

Recurso 3/2016**Resolución 43/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 18 de febrero de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. - SERVICIOS SECURITAS, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 21 de diciembre de 2015, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad de las sedes de la Delegación del Gobierno sitas en calle Sanlúcar de Barrameda, 3, Avda. de Alemania 1 y Avda. de Alemania 12-14” (Expte. S-7/2015), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de noviembre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 297.520,66 euros.

SEGUNDO: A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias entidades licitadoras y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 10 de diciembre de 2015, la Mesa de contratación en el acto público de apertura del sobre 2, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, acordó que determinadas entidades licitadoras, entre las que no se encontraba la ahora recurrente, continuaban en el procedimiento de licitación. El acta de la citada Mesa de contratación fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el mismo día 10 de diciembre.

Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2015 la ahora recurrente presentó escrito de alegaciones ante el órgano de contratación poniéndole de manifiesto los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. En el mencionado escrito la ahora recurrente manifestaba que el mismo se presentaba sin perjuicio de los recursos que procedan por la exclusión del procedimiento cuando esta le sea comunicada con carácter formal. No constando en el expediente remitido a este Tribunal contestación al citado escrito de alegaciones por el órgano de contratación.



Acto seguido, con fecha 22 de diciembre de 2015, la Mesa de contratación en el acto público de apertura del sobre 3, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas, acordó proponer como adjudicataria a la UTE GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, S.A. - TÉCNICA AUXILIAR GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A. El acta de la citada Mesa de contratación fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el mismo día 22 de diciembre.

CUARTO. El 4 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la UTE SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. - SERVICIOS SECURITAS, S.A. (en adelante UTE SECURITAS – SECURITAS) contra el citado acuerdo de la Mesa de contratación, de 22 de diciembre de 2015, por el que se la excluye *-de facto-* del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato de servicios, al proponer como adjudicataria a otra entidad licitadora.

QUINTO. Mediante oficio del órgano de contratación se remite a este Tribunal copia del citado escrito de interposición del presente recurso así como la documentación necesaria para la tramitación del mismo. Dicha oficio tuvo entrada en este Tribunal el pasado 14 de enero de 2016.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 18 de enero de 2016, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada en este Tribunal el mismo día 18 de enero.

SÉPTIMO. Con fecha 18 de enero de 2016, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.



OCTAVO. Por la Secretaría del Tribunal, el 19 de enero de 2016, se solicita al órgano de contratación determinada documentación complementaria. La misma fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el día 27 de enero de 2016.

NOVENO. Previa petición de la recurrente de suspensión del procedimiento de licitación, y vistas las alegaciones presentadas por el órgano de contratación, este Tribunal en resolución, de 20 de enero de 2016, acuerda la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios citado en el encabezamiento de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.



El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, convocado por un órgano de la Administración Pública y el objeto del recurso es la exclusión de la recurrente adoptada por la Mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.b) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...)

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción. (...).”

En el supuesto examinado, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho, el 10 de diciembre de 2015, la Mesa de contratación en el acto público de apertura del sobre 2, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, acordó que determinadas entidades licitadoras, entre las que no se encontraba la ahora recurrente, continuaban en el procedimiento de licitación; dicho acuerdo se publicó en el mismo día en el perfil de contratante. Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2015 la ahora recurrente presentó escrito de alegaciones ante el órgano de contratación poniéndole de manifiesto los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. Acto seguido, el 22 de diciembre de 2015, la Mesa de contratación en el acto público de apertura del sobre 3, de



documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas, acordó proponer como adjudicataria a otra entidad licitadora; dicho acuerdo se publicó en el mismo día en el perfil de contratante. Mas tarde, el 4 de enero de 2016 fue presentado el recurso especial en el órgano de contratación.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que el mismo se ha interpuesto fuera del plazo legalmente establecido y basa su alegación en entender que la Mesa de contratación actúa conforme a derecho cuando publica en el perfil de contratante el acta de 10 de diciembre de 2015, de apertura pública de los sobres de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, donde se recogen los motivos por los que se excluyó a la ahora recurrente.

Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada*



la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio , de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”

Del transcrito artículo 151.4 se infiere la imposición expresa al órgano de contratación de la obligación de notificar a los licitadores excluidos la causa de su exclusión cuando se les notifique igualmente la adjudicación del contrato. Asimismo el artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso “*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*”

En consecuencia, el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación en el que se da conocimiento de la exclusión y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades



son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la Mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la Mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, la más correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la Mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En este sentido se manifiesta el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RD 814/2015), cuando en el apartado 3 de su artículo 19 establece que *“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión”*.

