta situación es admisible respecto del licitador que ha superado el proceso selectivo y ha resultado adjudicatario con una determinada oferta, lo mismo debe con mayor motivo ser admisible respecto del licitador que se encuentra en fase de licitación, siendo posible modificar los términos de la declaración de subcontratación.

Cuando por el órgano de contratación se requieren aclaraciones por la situación de concurso de la subcontratista presentada, no se comunica un contratista distinto al ya presentado inicialmente ni que vaya a sustituirla por otras entidades solventes pero es aceptable, tal como entendió el órgano de contratación, que se modifique la declaración inicial y que solo se hará uso de la posibilidad de subcontratación de forma puntual de ser necesario. En ese caso tal como sostiene Meto y tal como se recoge en el artículo 87.2.b) deberá comprobarse previamente la capacidad de los subcontratistas propuestos.

Tampoco pueden aceptarse las otras afirmaciones de Novation Security Systems, S.L. relativas a la eventual subcontratación de Infoglobal.

(i) Si Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. no subcontrata con Infoglobal, S.A. no podrá ejecutar el contrato y,

(ii) Tampoco podrá hacerlo con ninguna otra empresa dado que supondría *“una modificación sustancial de la propuesta ofertada y presentada en su día que quedaría fuera del control de legalidad establecido para los procedimientos de los contratos administrativos del sector público”*.

La primera afirmación no supone más que una interesada hipótesis carente de fundamento y la segunda se ajusta a la legalidad como anteriormente hemos expuesto puesto que la LCSE permite cambiar el subcontratista propuesto. Además,

no podemos perder de vista que el apartado 27 a) del Pliego de Condiciones Particulares tras remitirse al artículo 87 de la LSE, no exige la identificación del subcontratista durante la fase de licitación, sino tan solo indicar la parte del contrato que se pretenda subcontratar y, dicho análisis es exigible, stricto sensu, respecto al contratista.

El Tribunal comparte la apreciación de la Asesoría Jurídica de Metro cuando defiende en su Informe que al no haberse propuesto un subcontratista concreto (después de la aclaración formulada por Infoglobal SAS) el control de la Mesa de Contratación podía ejercer respecto a la capacidad del subcontratista debe diferirse hasta el momento de la ejecución del contrato, en virtud de la condición 12.7.3 del PCP.

En consecuencia debe desestimarse el motivo de recurso.

Séptimo.- Seguidamente hemos de analizar la solvencia técnica de la empresa adjudicataria.

A este respecto, cabe señalar que el Pliego de Condiciones Particulares de la licitación que nos ocupa, no exige requisitos de solvencia económica y financiera, tal y como se recoge en el apartado 18 del Cuadro Resumen del mencionado Pliego.

Respecto de la solvencia técnica el apartado 19 del Cuadro Resumen del Pliego de Condiciones Particulares, establece dos requisitos de solvencia técnica y profesional:

“- Deberán presentar una relación de los principales trabajos similares realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos.

Los trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público: cuando el destinatario sea una entidad privada, los servicios se acreditarán mediante un certificado expedido por ésta o, a falta de este certificado, mediante una

declaración del licitador. Para acreditar la solvencia los servicios deberán presentar experiencia en trabajos de instalación y/o mantenimientos similares en tecnología. El cumplimiento de las condiciones de experiencia se deducirá, exclusivamente, de la documentación presentada, sin perjuicio de la facultad de Metro de Madrid, S.A. de hacer las comprobaciones que procedan.

(. . .)

- Estar inscrito y autorizado como Instalador y/o mantenedor en el Registro Nacional de Seguridad Privada. Se acreditara mediante entrega de una copia del Registro Nacional de Seguridad Privada del Ministerio del Interior o en el correspondiente registro autonómico, tal como obliga la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. En este documento figurará el numero de orden de inscripción y autorización de la empresa, su denominación, su número de identificación fiscal, fecha de autorización, domicilio, clase de sociedad o forma jurídica, actividades para las que ha sido autorizada, ámbito territorial de actuación y representante legal/, así como modificaciones o actualizaciones de los datos enumerados.”

