

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

En Madrid, a 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don G.F.U., en nombre y representación de SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A. (en adelante ST), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 10 de diciembre de 2014, por el que excluye a la recurrente del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes”, Expte. CON 36/14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 17 de noviembre de 2014, se publicó respectivamente en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes”, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron dos empresas, Sanivida, S.L., y la recurrente.

Con fecha 10 de diciembre de 2014 se reunió la Mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa y tras el examen del contenido de los

sobres acordó requerir la empresa Sanivida, S.L., la subsanación de la documentación en cuanto al CIF y la declaración de empresas pertenecientes a un mismo grupo.

Respecto a ST, se acuerda su exclusión *“por no cumplir los requisitos de capacidad de obrar ni solvencia técnica al no ajustarse al objeto de la licitación”*.

El Acta de la reunión fue publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento.

El 29 de diciembre de 2014, ST presenta ante el Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acto de exclusión, de conformidad con el artículo 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público, en adelante TRLCSP. El recurso fue previamente anunciado el día 26 de diciembre.

En el recurso se solicita que se anule el acto de trámite por el que se acuerda su exclusión, ya que el objeto social de la empresa incluye la ayuda a domicilio.

Alegan que el objeto social de la empresa se amplió mediante acuerdo social recogido en la escritura pública de 13 de noviembre de 2008, si bien por error no se aportó la misma junto con el resto de documentación, recogándose en ella expresamente como objeto social:

“b) La prestación de cualesquiera clase de servicios de carácter social. Sanitario o asistencial tanto en centros propios como de terceros e incluso a domicilio”.

En consecuencia solicita la estimación del recurso y que se acuerde la retroacción de las actuaciones a fin de admitir a la recurrente en el procedimiento de licitación.

En relación con la solvencia, consideran que debería haberse otorgado un plazo de subsanación como se hizo respecto de la otra empresa licitadora.

Tercero.- Con fecha 2 de enero de 2015 se remite a este Tribunal el expediente administrativo junto con el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe el órgano de contratación manifiesta que *“el Acuerdo de la Mesa lo fue a la vista de la documentación administrativa presentada en la que, en efecto, ni el objeto social de la empresa, dedicada a teleasistencia electrónica ni la solvencia técnica presentada que está relacionada con la actividad principal de la empresa, se ajustan al objeto de la licitación. En tal coyuntura la Mesa consideró insubsanables las deficiencias observadas por afectar a la esencia del contrato y optó por excluir de la licitación a la mercantil”*.

Cuarto.- En reunión de 9 de enero de 2015, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento al amparo de lo establecido por el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto.- Con fecha 7 de enero se concedió a la adjudicataria trámite de audiencia, no habiendo presentado escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Servicios de Teleasistencia, S.A., para la interposición del recurso 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”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite del procedimiento de contratación de un contrato de servicios de categoría 25, con un presupuesto base de licitación de

961.538,46 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así el conocimiento de los motivos de exclusión se produjo el 10 de diciembre por lo que el recurso, presentado el día 29 de diciembre, se interpuso en plazo.

Cuarto.- 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.

Quinto.- El recurso mantiene que el objeto social de la empresa se ajusta plenamente al objeto de la licitación que consiste en la prestación del servicio de ayuda a domicilio.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

El artículo 54.1 TRLCSP, dispone que sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

El requisito de capacidad específico para las personas jurídicas que desean contratar con la Administración aparece regulado en el artículo 57.1 del TRLCSP:

“1.Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.” El régimen jurídico de la capacidad no se regula en la normativa de contratos del sector público, sino que ésta remite a otras normas y sectores del ordenamiento jurídico.

Para la acreditación de esta capacidad de obrar dispone el artículo 72.1 del TRLCSP: *“la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda según el tipo de persona jurídica de que se trate.”*

La finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicatario de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero esa finalidad no puede convertirse mediante una aplicación restrictiva en una limitación de la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas establece que en el sobre nº 1, Documentación Administrativa, se incluirán entre otras, la documentación acreditativa de la capacidad de obrar, escritura de constitución o modificación en su caso, debidamente inscrita, así como la escritura de apoderamiento en los términos especificados.

