

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

En Madrid, a 23 de junio de 2016.

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 del contrato de “Vigilancia y Seguridad de los edificios dependientes del Área de Gobierno de Cultura y Deportes”, número de expediente: 300/2015/00518, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 14 de abril de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Estado y el perfil del contratante del Ayuntamiento de Madrid, la convocatoria para la adjudicación del contrato mencionado, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado asciende a 6.138.207,70 euros.

Segundo.- El día 25 de mayo de 2016 se reúne la Mesa de contratación y examinada la documentación administrativa presentada por las empresas en fase de subsanación, se acuerda no admitir a la UTE Marsegur Seguridad Privada S.A.,

inicialmente en compromiso de Unión Temporal con la empresa Garotecnia, S.A., al haber presentado en esta fase de subsanación de proposiciones la documentación administrativa de otra empresa como integrante de la UTE, por lo que resultaría integrada por Marsegur Seguridad Privada, S.A. y Marservi Facility, S.L. Estima la Mesa que *“Esta actuación supone modificar de forma sustancial la primera proposición, mediante la presentación de una nueva, lo que implica desvirtuar las condiciones de igualdad entre los licitadores en cuanto a su participación en licitaciones públicas, por cuanto esta participación supone la asunción de determinadas cargas desde el momento de la presentación de ofertas (artículo 145 del TRLCSP). En consecuencia, a través de esta actuación, se está introduciendo una nueva oferta transcurrido el plazo de presentación de proposiciones”*.

Ese mismo día se procede a la notificación por correo electrónico de la exclusión y de las razones motivadoras de la misma.

Tercero.- El 10 de junio de 2016 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Marsegur Seguridad Privada, S.A., en el que solicita *“dictar resolución por la que se acuerde dejar sin efecto la exclusión de la licitadora recurrente en el proceso de contratación referido”*. El anuncio había sido previamente interpuesto al órgano de contratación el día 1 de junio de 2016.

Cuarto.- El 14 de junio el órgano de contratación remitió el 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).

Quinto.- 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.

No se ha recibido ningún escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación activa a toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

El recurso ha sido interpuesto por una persona jurídica licitadora en compromiso de UTE con la sociedad Garotecnia, S.A. y con motivo del recurso pretende mantener la oferta modificando el socio en la UTE por otra empresa diferente: Marservi Facility, S.L. siendo esta modificación respecto de lo que figura en el compromiso de UTE incluido en el sobre de documentación administrativa, uno de los motivos de su exclusión.

Se plantea la cuestión de si en el caso de las uniones temporales de empresarios, la interposición del recurso especial en materia de contratación ha de llevarse a cabo por todos los integrantes de la UTE, o es válida la realizada por uno o varios de ellos. Consideran los tribunales, no sin ciertas excepciones, tanto los de la jurisdicción contencioso administrativo, como los administrativos competentes para conocer del recurso especial en materia de contratación, que el acto administrativo podrá ser recurrido por todas las empresas integradas en la futura UTE o por una de ellas, siempre y cuando se haga en beneficio común y no hubiese oposición de los restantes miembros de la unión temporal.

Al efecto, el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de

revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que en el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por la decisiones objeto de recurso.

En este caso el recurso se plantea por solo una de las empresas de las que figuran en el compromiso inicial de UTE, sin que conste la oposición de la otra ni la retirada de la oferta por la misma. Si bien el recurso pudiera obtener para la recurrente y para Garotecnia, S.A. el beneficio de permanecer en la licitación por anularse el acuerdo de exclusión, no es esta la pretensión del recurso, que no se plantea en beneficio común de las firmantes de la proposición, sino que pretende mantener la oferta de la recurrente incorporando a la UTE a una nueva empresa, Marservi Facility, S.L. siendo estas dos las beneficiarias de la posible estimación del recurso.

