



Recurso nº 514/2018

Resolución nº 593/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 21 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.F. en representación de la mercantil OMBUDS SERVICIOS SL contra el acuerdo de 27 de abril de 2018 por el cual la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa acuerda la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 del *“Acuerdo Marco de Servicios Auxiliares de Servicio y Control (ASC) para el mantenimiento del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”*, expediente 2017/JCMDEF/00000137, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En DOUE de 11 de enero de 2018 se publicó anuncio de licitación para acuerdo marco de servicios de auxiliares de servicio y control para el Ministerio de Defensa y sus organismos autónomos. El contrato tiene un valor total estimado (IVA excluido) de 16.352.000.000 euros, dividido en cuatro lotes:

- Lote 1 relativo a las instalaciones con servicios de carácter general tipo base, acuartelamiento o establecimiento.
- Lote 2 en instalaciones cuya tipología responde a la asistencia al personal, tipo residencias de descanso, de estudiantes y clubs deportivos
- Lote 3, relativo a instalaciones tipo archivo o museo, abiertas al público.
- Lote 4, instalaciones que requieren de habilitación de seguridad.

La licitación se establece a través de un procedimiento abierto, de urgencia, teniendo como criterios de adjudicación los relativos al coste que se recogen en el propio anuncio.



Se publicaron anuncios análogos en BOE de 17 de enero de 2018 y en la plataforma de contratación del Estado en la misma fecha, de 11 de enero de 2018.

Segundo. En 27 de octubre de 2017 se había aprobado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la presente contratación (PCAP) que se refiere a la documentación general que deberán aportar los licitadores en la presentación de proposiciones (IX). Dentro de esta documentación general, y en lo relativo a la documentación relativa a la *“Capacidad de obrar y representación”* (Grupo 5) el PCAP establece que deberá aportarse: *“Los documentos que acrediten la capacidad de obrar y representación, conforme estable el art. 72 del TRLCSP y los arts.9 y 10 del RGLCAP, de la siguiente forma: 1) Si el empresario fuese persona jurídica, mediante la presentación de la escritura de constitución y, en su caso, de modificación, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que sea de aplicación. Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional en el que constaren las normas por las que se regula la actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial.*

Para los empresarios individuales será obligatoria la presentación del Documento Nacional de Identidad o del documento que haga sus veces, o bien una autorización expresa al Ministerio de Defensa para consultar sus datos de identidad al órgano competente de la Administración General del Estado a efectos de esta solicitud, de acuerdo con la Orden Ministerial de Presidencia de Gobierno 3949/2006, de 26 de diciembre, donde constará como mínimo la fecha de autorización, el número de Documento de Identidad y la firma del interesado.

2) La capacidad de obrar de las empresas no españolas que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidas, o mediante la presentación de una declaración jurada o de las certificaciones que se indican en el anexo I del RGLCAP, en función de los diferentes contratos.

3) La capacidad de obrar de las restantes empresas extranjeras, conforme a lo establecido en el art. 10 del RGLCAP, se acreditará mediante informe expedido por la Misión Diplomática



Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa, en el que se haga constar, previa acreditación por la empresa, que figuran inscritas en el Registro local profesional, comercial o análogo o, en su defecto, que actúan con habitualidad en el tráfico local en el ámbito de las actividades a las que se extiende el objeto del contrato.

En estos supuestos, además, deberá acompañarse informe de la Misión Diplomática Permanente de España o de la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Economía sobre la condición de Estado signatario del Acuerdo sobre contratación pública de la Organización Mundial del comercio, siempre que se trate de contratos de cuantía igual o superior a la prevista en el artículo 16.1 letra a) del TRLCSP o, en caso contrario, el informe de reciprocidad a que se refiere el artículo 55.1 del TRLCSP.

4) Acreditar que la finalidad o actividad del licitador tenga relación directa con el objeto del Acuerdo Marco, conforme a sus respectivos estatutos o reglas de funcionamiento, debiendo disponer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSP, de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del Acuerdo Marco.