En el presente supuesto, la recurrente ha optado por interponer recurso especial en materia de contratación contra el acta de la Mesa de contratación, de 22 de diciembre de 2015, de acto público de apertura del sobre 3, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas, en donde se acordó proponer como adjudicataria a otra entidad licitadora, al entender que había sido excluida *de facto*, y no contra el acta de la Mesa, de 10 de diciembre de 2015, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, que acordó que



determinadas entidades licitadoras, entre las que no se encontraba la ahora recurrente, continuaban en el procedimiento de licitación; en este último caso la recurrente presentó, el 11 de diciembre de 2015, escrito de alegaciones ante el órgano de contratación poniéndole de manifiesto los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación y concretando que el mismo se presentaba sin perjuicio de los recursos que procedan por la exclusión del procedimiento cuando esta le sea comunicada con carácter formal.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la Mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida los motivos de la exclusión de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.

Estas observaciones han sido recogidas por el citado RD 814/2015, expresando lo siguiente en el segundo párrafo del apartado 5 de su artículo 19 *“Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”*.



En el presente supuesto, ese momento lo constituye la publicación en el perfil de contratante del acta de la Mesa, de 10 de diciembre de 2015, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, que acordó que determinadas entidades licitadoras, entre las que no se encontraba la ahora recurrente, continuaban en el procedimiento de licitación, pues de la lectura del escrito presentado por la ahora recurrente el 11 de diciembre de 2015, se deduce el conocimiento por parte de ella de los motivos y alcance de su exclusión.

Sin embargo, el órgano de contratación no actúa de conformidad con el citado artículo 19.5 del RD 814/2015, pues no le da el tratamiento de recurso especial en materia de contratación -bien es verdad que la recurrente no lo califica como tal-, sino que, por el contrario, ni lo contesta ni lo tramita ante este Tribunal, continuando el procedimiento de adjudicación y, posteriormente, tras la interposición del recurso formalmente por la recurrente, con fecha 4 de enero de 2016, el órgano de contratación alega presentación fuera de plazo, actuación ésta que ha de ser reprochada por este Tribunal.

En consecuencia, y conforme lo expuesto anteriormente, este Tribunal, teniendo en cuenta el principio *pro actione* y con objeto de asegurar el derecho de defensa de la recurrente, entiende como *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso el 22 de diciembre de 2015, por lo que al haberse presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 4 de enero de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso la nulidad de pleno derecho de su exclusión de la licitación y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la



misma o subsidiariamente su anulación en los términos expuestos en el recurso.

En el primer motivo del recurso, esto es la nulidad de pleno derecho de su exclusión del procedimiento de licitación, la recurrente alega que aquella se ha producido de facto, sin que se haya dictado y notificado el acto formal de exclusión, con vulneración, por ello, de los apartados a), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992).

Al respecto, este Tribunal muestra su desacuerdo con este alegato de la recurrente pues, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de derecho anterior, la normativa contractual no obliga a la Mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación.

No existiendo vulneración del citado artículo 62.1, apartados a), e) y f), de la Ley 30/1992, procede la desestimación de este primer alegato de la recurrente en el que denunciaba la nulidad de pleno derecho de su exclusión de la licitación.

SEXTO. En cuanto al segundo motivo del recurso, la recurrente combate los motivos que han determinada su exclusión por la Mesa de contratación.

Los motivos por los cuales fue excluida la recurrente se recogen en el acta, de 10 de diciembre de 2015, de la Mesa de contratación de apertura pública del sobre 2, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. Estos son los siguientes:

“-No aportan el Seguro de Indemnización por riesgos profesionales de ninguna de las dos empresas, exigido en el Anexo III-C del PCAP- Solvencia



Técnica Complementaria. Aportan los Seguros de responsabilidad Civil de ambas empresas, no siendo estos los exigidos en el PCAP.

- Asimismo, no aporta la declaración de personas trabajadoras con discapacidad, firmada por el representante de la empresa (Anexo III-H PCAP)”.

En relación a los seguros de indemnización por riesgos profesionales, la recurrente alega que aportó para ambas empresas póliza de responsabilidad civil global, que también incluye los riesgos profesionales. Adjunta al recurso como documento 2, certificado de fecha 10 de diciembre de 2015 de la misma aseguradora donde se recoge entre otras cuestiones que la póliza da cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional.

