



Recurso nº 43/2011

Resolución nº 44/2011

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

En Madrid, a 28 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.G.S., en nombre y representación de Castellana de Seguridad, S.A., contra la adjudicación del “Servicio de vigilancia y seguridad en edificios y locales de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2011 y 2012”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 25 de septiembre de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del procedimiento abierto para la contratación del “Servicio de vigilancia y seguridad en edificios y locales de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2011 y 2012”.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y del



Comunidad de Madrid

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCSP).

Tercero.- El 17 de diciembre se resolvió la adjudicación a favor de Castellana de Seguridad S.A., (CASESA).

Cuarto.- El 7 de enero de 2011 Don J.G.B. y Don F.M.M., en representación de Seguriber S.L.U. y Seguriber, Compañía de Servicios Integrales S.L.U. respectivamente, presentaron escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación .

Quinto.- El citado recurso fue resuelto por este Tribunal declarando la nulidad de la adjudicación y ordenando que por el órgano de contratación se conceda a la siguiente oferta mejor clasificada un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 135 de la LCSP y, en su caso, proceda a la adjudicación del contrato.

Sexto.- Con fecha 30 de junio de 2011 se procedió a la notificación de la nueva adjudicación a favor de Seguriber S.L.U. y Seguriber, Compañía de Servicios Integrales S.L.U.

Séptimo.- El 4 de julio de 2011 tuvo entrada, escrito de CASESA, anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el nuevo acto de adjudicación.

El 15 de julio se presenta por CASESA, ante este Tribunal, escrito interponiendo el recurso especial anunciado.

El recurrente alega, en el anuncio de interposición que es de aplicación lo establecido en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares (PCAP) que establece que cuando la proposición económica se presente en unión temporal de



Comunidad de Madrid

empresas que se constituya al efecto deberán acreditar individualmente su solvencia económica y técnica. La clasificación exigida en el Pliego es grupo M, subgrupo 2, categoría D. La clasificación se acreditará conforme a lo establecido en el artículo 56 LCSP y entiende que la adjudicataria Seguriber, compañía de servicios integrales, S.L., una de las empresas que concurre en UTE, no cumple lo requerido, al estar clasificada en el grupo L “servicios administrativos”, subgrupo 6, “servicios de portería, control de accesos e información al público”.

En el escrito de interposición del recurso argumenta que CASESA aporta la clasificación adecuada conforme al PCAP y sin embargo, se la excluye del concurso a favor de una UTE que no cumple el PCAP, pues, es evidente que sus miembros no cumplen, individualmente considerados, los requisitos de solvencia, al no tener la clasificación exigida en el PCAP. Considera que existe nulidad de pleno derecho del PCAP por provocar indefensión a CASESA al privársele del derecho a licitar, no obstante cumplir el requisito de la clasificación y haberse adjudicado el concurso a un licitador que no cumple el requisito de la clasificación indispensable conforme al PCAP, y que CASESA precisamente concurre sin ofertar a una UTE, al no poder cumplirse con este tipo de oferta los requisitos que el pliego exigía a los licitadores. También manifiesta que existe nulidad de pleno derecho del PCAP pues es de contenido imposible porque por una parte había que acudir al concurso como UTE y por otra, la UTE nunca podría acreditar el requisito individual de la clasificación que el PCAP exige como indispensable. En consecuencia, solicita la nulidad de las cláusulas del PCAP del concurso que señalan la clasificación para licitar al mismo, referidas en los apartados 4 y 5 de la 8.3 del PCAP que deberá entra en fase de liquidación.

Octavo.- Con fecha 20 de julio de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.



Comunidad de Madrid

Noveno.- El órgano de contratación remitió el expediente de contratación acompañado de su informe, en el que concluye que el PCAP permite la contratación del servicio y sobre la acumulación de la clasificación de las empresas que concurren en unión temporal, contiene lo que dispone la LCSP y el RGLCAP, que la acreditación de la clasificación de la UTE Seguriber S.L.U. y Seguriber, Compañía de Servicios Integrales S.L.U., se realizó de conformidad con la normativa vigente y que los trámites o actuaciones llevados a cabo en la continuación del procedimiento abierto no adolecen de errores y son conformes a derecho.

Décimo.- Por el Tribunal se concedió trámite de alegaciones a los demás interesados en el procedimiento. Una vez finalizado el plazo concedido se ha recibido escrito de la UTE Seguriber S.L.U. y Seguriber, Compañía de Servicios Integrales S.L.U. en el que manifiesta que la Resolución del Tribunal de 8 de junio, tras estimar el recurso por ellos interpuesto, tal como señala en la notificación sólo es recurrible en vía contenciosa al ser definitiva en vía administrativa y ser directamente ejecutiva, por lo que no cabe en ningún caso y cualesquiera que sean las razones presentar escritos nuevamente ante el Tribunal Administrativo de contratación Pública de la Comunidad de Madrid para que este reconsidere su decisión firme. La admisión del escrito de recurso no solo es una actuación contradictoria del Tribunal con sus pronunciamientos anteriores, sino que atenta contra el principio de seguridad jurídica ya que lo decidido por ese Tribunal es “cosa juzgada en vía administrativa y no puede ser alterado más que por decisión de los Tribunales Contenciosos”. Considera que las razones que se aducen para la presentación por CASESA de este nuevo escrito constituyen materia juzgada ya que afectan o a la validación de la documentación que en su día realizó el órgano de contratación o afectan a la legalidad del PCAP, razones que, si hipotéticamente existieran debieron formularse por CASESA en el momento procesal oportuno.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, 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 312 de la LCSP).

