

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado don A.R.A., en nombre y representación de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada (en adelante, Acosepri), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de servicios titulado: “Servicios de vigilancia y seguridad en las dependencias de la Federación Española de Municipios y Provincias”, FEMP, número de expediente: ID. 13594668, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 23 de junio de 2016, se publicó en el Perfil de contratante de la FEMP y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio por el que se hace pública la licitación del contrato de servicios: “Servicios de vigilancia y seguridad en las dependencias de la Federación Española de Municipios y Provincias” a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, poniéndose los Pliegos a disposición de los interesados ese mismo día, mediante su

inserción en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El valor estimado del contrato asciende a 560.000 euros.

De acuerdo con la cláusula 10.4.b) del Documento de Cláusulas Administrativas y Bases (DCA) se establecen los siguientes requisitos de solvencia técnica o profesional en el ámbito del artículo 78 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) *“Los licitadores deberán disponer de experiencia en la prestación de servicios de las mismas características, acreditando un volumen de facturación anual en contratos de iguales características a las del contrato objeto del presente Pliego, en el sector público, por importe igual o superior a un millón quinientos mil euros (1.500.000 €) en, al menos, uno de los tres últimos años o, en el año en curso.*

Además, los licitadores deberán acreditar los siguientes extremos:

- a) Disponer de un centro propio de recepción de alarmas.*
- b) Disponer de un centro propio de formación del personal de vigilancia.*
- c) Un mínimo de plantilla de 500 vigilantes”.*

Segundo.- Con fecha 8 de julio de 2016, Acosepri interpuso recurso administrativo especial en materia de contratación ante la FEMP contra el DCA por el que ha de regirse el contrato, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del TRLCSP. Con fecha 11 de julio el recurso se remitió a este Tribunal acompañado del expediente e informe preceptivo de acuerdo con el artículo 46 del TRLCSP.

La recurrente solicita la anulación de la cláusula administrativa 10.4 del (DCA) y que se suspenda el procedimiento de licitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 del TRLCSP. Esgrime como motivo de impugnación la infracción de lo dispuesto en el artículo 65 del TRLCSP en cuanto permite acreditar la solvencia de forma alternativa mediante los criterios establecidos en los pliegos o mediante la clasificación en grupos o subgrupos de clasificación. Asimismo considera que el

requisito establecido no es proporcional ni guarda la debida relación con el objeto del contrato.

Por su parte el órgano de contratación en su informe, defiende la adecuación a derecho de los pliegos impugnados señalando que el apartado 12.1 A) 5 del DCA sí permite la acreditación de la solvencia mediante la clasificación y respecto de la pretendida vulneración del artículo 78 del TRLCSP aduciendo que la recurrente no justifica ni la desproporción ni la falta de relación con el objeto del contrato, invocadas.

Además concluye que *“En cualquier caso, contemplándose en el Pliego la posibilidad de acreditar la solvencia técnica o profesional mediante la clasificación, que un licitador no disponga de un centro propio de formación de su personal no será impedimento para que pueda participar en la licitación, siempre que cuente con esa clasificación”*.

Tercero.- Con fecha 20 de julio el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de licitación, habiéndose suspendido asimismo la resolución de los recursos pendientes desde el 1 de agosto de 2016 en virtud de la Resolución 2/2016, de la Presidenta del Tribunal, que se notificó a las partes en el procedimiento.

Cuarto.- Con fecha 14 de julio se concedió el trámite de audiencia previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP al resto de interesados en el procedimiento sin que se haya presentado escrito alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 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.- Especial examen exige la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP 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”*, puesto que si bien se trata de una asociación representativa de intereses colectivos, entre cuyos fines se encuentra la defensa de los intereses de sus asociados, debe analizarse si se ha acreditado la adopción del acuerdo del órgano procedente para adoptar la decisión de recurrir, reclamado en trámite de subsanación por este Tribunal a la recurrente, con fecha 8 de agosto de 2016.

Tal y como ya señalábamos en nuestra Resolución 214/2014, de 3 de diciembre, en los casos en que el recurso se interponga por entidades representativas de intereses colectivos, además de los requisitos de legitimación relativos al objeto del recurso, se exige la aportación de los acuerdos para la interposición del recurso, adoptados por los órganos que conforme a sus normas de creación y funcionamiento, autoricen el ejercicio de acciones, so pena de inadmisibilidad del recurso. De ahí que este Tribunal reclamara su aportación.

Esta exigencia deriva de la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso Administrativa, cuando establece que al escrito de recurso se acompañará *“d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado”*.

Si bien el artículo 32 de la LRJ-PAC, aplicable por disposición expresa del artículo 46 del TRLCSP, no contiene una referencia expresa a tal efecto, sin embargo, de ello no puede deducirse la inexigibilidad de tales acuerdos en el ámbito del Recurso Especial, cuyas resoluciones como veremos son ejecutivas y únicamente recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa, resultando tal exigencia una garantía, teniendo en cuenta la posible existencia de intereses en conflicto entre los asociados a este tipo de entidades.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende.

En este caso requerido para subsanar la ausencia de acuerdo la recurrente presenta un escrito el mismo día 8 de agosto, en el que manifiesta, que aporta escritura pública y estatutos de Acosepri, de las que resultan las facultades del Presidente. En concreto aporta escritura de modificación de los Estatutos en la que consta en su punto 6. “Práctica administrativa y procesal”, que se faculta al Presidente de la Asociación para (...) *“instar seguir terminar, como actor, demandando o cualquier otro concepto toda clase de expedientes, juicios y procedimientos civiles, penales administrativos, gubernativos, y laborales de todos los grados (...) y en general realizar todos los actor procesales que permitan las respectivas leyes de procedimiento”*.

Entiende este Tribunal que de los términos de la escritura aportada no puede deducirse que la decisión sobre la adopción de la decisión de recurrir por parte de la Asociación corresponda al Presidente y que por tanto su voluntad pueda suplir a la de la Asamblea General, tampoco puede deducirse ello de los propios Estatutos en cuyo artículo 27 se enumeran las facultades del mismo entre las que no puede

residenciarse la decisión de recurrir. En todo caso esta facultad corresponde a la Asamblea de acuerdo con el artículo 19.a) de los estatutos *“Adoptar acuerdos relativos a la representación, gestión y defensa de los intereses de sus asociados”*.

Es cierto que la recurrente atiende al requerimiento de este Tribunal, por lo que no puede tenérsela por desistida en los términos del artículo 71 de la LRJ-PAC, pero no lo es menos que la escritura aportada tiene el contenido de un poder general para pleitos y no atiende adecuadamente a la subsanación solicitada. A lo que cabe añadir que la Asociación recurrente ha presentado diversos recursos previamente en los que se ha solicitado y ha aportado el Acuerdo solicitado, por ejemplo en el recurso 6/2016.

En este punto es ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2016, cuando con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto Sentencia de 5 de noviembre de 2008, distingue entre poder para recurrir y decisión de recurrir, señalando *“Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente”*.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.5 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.- Inadmitir el recurso interpuesto por don A.R.A., en nombre y representación de la Asociación de Compañías de Seguridad Privada, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de servicios titulado: “Servicios de vigilancia y seguridad en las dependencias de la Federación Española de Municipios y Provincias”, FEMP, número de expediente: ID. 13594668, por falta de acreditación de la adopción del Acuerdo para interponer el recurso por el órgano competente para ello, dentro de la Asociación.

Segundo.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 20 de julio de 2016.

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

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.