Este Tribunal considera que no es obstáculo para admitir la legitimación activa el hecho de que presenten el recurso por sí sola, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una Unión Temporal de Empresas sin que firmen el recurso ni la empresa inicialmente incorporada a la UTE ni la que se ha incorporado en fase de subsanación de documentación y ha sido uno de los motivos de la exclusión. Y ello, porque el sentido amplio que el artículo 42 TRLCSP da al concepto de legitimación, permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer el recurso. En este caso, si bien, como hemos dicho, no se obtendría un beneficio común para ambos componentes iniciales de la UTE, al menos la recurrente obtendría el beneficio de mantenerse en la licitación con otra empresa en unión temporal, por lo que debe admitirse su legitimación.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- 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 de categoría 23 con un valor estimado superior a 209.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto en plazo, puesto que la exclusión fue notificada por correo electrónico el día 25 de mayo y por tanto el recurso interpuesto el día 10 de junio, está dentro del plazo establecido en el artículo 44 TRLCSP.

Quinto.- Alega la recurrente que *“no existe normativa alguna que prohíba la variación de las empresas que inicialmente se han comprometido a participar en el expediente de contratación mediante la futura constitución de Unión Temporal de Empresas siempre y cuando cada una de las restantes integrantes o nuevas participantes dispongan de la habilitación y capacitación necesaria para concurrir, cuestión que opera en el presente asunto pues, MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. dispone de cuantas autorizaciones resultan precisas para el desarrollo del objeto contractual, incluida las propias de central receptora de alarmas. En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del tribunal Supremo, entre otras mediante la sentencia de 26 de abril de 2001 al estimar la procedencia en las Uniones Temporales de Empresas en la contratación pública de adjudicar el contrato a una sola de las participantes ante la renuncia de la segunda, por no existir prohibición legal ni reglamentaria al respecto, por lo que no resulta apreciable ningún tipo de desventaja competitiva frente a terceros participantes ni de infracción de los principios que regulan la contratación pública como el de igualdad entre todos los participantes, según se refiere en la resolución impugnada”*.

El órgano de contratación, en su informe al recurso señala que *“en el escrito de compromiso de UTE constaba la participación de MARSEGUR, SEGURIDAD*

PRIVADA, S.A. del 99% para la realización de los servicios de vigilancia y de GAROTECNIA S.A. 1 %, como encargada de llevar a cabo la gestión y realización de los Servicios relacionados con la Central Receptora de Alarmas. Por ello, en fase de subsanación de documentación administrativa se requirió específicamente a la empresa GAROTECNIA S.A. la presentación del certificado actualizado que acreditaba su habilitación empresarial para la actividad de gestión de la explotación de centrales de alarmas de la forma que indicaba los pliegos, pues el presentado era de abril de 2.000, y no a MARSEGUR, ya que del escrito de compromiso se deducía que la finalidad de la constitución de la UTE era precisamente completar la falta de habilitación de la empresa MARSEGUR SEGURIDAD PRIVADA, S.A. para la prestación de gestión de explotación de alarmas, pues en el certificado de la Dirección General de la Policía presentado por esta empresa, de 30 de marzo de 2016, se limita a recoger la autorización para las actividades de vigilancia y protección de bienes, lugares y personas, acompañamiento, protección y defensa de personas así como la instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales de alarmas o a centros de control o de videovigilancia. Si MARSEGUR SEGURIDAD, S.A. cuenta con tal habilitación tal y como afirma en su escrito de recurso, no se entiende por qué no lo presentó inicialmente o, en fase de subsanación de documentación administrativa, pues podía haber continuado en el procedimiento en solitario acreditando dicha documentación”.

Concluyendo el informe que “se excluyó la oferta de la empresa MARSEGUR SEGURIDAD, S.A. y GAROTECNIA, S.A. dado que en fase de subsanación presentó la empresa mayoritaria de la UTE con otra empresa, MARSERVI, FACILITY S.L. alterando así la proposición inicial, en contra del principio de igualdad de trato. Cabe significar que en el escrito de compromiso presentado en fase de subsanación, se hace constar la participación de MARSERVI, FACILITY, S.L. en la realización de servicios administrativos, nada dice respect a la actividad de explotación de centrales de señales de alarma, ni se aporta habilitación alguna de las empresas integrantes de la futura UTE”.

Para la resolución del recurso debemos partir de la conocida doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia que considera que los Pliegos constituyen la ley del contrato y que su contenido vincula tanto a la Administración que los formula como a los licitadores, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta. Se da la circunstancia además de que los Pliegos de esta licitación fueron impugnados por la ahora recurrente, cuyo recurso fue desestimado por Resolución 80/2016 de 4 de mayo, confirmando el contenido de los mismos.