En relación a las aportaciones de la declaración de personas trabajadoras con discapacidad, la recurrente alega que sí aportó esa documentación cuando fue requerida para ello. No obstante, a efectos aclaratorios, vuelve a presentar dicha documentación junto con el recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso en una de sus alegaciones reproduce lo recogido en la citada acta de la Mesa de contratación, de 10 de diciembre de 2015, de apertura pública del sobre 2, de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Acto seguido el órgano de contratación solo se manifiesta en relación con los seguros de indemnización por riesgos profesionales, señalando que la recurrente en el escrito de alegaciones que presenta el 11 de diciembre de 2015 aporta certificado de la misma aseguradora que recoge la cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional, sin presentar nota de cargo por dicha contingencia asegurada. Dicho certificado tiene fecha de 10 de diciembre de 2015, siendo distinto al presentado en el plazo de subsanación y por lo tanto



inadmisible por extemporáneo.

Concluye el órgano de contratación considerando ajustada a derecho la manera de proceder por parte de la Mesa de contratación a la hora de examinar y excluir a los licitadores que no cumplían con el requisito de “Solvencia Técnica Complementaria” del anexo III-C del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de las partes, proceda analizar el fondo de este segundo alegato del recurso. Por razones sistemáticas, procederemos a analizar en primer lugar el motivo de exclusión relativo a la no aportación por ambas empresas de la declaración de personas trabajadoras con discapacidad.

Al respecto, el PCAP en su cláusula 9.2.1.2. de documentación a aportar en el sobre 1, de documentación general, exige en su apartado c) lo siguiente: *“Personas trabajadoras con discapacidad.*

Las personas licitadoras que tengan un número de 50 o más personas trabajadoras en su plantilla estarán obligadas a contar con, al menos, un dos por ciento de personas trabajadoras con discapacidad o a adoptar las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de personas trabajadoras con discapacidad. A tal efecto, deberán aportar, en todo caso, un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de personas trabajadoras de plantilla como el número particular de personas trabajadoras con discapacidad en la misma. En el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, deberán aportar una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas. Asimismo, podrán hacer constar en el citado certificado el porcentaje de personas trabajadoras fijas con discapacidad que tienen en la plantilla, a efectos de lo establecido para los supuestos de empate en la cláusula relativa a la clasificación de las ofertas.



Las personas licitadoras que tengan menos de 50 personas trabajadoras en su plantilla, deberán aportar, en todo caso, un certificado acreditativo del número de personas trabajadoras de plantilla. Asimismo, podrán hacer constar, en su caso, en el citado certificado el número global de personas trabajadoras de plantilla, el número particular de personas trabajadoras con discapacidad y el porcentaje de personas trabajadoras fijas con discapacidad que tienen en la misma, a efectos de lo establecido para los supuestos de empate en la cláusula relativa a la clasificación de las ofertas.

Las referidas certificaciones se acreditarán conforme al modelo establecido en el anexo III-H.”

Pues bien, en la documentación aportada por la ahora recurrente para subsanar el sobre 1, de documentación general, a la que ha tenido acceso este Tribunal, para ambas empresas, consta certificado de la empresa en el que figura tanto el número global de personas trabajadoras de plantilla como el número particular de personas trabajadoras con discapacidad en la misma. Asimismo, consta una copia de declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas, por lo que la ahora recurrente no debió de haber sido excluida por este motivo.

OCTAVO. En relación a los seguros de indemnización por riesgos profesionales, y con carácter previo a su análisis, es necesario examinar el certificado de fecha 10 de diciembre de 2015 de la aseguradora donde se recoge entre otras cuestiones que la póliza da cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional, que la recurrente aporta al escrito de recurso como documento 2.

Al respecto, y como se ha expuesto anteriormente, la recurrente, posteriormente a la sesión de la Mesa de contratación de 10 de diciembre de 2015, relativa al acto público de apertura del sobre 2 de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, en la que se acordó que determinadas entidades licitadoras, entre las que no se encontraba



la ahora recurrente, continuaban en el procedimiento de licitación, presenta escrito de alegaciones -el 11 de diciembre de 2015- ante el órgano de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. Al mismo adjunta el certificado de 10 de diciembre de 2015 que aporta ahora junto al escrito de recurso. Sobre este escrito el propio órgano de contratación manifiesta que recoge la cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional, sin presentar nota de cargo por dicha contingencia asegurada y que tiene fecha de 10 de diciembre de 2015, siendo distinto al presentado en el plazo de subsanación y por lo tanto inadmisibile por extemporáneo.