Resultando ser la oferta más ventajosa se procedió a solicitar de Infoglobal SAS la acreditación de los requisitos de capacidad, personalidad jurídica y solvencia respecto de los cuales había presentado una declaración responsable. Al efecto, haciendo uso de la posibilidad de acreditación de la solvencia por medios externos siempre que se acredite la efectiva disposición de los mismos, presentó varios certificados expedidos a nombre de Infoglobal apoyados en el compromiso de subcontratación con dicha empresa como medio de materializar la puesta a disposición de los medios y recursos necesarios para la ejecución del contrato. Considerando que no podían tomarse en cuenta los certificados presentados a nombre de Infoglobal por estar en situación de concurso de acreedores, se pidió subsanación respecto de los trabajos objeto del contrato 7215000450 entre Metro e Infoglobal SAS. Este último se refiere a un contrato que fue declarado inválido e ineficaz por el Comité Ejecutivo de Metro y por ello se solicitó subsanación.

Como hemos concluido en el fundamento de derecho anterior la subcontratación inicialmente propuesta no puede admitirse por carecer de la aptitud

necesaria para poder contratar y por tanto los certificados acreditativos de la realización de servicios por Infoglobal no pueden servir para acreditar la solvencia de Infoglobal SAS, recurriendo a la solvencia de terceros.

Mediante requerimiento de subsanación con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante el siguiente correo electrónico, en el que literalmente se indica que *“Para la acreditación de la solvencia técnica y profesional, se solicitaba en el apartado 19 del cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares, entre otras cosas, certificación, emitida por el órgano competente, de trabajos similares "cuando el destinatario sea una entidad del sector público", por lo que, para dar cumplimiento a las normas que rigen esta licitación, y no pudiendo tomar en consideración los certificados de trabajos realizados por la empresa INFOGLOBAL, S.A es necesario que en el plazo máximo de 3 días hábiles, que finaliza el 4 de Enero de 2016, a las 23:59 horas, subsanen la siguiente documentación: Certificación acreditativa de la ejecución de los trabajos objeto del contrato 7214001257 entre METRO DE MADRID, S.A. e INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD, S.L.”*

En fecha 4 de enero de 2016, Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad remite “certificado de solvencia técnica y profesional”.

En contestación a la solicitud de Metro de ampliación de información solicitada el 30 de junio, la ahora adjudicataria respondió:

“Por último y en relación a nuestra solvencia técnica y profesional, sobre la que también se nos solicita aclaración indicarles que Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad S.L., dispone de los medios y experiencia necesaria para la prestación del servicio de mantenimiento integral de los sistemas de seguridad embarcados en trenes, cumpliendo escrupulosamente los términos exigidos en el apartado 19 del PCP. De acuerdo a dicho apartado la solvencia técnica y profesional queda demostrada si la empresa licitadora puede acreditar trabajos similares en los últimos años. En este sentido INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD SL no requiere de la experiencia profesional de su matriz INFOGLOBAL, S.A. si no que puede acreditar su solvencia técnica y profesional aportando como referencia los

trabajos realizados dentro del contrato suscrito por ella, por INFOGLOBAL SISTEMAS AVANZADOS DE SEGURIDAD, SL. y Metro de Madrid, contrato nº 7214001257, mediante el cual ha proporcionado un servicio de mantenimiento integral no solo de los sistemas de seguridad embarcados sino también del sistema de centralización de video en estaciones durante los años 2014 y 2015.”

Es decir en lugar del certificado relativo al contrato 7215000450, se aporta otro relativo al numerado como 7214001257. La documentación presentada fue analizada y declarada válida por Metro, considerando que se ha acreditado la existencia de trabajos similares a los que son objeto de licitación y declarando válida por la Mesa de contratación la certificación aportada.