CASESA como licitadora tenía una expectativa de ser adjudicataria de la licitación y, en consecuencia, unos derechos que se ‘podían ver afectados por la decisión del recurso’. Una vez dictada la Resolución de este Tribunal de fecha 8 de junio dicha empresa quedó excluida del procedimiento de adjudicación por no reunir los requisitos de capacidad exigidos en el PCAP. Por tanto, ningún beneficio puede esperar de la estimación del recurso, pues en ningún caso puede ser adjudicatario. Alega, sin embargo, nulidad de pleno derecho del PCAP que ha servido de base a la adjudicación. Si fuera estimada dicha pretensión podría obtener como beneficio la publicación de una nueva licitación a la cual podría presentar oferta ajustada a las condiciones del mismo. Además sólo se mantiene entre las UTES admitidas a la licitación la ahora adjudicataria, no habiendo más licitadores, por lo que de obtener un pronunciamiento favorable podría verse favorecida con una nueva convocatoria. Por tanto ha de entenderse legitimada.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 314. 2 LCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Cuarto.- El acto que se recurre es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 23 del Anexo II de la LCSP cuyo valor estimado supera los



Comunidad de Madrid

193.000 euros; por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo que establece el artículo 310.1.b) y 310.2.c) de la misma.

No procede tener en cuenta lo alegado por Seguriber S.L.U. y Seguriber, Compañía de Servicios Integrales S.L.U. en cuanto a la existencia de cosa juzgada sobre al acto impugnado. Tal como enuncia el recurrente el acto recurrido no es la Resolución de este Tribunal de 8 de junio estimando el recurso por dichas sociedades, Resolución que tal como se afirma y tal como dispone la LCSP no es susceptible de impugnación en vía administrativa, sino que se impugna la nueva Resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación. Aunque esta Resolución sea consecuencia de aquella, se trata de un nuevo acto dictado por la Administración en el procedimiento de contratación en sí mismo susceptible de control. Al efecto debe señalarse que este Tribunal no acordaba en su anterior Resolución la adjudicación a ningún licitador, acto administrativo que corresponde al órgano de contratación.

El efecto de cosa juzgada es plenamente aplicable al ámbito administrativo. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos que *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resultado o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”*. Sin embargo, teniendo en cuenta estas consideraciones, cabe concluir que en el supuesto que nos ocupa no es de aplicación el principio de cosa juzgada puesto que



Comunidad de Madrid

no se aprecia identidad en el fondo del asunto de ambos recursos, al plantearse el que estamos resolviendo sobre un acto administrativo distinto del resuelto en la Resolución de este Tribunal de 8 de junio invocada en el trámite de alegaciones.

Quinto.- Se fundamenta el recurso en no ser conforme a Derecho la Resolución del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid de adjudicación y requerimiento de formalización para la realización del contrato de “Servicio de vigilancia y seguridad en edificios y locales de la Universidad Politécnica de Madrid durante los ejercicios 2011 y 2012”, solicitando la nulidad de pleno derecho de las cláusulas del PCAP que señalan la clasificación para licitar al mismo, referidas en los apartados 4 y 5 de la 8.3 del PCAP y la nulidad del contrato que deberá entrar en fase de liquidación.

En cuanto a la nulidad del PCAP cabe señalar que el recurrente no impugnó en tiempo el mismo, aceptando su clausulado, participando en la licitación y resultando adjudicatario en un primer momento, por lo que no puede invocar la nulidad de algo que ha sido consentido y además como se verá no incurre en los vicios de nulidad que invoca.

El contenido del PCAP no es de contenido imposible pues el requisito de la clasificación de los empresarios que concurren en unión temporal se obtiene por la acumulación de las características de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones.

El PCAP en su cláusula 8.3.4.B.h) exige a los licitadores la acreditación de estar clasificados en el grupo M, subgrupo 2, categoría D, señalando que la clasificación se acreditará en la forma establecida en el artículo 56 de la LCSP mediante certificación expedida por el Registro Oficial de Contratistas. El apartado 8.3.5 del PCAP literalmente establece que *“cuando la proposición económica se presente por una unión temporal de empresas que se constituya al efecto deberán acreditar, individualmente su solvencia económica y técnica conforme a lo indicado*



Comunidad de Madrid

en el apartado anterior, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 del RGLCAP”.