Sin embargo, y como apunta el órgano de contratación en su informe al recurso, el contenido de este certificado de 10 de diciembre de 2015, en el que se especifica que la póliza da cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional, no consta que fuese aportado en el sobre de documentación general ni en la documentación aportada en la subsanación solicitada por la Mesa de contratación, según ha podido constatar este Tribunal en el expediente de contratación aportado por el órgano de contratación.

Por tanto, lo que pretende la recurrente con el citado certificado de 10 de diciembre de 2015, presentado con posterioridad al plazo de subsanación y reiterado en vía de recurso, es tratar de subsanar en vía de recurso lo que no hizo en el procedimiento de adjudicación cuando se le requirió para ello. En este sentido debe señalarse que, aun cuando tras la documentación presentada en vía de recurso se pudiese apreciar que la recurrente cumple con lo exigido, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma.

En definitiva, debe ahora, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran, soportar la consecuencias derivadas de su actuación.



En este sentido se ha manifestado este Tribunal en reiteradas ocasiones, entre las más recientes, en la Resolución 26/2015, de 29 de enero, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en las Resoluciones 154/2012, de 19 de julio de 2012 y 175/2011, de 29 de junio, donde mantiene que, *“aun cuando, tras la documentación presentada tanto con posterioridad al plazo de subsanación y reiterada en vía de recurso, el órgano o la mesa de contratación pudieran apreciar que la recurrente cumple con el requisito de solvencia económica y financiera requerido, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma”*.

En consecuencia, dicho certificado de fecha 10 de diciembre de 2015 de la aseguradora donde se recoge entre otras cuestiones que la póliza da cobertura en supuestos de responsabilidad civil profesional no puede ser tenido en cuenta para la subsanación de la documentación general presentada en el sobre 1.

NOVENO. Entrando ya en el análisis del motivo de exclusión relativo a los seguros de indemnización por riesgos profesionales, la cuestión a dilucidar es si la actuación de la Mesa de contratación que culminó con la exclusión de la recurrente debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP. Al respecto, al anexo III-C del mismo como “Solvencia técnica complementaria” exige, entre otras cuestiones, “seguro de indemnización por riesgos profesionales”.

Pues bien, dicha exigencia se recoge en el mencionado anexo III-C, en principio, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 9.2.1.1.e) del PCAP “Documentos que acreditan la solvencia técnica o profesional”, en la que se señala:

“La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante la presentación de los documentos exigidos en los apartados siguientes:



1. Cuando en el anexo I-A se exija clasificación administrativa, la solvencia técnica o profesional quedará acreditada mediante la presentación de la documentación exigida en la cláusula 9.2.1.1.c) del presente pliego.

2. Cuando en el anexo I-A no se exija clasificación administrativa, la citada solvencia podrá acreditarse mediante los medios de admisión y conforme a los criterios fijados en el anexo III-C por el órgano de contratación.

3. En caso de que la persona empresaria se base en la solvencia y medios de otras entidades conforme a la cláusula 6.2. de este pliego, además de la documentación exigida en los apartados anteriores firmada por la empresa que presta la solvencia o los medios, deberá presentar certificado, emitido por el órgano de dirección de la citada empresa, acreditativo de tal circunstancia.

4. En el anexo III-C podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

Asimismo se indicará si las personas candidatas o licitadoras, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, deben comprometerse a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, así como si estos compromisos, que se integrarán en el contrato, tienen el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP, o si se establecen penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1 del TRLCSP, para el caso de que se incumplan por la persona adjudicataria.”

Dicha cláusula del PCAP es fiel reflejo de los establecido para la solvencia en los artículos 62 a 64 del TRLCSP, en donde se recoge lo siguiente:

“Artículo 62. Exigencia de solvencia

1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el



anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Artículo 63. Integración de la solvencia con medios externos

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

Artículo 64. Concreción de las condiciones de solvencia

1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”

De lo anterior se infiere, y en lo que aquí interesa, en primer lugar que cuando se exija clasificación administrativa, como ocurren en el presente supuesto, la solvencia técnica o profesional quedará acreditada mediante la presentación de aquella, por lo que la exigencia de clasificación supone que no se pueda exigir además solvencia alguna.