Sostiene la recurrente que Metro de Madrid aceptó la subsanación sobre un contrato determinado (7214001257) con un certificado expedido y presentado de manera extemporánea de otro contrato diferente (7215000450), cuyo alcance no refleja la experiencia requerida en el PCP y no fue ejecutado por la licitante, pues como indican sus cuentas anuales no disponía de trabajadores en las citadas fechas, y resulta, tal y como se ha demostrado que ni siquiera su contenido tiene la fiabilidad y credibilidad suficiente para poder ser aceptado y tenido en cuenta.

Novation Security Systems, S.L. señala que Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. únicamente ha presentado documentos que se refieren a la sociedad matriz concursada y que no presenta un solo documento que acredite una experiencia de cinco años.

De los hechos expuestos y lo alegado por las partes cabe concluir que Infoglobal SAS no solo ha presentado documentos que se refieren a la sociedad matriz concursada -los cuales, no fueron admitidos por la mesa de contratación- sino que ha acreditado su propia solvencia técnica conforme a los términos previstos en los pliegos. A este respecto, Metro de Madrid, S.A. ha certificado la realización en 2014 y 2015 de trabajos similares de mantenimiento por parte de Infoglobal SAS que, sin perjuicio de las vicisitudes que hayan podido acontecer, no puede obviar y,

por lo tanto, ha de tener acreditada ese requisito de solvencia técnica y profesional en los términos exigidos por el Pliego de Condiciones Particulares.

Considera la recurrente que la aportación del certificado se produce fuera de plazo. Añade que el número de contrato de este certificado (7215000450) no es el mismo que el solicitado en la subsanación por Metro de Madrid (7214001257), por lo que no debería considerarse subsanación sino información adicional que no tiene cabida en este punto del procedimiento, dado que, en su caso debería haberse enviado en su día, junto con el resto de documentación acreditativa de la experiencia del licitante en su petición original del 10 de diciembre de 2015. Asimismo la descripción del contrato indicado en el certificado “regularización del servicio de mantenimiento de sistemas de centralización de video” no se puede extrapolar experiencia alguna en el *“Mantenimiento de los sistemas de seguridad embarcados en trenes tipo 6000, 7000 y 8000 (serie 1A), conforme se define en el Pliego de Prescripciones Técnicas”* objeto del contrato de licitación.

Alega la recurrente que de la documentación que obra en el expediente, acreditativa de solvencia técnica y profesional Infoglobal SAS se pone claramente de manifiesto que:

- Seis de los certificados presentados por la licitante, como se ha indicado anteriormente, son de la matriz, Infoglobal, S.A., actualmente en concurso de acreedores, por lo que no deben haber sido aceptados por Metro de Madrid, S.A. y, por tanto, no considerarlos con acreditación de solvencia técnica de su filial Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L.
- Respecto del contrato nº 7214001257, titulado: “CONTRATO POR RAZÓN DE EMERGENCIA PARA EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE CENTRALIZACIÓN DE VÍDEO celebrado entre Metro de Madrid, S.A. y Sistemas Avanzados de Seguridad, SL”, de fecha de inicio de vigencia: 28 de octubre de 2014 y firmado digitalmente el 5 de febrero de 2015, presenta graves irregularidades que enumera y no se reproducen porque dicho contrato fue declarado invalido e ineficaz.

Resulta que Metro rechazó que los certificados relativos a trabajos realizados por la concursada Infoglobal, S.A. sirviesen para acreditar la solvencia técnica y profesional de Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. admitiendo, únicamente, los trabajos realizados por esta última empresa. Efectivamente, Metro, no tomó en cuenta los certificados referidos a trabajos realizados por Infoglobal, S.A. -por la imposibilidad de considerar que la experiencia de una empresa que, por su situación concursal, carece de la aptitud necesaria para contratar con el sector público, pueda integrar la solvencia técnica y profesional- ni tampoco aceptó el contrato nº 7214001257 toda vez que dicho contrato había sido, oportunamente, declarado inválido e ineficaz por el Comité Ejecutivo de Metro.