El artículo 56.5 d la LCSP establece que “A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 48, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a la características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esa acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o servicios, en relación con el contrato al que opten, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea en el apartado 4 del artículo 48.”

El mencionado artículo 52 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece el régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas:

“1. A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley.



Comunidad de Madrid

2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida. “

La expresión “deberán acreditar individualmente su solvencia económica y técnica conforme a lo indicado en el apartado anterior (referido a la clasificación), sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 del RGLCAP”, utilizada en la cláusula 8.3.5 del PCAP, implica que cada una de las empresas de de acreditar su solvencia particular, no poseer necesariamente lo solicitado en el PCAP para la UTE, pues la obtención de la misma resultará de lo acreditado individualmente por cada una y su acumulación según lo dispuesto en la normativa reglamentaria de contratación. A diferencia de lo que ocurre con las empresas que gozan de personalidad jurídica, los compromisos de constitución de uniones temporales, que carecen de dicha personalidad no son clasificables, por lo que la apreciación de su solvencia corresponde a los órganos de contratación por medio de las Mesas de Contratación a través de los requisitos que para la acumulación de sus características individuales establece la normativa legal y reglamentaria.

Para la valoración de la clasificación, en el caso de los empresarios que concurren agrupados, se atenderá a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del RGLCSP. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresas de servicios en relación al contrato al que opten (artículo 56.4 LCSP). Esta expresión “en relación al contrato al que opten” va referida los tipos de contratos que exigen clasificación (obras y servicios) y no como necesidad de que todas y cada una de las empresas tengan la clasificación referida al grupo, subgrupo y categoría exigido en el Pliego. Es suficiente que todas las empresas que liciten hayan obtenido previamente clasificación como contratistas de servicios y entre todas ellas, conforme a las normas reglamentarias que regulan la



Comunidad de Madrid

acumulación obtengan la clasificación en el grupo, subgrupo y categoría necesarios (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal 22/1996, de 5 de junio e Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía 1/1996, de 31 de enero).

La UTE ahora adjudicataria, según consta en el expediente y según reconoce el recurrente, ha acreditado la clasificación exigida en el PCAP acumulando las clasificaciones de las dos empresas que la constituyen:

- Seguriber S.L.U. aporta el grupo M, subgrupo 2, categoría D, y
- Seguriber, Compañía de Seguros Integrales S.L.U. aporta el grupo L, subgrupo 6, categoría D.

Ambas son empresas clasificadas como de servicios por lo que cumplen la condición previa para poder acumular sus respectivas clasificaciones y Seguriber S.L.U está clasificado en igual categoría a la pedida, la D, la máxima posible en los contratos de servicios, que se concede, según el artículo 38 del RGLCAP cuando la anualidad media sea igual o superior a 600.000 euros. Por tanto, la unión temporal acredita la clasificación exigida, por lo que debemos entender cumplido este requisito para poder contratar toda vez que los requisitos de clasificación vienen atribuidos a la UTE por acumulación de cada una de las empresas asociadas, se cumplen las condiciones para la acumulación y una de ellas está clasificada en la categoría máxima que es igual a la solicitada en el PCAP, con la conclusión de que la categoría pedida se reconoce a la unión temporal.

Tal interpretación resulta avalada por diversos informes de las Juntas Consultivas de Contratación y la jurisprudencia, entre la que cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2005, en la que, citando otras sentencias anteriores de 2 de julio de 1986 y 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993,8506) señala que “basta que una de las empresas que entra en la agrupación



Comunidad de Madrid

para optar a la adjudicación, cumpla los requisitos establecidos al efecto para que se entienda que dichos requisitos quedan cumplidos por la agrupación”.

El Informe 22/1996, de 5 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, señala que si el legislador hubiera querido sancionar la tesis de que la clasificación de las empresas que concurren en una unión temporal había de darse en los mismos grupos y subgrupos exigidos, debió establecerlo así expresamente y al no hacerlo, permite afirmar que la exigencia de clasificación viene referida en general al contrato de obras y al contrato de consultoría y asistencia y de servicios. Si bien dicho informe va referido a la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y los tipos contractuales entonces existentes, su argumentación es plenamente aplicable al supuesto objeto del recurso. Asimismo, su informe 46/2002, de 28 de febrero, concluye que en la clasificación para contratos de obras o de servicios las empresas integrantes de una unión temporal han de estar clasificadas necesariamente como contratistas de obras o de servicios, respectivamente, pero no en los mismos grupos y subgrupos exigidos.

Por tanto, se concluye que la redacción del PCAP permite la contratación del servicio objeto del mismo y la clasificación acreditada por la UTE ahora adjudicataria se realiza conforme a las normas legales y reglamentarias aplicables, procediendo la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 de la LCSP y el artículo 3 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, interpuesto por Don F.G.S., en nombre y representación de Castellana de Seguridad, S.A., contra la adjudicación del “Servicio de vigilancia y seguridad en edificios y locales de la Universidad Politécnica de Madrid, durante los ejercicios 2011 y 2012”.

Segundo.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 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 319 LCSP.