En segundo lugar, el artículo 64 del TRLCSP y, en consonancia con él, el párrafo cuarto de la citada cláusula 9.2.1.1.e) del PCAP, dispone la posibilidad del órgano de contratación de exigir, en determinados tipos de contratos, que la personas jurídicas especifiquen en su ofertas determinadas circunstancias y que los candidatos o licitadores se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, e incluso que a los mismos se les pueda atribuir el carácter de obligaciones esenciales. Todo ello, conforme a dicha cláusula, se ha de concretar en el anexo III-C del PCAP, en el apartado del mismo designado “Solvencia técnica complementaria”, denominación poco acertada a juicio de este Tribunal.

En consecuencia, la exigencia en el apartado de solvencia técnica complementaria del mencionado anexo III-C de “Seguro de Indemnización por riesgos profesionales”, no tiene apoyo ni en el cuerpo del PCAP ni en la normativa contractual.

Por otro lado, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, en su artículo 19.1 establece que *“Para la autorización o, en su caso, presentación de declaración responsable, la posterior inscripción en el Registro Nacional de Seguridad Privada o en el correspondiente registro autonómico y el desarrollo de servicios de seguridad privada, las empresas de seguridad privada deberán reunir los siguientes requisitos generales:*

(...)

e) Suscribir un contrato de seguro de responsabilidad civil o constituir otras garantías financieras en la cuantía y con las condiciones que se determinen reglamentariamente.

(...).”

Así pues, para el desarrollo de servicios de seguridad privada, las empresas de seguridad privada, como las potenciales licitadoras a este contrato, han de tener suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil o constituir otras



garantías financieras en la cuantía y con las condiciones que se determinen reglamentariamente.

En definitiva, en el presente contrato, por un lado la exigencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales no tiene apoyo ni en el cuerpo del PCAP ni en la normativa contractual, y por otro lado, las empresas de seguridad como tales han de tener suscritos un seguro de responsabilidad civil o constituir otras garantías financieras.

No obstante lo anterior, no quiere decirse con ello que la Mesa de contratación no deba velar por el cumplimiento del requisito expuesto, pues el mismo, a pesar de lo expuesto anteriormente, es exigido en un anexo del PCAP, y por tanto en el propio pliego, y éste vincula tanto a la Administración como a los licitadores que han participado en el procedimiento y aceptado incondicionalmente su contenido (artículo 145.1 del TRLCSP). Lo que quiere indicarse es que en la valoración de si se ha cumplido o no efectivamente aquella obligación no deben seguirse criterios restrictivos que aboquen a una exclusión de plano del licitador únicamente por tal circunstancia.

Al respecto, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas a los licitadores en sus resoluciones 98/2012, de 25 de octubre, 77/2013, de 23 de junio y en la 407/2015, de 25 de noviembre; en concreto en la 98/2012, se indicaba lo siguiente: *“En este caso, la declaración de medidas alternativas es un documento que se exige a los licitadores para acreditar el cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad, pero que no afecta a la capacidad de la entidad para contratar ni a su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, sino que se trata de un requisito legal que se ha incorporado a los pliegos para dar cumplimiento a la normativa laboral en cuanto a la obligación de reserva de empleo a favor de discapacitados. Por tanto, la interpretación de la declaración presentada por el*



recurrente ha de hacerse de forma extensiva en cuanto que el recurrente entiende por concretas medidas adoptadas las que enumera y no los detalles de los actos o contratos en que aquéllas se plasman, aunque muestra su disposición a facilitarlos, pues una interpretación literal y restrictiva sería contraria al principio de concurrencia y llevaría a la inadmisión de la empresa a la licitación por lo que se entiende como una irregularidad meramente formal.

En este sentido, ya se ha indicado que la doctrina del Tribunal Supremo preconiza el principio antiformalista en el ámbito de la contratación pública y mantiene que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal y no esencial.”

En efecto, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en casación para unificación de doctrina, recurso 265/2003- que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Lo expuesto no significa que deba darse a esta exigencia un tratamiento distinto que al resto de documentación acreditativa contenida en el sobre 1, de documentación general, pero sí hemos de admitir que, a efectos de la contratación con el sector público, no se trata de un documento esencial para determinar las condiciones de aptitud de los empresarios, pues en el presente supuesto su exigencia no tiene apoyo en la normativa contractual y las empresas de seguridad como tales han de tener suscritos un seguro de responsabilidad civil o constituir otras garantías financieras, por lo que como se ha expuesto anteriormente, para valorar si se ha cumplido o no efectivamente aquella obligación de los empresarios de aportar el seguro de indemnización por riesgos profesionales, no deben seguirse, en este caso, criterios restrictivos que



aboquen a una exclusión de plano del licitador únicamente por tal razón.