La cuestión debatida se refiere a la posibilidad de modificar las empresas integrantes del compromiso de UTE presentado en la fase de subsanación de la documentación administrativa y comprobación de los requisitos de admisión.

Como señala la recurrente, la cuestión ha sido abordada por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 107/2012, de 11 de mayo, pero con una conclusión diferente a la mantenida por esta recurrente. El Tribunal Central argumenta que *“debe quedar claro que, como bien se señala en el informe de la Abogacía del Estado (que, como motivación “in aliunde”, da fundamento al acuerdo impugnado) y de acuerdo con la doctrina recogida en la aludida sentencia, el desistimiento de uno de los integrantes de una Unión Temporal de Empresas que haya concurrido a una licitación no es, en principio y con abstracción de otras consideraciones, óbice insalvable para que pueda realizarse la adjudicación en favor de los restantes componentes si ostentan la clasificación o la solvencia económica, financiera y técnica exigida en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y cumplen con el resto de los requisitos previstos para los adjudicatarios. Sin embargo, este general planteamiento no permite obviar el hecho de que, en el concreto supuesto examinado, el desistimiento de la mercantil GESTORES DE PROYECTOS MULTIMEDIA S.L. determina, inevitablemente, una modificación sobrevenida de la oferta en su momento presentada por la Unión Temporal de Empresas”*.

En consecuencia, coincidiendo con el criterio expresado en la mencionada

Resolución, podría admitirse el cambio de los componentes de la UTE, por renuncia de uno de ellos, renuncia que, recordemos, en este caso no se ha producido, siempre que concurren dos circunstancias, en primer lugar que no signifique una modificación de la oferta y en segundo lugar que las empresas componentes de la UTE, cumplan los requisitos de solvencia, clasificación y los restantes exigidos en los pliegos, lo que en este caso significa la correspondiente habilitación legal para la explotación de centrales de alarmas.

Consta en el expediente que la Mesa requirió a una de las empresas inicialmente integrantes de la UTE, Garotecnia, S.A. que aportase en fase de subsanación la *“Habilitación empresarial en los términos contenidos en el apartado 12 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en original y copia para su cotejo o copia autenticada. Toda vez que el certificado sobre dicha habilitación deberá haber sido expedido como máximo en los 6 meses anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación ofertas (es decir, el pasado 28 de abril de 2016), en caso de estar tramitando actualmente la renovación del mismo se aportará la habilitación empresarial exigida y una declaración responsable original firmada por el representante legal de la empresa sobre la VIGENCIA de las condiciones de dicha autorización en la fecha en que se presentó la oferta”*.

Debemos entender por ello, que la otra empresa integrante de la UTE no había aportado la mencionada habilitación, puesto que en otro caso había sido suficiente y no se habría requerido otro certificado a Garotecnia, S.A., debiendo cumplir el requisito con la documentación de la otra integrante de la UTE.

Sin embargo, en el plazo concedido para subsanar, lo que se aporta es otro compromiso de UTE con la empresa Marsevi Facility, S.L., sin que conste renuncia alguna de la empresa Garotecnia, S.A. Evidentemente debe concluirse que se ha producido una modificación de la oferta puesto que nos encontramos en la fase de admisión de proposiciones y los requisitos exigidos a los participantes deben concurrir en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas. La

sustitución de una de las empresas en esta fase, es evidente que modifica la oferta inicialmente presentada.

A mayor abundamiento cabe añadir que la empresa ahora interviniente en la UTE tampoco cuenta con la habilitación exigida, por lo que en ningún caso podría la “nueva” UTE ser admitida a la licitación.

Supuesto distinto sería el de renuncia de una de las participantes y continuación de las demás o de una sola de ellas, cumpliendo todos los requisitos. Este supuesto no se da en este caso, a pesar de la alegación de la recurrente.

Marsegur, Seguridad Privada, S.A., no puede continuar sola en el procedimiento ya que no ha presentado la habilitación empresarial exigida y, como correctamente indica el órgano de contratación, no cabría en ningún caso darle nuevo plazo de subsanación.

En consecuencia, la actuación de la Mesa de contratación excluyendo a la recurrente ha sido correcta y debe desestimarse el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 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 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 del contrato de Vigilancia y seguridad de los

edificios dependientes del Área de Gobierno de Cultura y Deportes, número de expediente: 300/2015/00518.

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.