El certificado emitido por Metro el 4 de enero, en plazo de subsanación no supone información adicional sino que supone certificar para el conocimiento de la mesa, la realización de trabajos por parte de Infoglobal SAS en el marco del contrato aportado inicialmente por dicha empresa y que tiene una numeración diferente, según se explica, porque certifica la regularización de esos trabajos -esto es el pago de servicios prestados sin amparo contractual, situación prevista expresamente por las Instrucciones Internas de Contratación de Metro de Madrid, S.A. teniendo dichas regularizaciones una numeración específica a efectos internos de la Compañía.

Respecto al plazo de presentación, Infoglobal SAS presentó dicho documento el día 4 de enero y por lo tanto dentro del plazo que expresamente indicó Metro de Madrid en la comunicación que le remitió con fecha 29 de enero de 2015 ya que, sin perjuicio de que efectivamente el apartado 11.1.3 del Pliego prevé 3 días hábiles y así se dijo en el texto del correo electrónico, también se indicó de forma expresa que el plazo finalizaba *“el 4 de enero de 2016, a las 23:59”*. Haya existido o no un error por parte de Metro de Madrid, S.A. en la liquidación de plazo, no parece adecuado que deba hacerse recaer en el licitador al que se pidió la subsanación el perjuicio de dicho error.

Si bien el contrato nº 7214001257 fue declarado sin validez ni eficacia, los defectos imputables a la tramitación de dicho contrato no son objeto de recurso y en

todo caso el certificado emitido por Metro acredita la prestación de los servicios de mantenimiento objeto del mismo y la propuesta de adjudicación indica que se trata de trabajos similares a los que son objeto de la licitación tal como solicita el pliego de concisiones, por lo que fueron objeto de la correspondiente regularización y pago. El Tribunal ni puede dudar de lo certificado, ni entrar a valorar el contenido o la veracidad de lo recogido por las cuentas anuales de la empresa, extremos éstos que son ajenos a la contratación.

Sea como fuere, Infoglobal SAS ha prestado formalmente esos servicios ya sea por sí misma o subcontratando el 100% del mismo a su matriz Infoglobal, S.A. empresa que, a pesar de lo manifestado por Novation y Vitelsa, no estaba en aquel momento en situación concursal -la declaración de concurso voluntario ordinario de dicha entidad fue publicada en el B.O.E. de 30 de mayo de 2015-.

Procede por tanto la desestimación del motivo de recurso.

Octavo.- En tercer lugar se discute el informe de evaluación técnica de las ofertas.

Como se ha visto más arriba Infoglobal SAS, presentó una declaración de subcontratación relativa a las prestaciones de soporte de ingeniería y mantenimiento de los sistemas embarcados de Infoglobal. El proceso de adjudicación requiere el examen de la oferta técnica y la obtención de al menos 60 puntos para permanecer en la licitación, pasando aquellos licitadores que lo superen a la fase de subasta. Indica el informe de valoración técnica que Infoglobal SAS no ha declarado qué partes de la ejecución del servicio propuesto en su oferta técnica serían subcontratados a su matriz Infoglobal, S.A. Es decir, en su oferta técnica no se concretan partes del objeto de la licitación que vayan a ser ejecutadas por la concursada Infoglobal y que se ha comprobado que la oferta contempla el cumplimiento íntegro de las prestaciones objeto del contrato.

Considera la recurrente que en estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por los Pliegos para todos los licitantes, por lo que no teniéndose en