DÉCIMO. Dicho lo anterior, en el supuesto analizado y a la vista de la documentación obrante en el expediente de contratación, la UTE recurrente fue excluida, según consta en acta de la Mesa de contratación, además de por no aportar la declaración de personas trabajadoras con discapacidad, como se ha analizado en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, por no aporta el seguro de indemnización por riesgos profesionales de ninguna de las dos empresas, exigido en el apartado de solvencia técnica complementaria del anexo III-C del PCAP, pues aportaba seguros de responsabilidad civil de ambas empresas, no siendo estos los exigidos en el citado pliego.

Sin embargo cuando la recurrente fue requerida para subsanar la documentación contenida en el sobre 1, según obra en el expediente, se le informó a tal efecto que de acuerdo con lo expresado en la cláusula 9.2.1. *“debe aportar original o copia compulsada del seguro de indemnización por riesgos profesionales que se exige como solvencia técnica complementaria (Anexo III-C del PCAP), relativo a las empresas Securitas Seguridad España, S.A. y Servicios Securitas, S.A.”*.

Teniendo en cuenta, según obra en el expediente, que la citada UTE recurrente para ambas empresas aportó en el sobre 1, de documentación general, “certificado de seguro de responsabilidad civil general”, la petición de la Mesa de contratación no aclara que los aportados en el sobre 1 no son los exigidos en el PCAP, aun cuando pudiese entenderse que se está refiriendo a ello, de ahí que la recurrente pudiese entender que eso era lo que tenía que aportar y, aún presumiendo que ya lo había aportado, volvió a hacerlo en el entendimiento que eso era lo que se le estaba solicitando, cuando a mayor abundamiento el seguro de responsabilidad civil aportado recoge que es general, y a criterio de la recurrente según expone en su recurso, también incluye por ello los riesgos profesionales.



A la vista del criterio jurisprudencial antiformalista expuesto, de la singular naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento efectivo es objeto de discusión -que en este caso como se ha expuesto no tiene apoyo en la normativa contractual y las empresas de seguridad como tales han de tener suscritos un seguro de responsabilidad civil o constituir otras garantías financieras-, y de la falta de concreción de la documentación que debía de subsanar, este Tribunal considera que no procedía la exclusión de la recurrente al presentar la subsanación requerida, sin que se le hubiese ofrecido la posibilidad de la oportuna aclaración.

En este sentido el artículo 82 del TRLCSP establece que *“el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia) o requerirle para la presentación de otros complementarios”*.

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 22 del RGLCAP, cuyo tenor es el siguiente *“A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley (referidos a la capacidad, solvencia y prohibiciones de contratar), el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días, sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6.”*

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las mesas de contratación previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, analiza la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP concluyendo que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma



simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos éstos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su acreditación, el artículo 22 del RGLCAP se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y no estar incurso en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado.

Así pues, en el supuesto analizado, aún cuando la ausencia de determinada documentación de la recurrente, relativa a la acreditación del seguro de indemnización por riesgos profesionales, no afecta propiamente a su capacidad y solvencia empresarial, pues ésta última queda acreditada con la clasificación administrativa, sí se exige su aportación por el PCAP como se ha analizado anteriormente, por lo que cabría aplicar lo dispuesto en el artículo 82 del TRLCSP a la acreditación del seguro de indemnización por riesgos profesionales y conceder a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que aclare o complemente, en su caso, aquella documentación en el sentido de acreditar si, a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, los certificados de seguro de responsabilidad civil general aportados por las empresas participantes en la UTE recurrente englobaban los riesgos profesionales.

En consecuencia, procede estimar este segundo motivo del recurso interpuesto, en el que la recurrente solicita la anulación de su exclusión y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión impugnado, con retroacción de la actuaciones al momento inmediatamente anterior al mencionado acuerdo de exclusión, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el párrafo anterior.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. - SERVICIOS SECURITAS, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 21 de diciembre de 2015, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad de las sedes de la Delegación del Gobierno sitas en calle Sanlúcar de Barrameda, 3, Avda. de Alemania 1 y Avda. de Alemania 12-14” (Expte. S-7/2015), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión impugnado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación acordado por este Tribunal en Resolución de 20 de enero de 2016.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