En el expediente administrativo consta el contenido del sobre nº 1 presentado por ST, entre los que se encuentra la escritura de constitución de la empresa y la de apoderamiento.

En la escritura de constitución, otorgada el 9 de diciembre de 1992, figura como objeto social el siguiente:

“La prestación de servicios de teleasistencia y atención, destinados a personas físicas o jurídicas mediante el asesoramiento, realización de proyectos, instalación, mantenimiento, distribución y comercialización de sistemas físicos, electrónicos, visuales, acústicos o instrumentales, tanto fijos como móviles; la instalación y puesta en funcionamiento de centrales para la recepción, verificación de llamadas y la transmisión de las mismas entre entidades, residencias o particulares y las unidades de servicios de asistencia del propio personal de la empresa o dependencias de los Cuerpos de Seguridad del Estado, Hospitales u otros organismos públicos o privados competentes en razón de la naturaleza de la emergencia”.

Es cierto que de la redacción transcrita no se desprende que el objeto social comprenda la prestación de servicios de ayuda a domicilio, también es cierto que la recurrente no incluyó en el sobre la escritura de ampliación del objeto social otorgada el 13 de noviembre de 2008, y que aporta junto con el escrito del recurso, pero la Mesa no comprobó que esa escritura aparece mencionada expresamente en la de apoderamiento, ésta sí incluida en el sobre nº 1.

En dicha escritura, otorgada el 26 de mayo de 2013, el Notario interviniente hace constar *“Ampliado su objeto social en otra escritura autorizada por el Notario que fue de Madrid Don A.R.V. y V., el día 13 de noviembre de 2008, número 838 de protocolo...”* Y se recoge expresamente *“el objeto social consiste, entre otros, en la prestación de cualesquiera clase de servicios de carácter social, sanitario o asistencial, tanto en centros propios como de terceros e incluso a domicilio; la explotación de toda clase de establecimientos, residencias y centros de día para la asistencia, tratamiento, recuperación y rehabilitación de personas físicas.”*

En consecuencia, de acuerdo con la documentación aportada se comprueba que el objeto social de la empresa licitadora comprende el objeto del contrato, por lo que la Mesa debería haber examinado toda la documentación del sobre nº 1 y a la

vista de la misma, haberla admitido a la licitación. Por lo tanto, procede estimar el recurso por este motivo.

Sexto.- En cuanto a la solvencia técnica exigida, la apreciación del cumplimiento de la misma deriva de la consideración anterior respecto de objeto social y la capacidad de contratar.

El PCAP exigía para acreditar la solvencia técnica una relación de los principales servicios realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario público o privado. La recurrente incluyó un listado con esos datos si bien no especificó el objeto del servicio prestado. La Mesa, considerando por las razones expuestas en el fundamento anterior que no tenía el objeto social requerido para prestar el servicio, consideró que esos servicios prestados tampoco podrían corresponder al objeto del servicio que se licitaba. De ahí la expresión utilizada en el Acta, “ni solvencia técnica al no ajustarse al objeto de la licitación”.

Por lo tanto, al comprobarse que sí tiene el objeto social requerido debe valorarse la solvencia técnica acreditada. En todo caso, si ofreciese alguna duda la naturaleza de los servicios prestados lo que procede es, como alega la recurrente en su escrito, otorgar el correspondiente plazo de subsanación para completar la documentación, pero no excluir a la empresa.

Por todo ello, debe estimarse igualmente el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.- Estimar el recurso especial, interpuesto por don G.F.U., en nombre y representación de SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 10 de diciembre de 2014, por el que excluye a la recurrente del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes”, debiendo retrotraer las actuaciones y admitiendo a la recurrente a la licitación.

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.