consideración ningún aspecto de la oferta técnica presentada por la licitante, procede la eliminación técnico-administrativa de la presente licitación y por tanto su exclusión, resultando nulo de pleno derecho el Acuerdo de adjudicación. Obviar conscientemente la información requerida supone una ocultación de información clave con intención de engañar, que impide determinar a Metro de Madrid, S.A qué partes de la oferta técnica de la licitante, no debería considerar en la evaluación técnica de la misma, pero se da la paradoja que dichas partes no están detalladas en la oferta técnica (como así lo requiere el pliego en su punto 27) y por tanto se evalúa la totalidad de la misma con independencia de la empresa que ejecuta de las mismas. Este punto es a todas luces discriminatorio dado que, no se puede entender una oferta completa cuando partes de ella han sido eliminadas por alguna causa sea esta cual fuere. Por ello, se debería entender que la oferta técnica no cumple los requisitos mínimos requeridos por Metro de Madrid.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que Metro de Madrid, S.A. determinó que si bien no existían motivos para excluir automáticamente la oferta de Infoglobal SAS porque dicha empresa no se encontraba incurso en prohibición de contratar, no podrían ser tomadas en consideración, esto es, se tendría por no aportadas, aquellas partes de su oferta técnica que fuesen a ser ejecutadas por Infoglobal.

Con motivo de la declaración de concurso de Infoglobal, S.A., y tras las aclaraciones realizadas por Infoglobal Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. se decidió que al analizar la oferta técnica de dicha empresa no se podrían tener en consideración -esto es, se entenderían no aportadas- aquellas partes de la ejecución del servicio que, conforme a dicha oferta, fuesen a ser prestadas por Infoglobal, S.A. Esa decisión supone modificar la oferta y tal como expone la recurrente supone la valoración de prestaciones en términos diferentes a los que fueron propuestos.

Sin embargo no fue eso lo que ocurrió, no se valoró una oferta recortándola u omitiendo partes relativas a las prestaciones a subcontratar. A pesar de la anunciada intención de subcontratar a la empresa Infoglobal, S.A. -matizada posteriormente

como una posibilidad que solo se llevaría a efecto en caso de ser necesaria- la oferta técnica de Infoglobal SAS no recogía aspecto alguno del servicio que fuese a ser ejecutado por dicha empresa, lo que no permitía acordar la exclusión de la misma en ese momento, sin perjuicio de que si posteriormente llegara a ser adjudicataria del contrato y durante la ejecución del mismo, pretendiera llevar a cabo la subcontratación anunciada en su oferta, Metro habrá de efectuar la comprobación del cumplimiento de los extremos establecidos en la condición 12.7.3 del Pliego de Condiciones Particulares -subapartado que, tal y como hemos dicho anteriormente, resulta de aplicación al contratista y que, significativamente, se ubica en Pliego de Condiciones Particulares, dentro del apartado 12.7 que lleva por título "*REALIZACIÓN DEL CONTRATO*". Por ello, se entró a analizar la oferta técnica de Sistemas Avanzados de Seguridad, S.L. y, al haber sido declarada apta, pasó a la siguiente fase. Por tanto procede desestimar también este motivo de recurso.

Décimo.- Solicita Infoglobal, en su escrito de alegaciones, que se imponga una multa a la reclamante de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.5 del TRLCSP "*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma*", ya que entiende que la reclamación de Novation Security tiene únicamente por objeto alargar el procedimiento lo máximo posible, pues, como se indicó en su momento, a criterio de esta representación, la reclamante persigue no tanto un fin último (y muy remoto), ser la adjudicataria del contrato, sino otro más inmediato, continuar siendo la prestataria del servicio actual el mayor tiempo posible y es que, Viseco, S.A. es la actual prestadora del servicio, después de tres contrataciones, por la vía de emergencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal "*cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita*", o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por

ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. La Sentencia núm. 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

En este caso la interposición de la reclamación no constituye una actitud reveladora de temeridad y mala fe, en los términos considerados por la jurisprudencia, puesto que si bien es cierto que no cabe estimar la reclamación, no es una cuestión jurídicamente sencilla que permita afirmar que la reclamación carece de fundamento o que su resolución era clara o predecible de antemano.

No procede por tanto la imposición de la sanción solicitada.

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.- Desestimar la Reclamación interpuesta por don C.Z.G., en nombre y representación de Novation Security Systems, S.L., contra la adjudicación del contrato de “mantenimiento de los sistemas de seguridad embarcado de trenes”, número de expediente: 6011500102, tramitado por Metro de Madrid, S.A.

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

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento fue acordado el 25 de mayo.

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 108 de la LCSE.