5) Así mismo, los que comparecen o firmen proposiciones en nombre de otro acompañarán

Tercero. Tras la celebración de las reuniones procedentes, con apertura de las ofertas, en fecha 27 de abril de 2018 la Junta de contratación estableció la clasificación siguiente, según los lotes:

LOTE 1

LICITADOR	PUNTUACIÓN
1º INTEGRA MGSI CEE SL	67,65
2º INTERSERVE FACILITIES	62,17
3º OMBUDS SERVICIOS SL	44,43

**LOTE 2**

LICITADOR	PUNTUACIÓN
1º INTEGRA MGSI CEE SL	76,24
2º INTERSERVE FACILITIES SERVICES	66,88
3º OMBUDS SERVICIOS SL	46,48

LOTE 3

LICITADOR	PUNTUACIÓN
1º INTEGRA MGSI CEE SL	89,33
2º INTERSERVE FACILITIES SERVICES	74,89
3º OMBUDS SERVICIOS SL	45,11

En consecuencia acuerda la adjudicación de los Lotes 1, 2 y 3 a INTEGRA MGSI CEEE SL (en lo sucesivo “Integra” o “la adjudicataria”). En 4 de mayo de 2018 se remitió por correo electrónico acuerdo de adjudicación a los no adjudicatarios.

Cuarto. El 28 de mayo de 2018 se ha presentado recurso en representación de OMBUDS SERVICIOS SL (en lo sucesivo OMBUDS o la recurrente) en la que, de manera sucinta, alega:

- La ausencia de calificación o autorización como CEE (centro especial de empleo) de la adjudicataria y segunda clasificada en determinados lugares de prestación de los servicios objeto del acuerdo marco. Razona la recurrente que los CEE están definidos por el art. 43 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado mediante RDLeg 1/2013, de 29 de noviembre (en lo sucesivo, TRLGDPD), así como por el RD 2273/1985, que aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo y la Orden de 16 de marzo de 1983.



Éste texto (art. 7) determina que la creación de CEE exigirá su calificación e inscripción en el Registro de Centros que crearán, en su ámbito de competencias la Administración Central o las Comunidades Autónomas.

- Sólo existen Registros autonómicos, por lo que la calificación obtenida sólo es válida para operar en la Comunidad que la concede y nunca en la totalidad del territorio español.
- La adjudicataria cuenta con delegaciones en Centro, Castilla y León, País Vasco, Norte, Canarias y filiales en Galicia, Valencia, Andalucía y Cataluña. Por ello, al decir de la recurrente, no puede operar en Cartagena, Melilla y Badajoz (Lote 1); Cartagena, Zaragoza, Ceuta, Pamplona, Melilla, Badajoz y Archena (Lote 2) y Cáceres y Melilla (Lote 3).
- Del mismo modo, la segunda adjudicataria carece de autorización o calificación de CEE en todo el territorio nacional, salvo Castilla la Mancha.
- El hecho de que la adjudicataria concorra como CEE ocasiona que su oferta tenga valores anormales o desproporcionados, que no podrán ser cumplidos y, asimismo, una discriminación en el mercado por poder prevalerse de unas ventajas o beneficios que permiten ofertar unos precios más bajos (“las alegaciones (...) se fundan en las economías que para la empresa supone tener la tenencia de autorización como CEE válida para obtener las subvenciones y bonificaciones de las que se puede beneficiar”).
- En consecuencia, solicita que se declare la nulidad o que se anule la resolución de adjudicación.

Quinto. Con la remisión del expediente, el órgano de contratación ha emitido informe argumentando:

- Que el contrato, tal como puede constatarse en el PCAP, no es un contrato reservado a CEEE (cfr. D. Ad. 5ª TRLCSP), sino un contrato abierto.
- Que, sin perjuicio de la función social que cumplen los CEE, éstos deben asimilarse, en su estructura y organización, a las empresas ordinarias. Así son empresas con forma jurídica variada de sociedades mercantiles, asociaciones y fundaciones, con capacidad de obrar, inscritas en el Registro que proceda, en su caso, y con posibilidad de presentar sus proposiciones a las licitaciones.



- Tanto Integra (la adjudicataria) como INTERSERVE FACILITIES SERVICE SAU (IFS, en lo sucesivo) presentaron en el sobre 1 toda la documentación que acreditaba su capacidad de obrar y solvencia profesional.
- Por lo demás, en cuanto a los CEE, la calificación como tales es una resolución administrativa por la que la Administración competente otorga tal cualidad, si bien en ninguno de los textos legales se establece que los CEE deban contar con la calificación en todas y cada una de las Comunidades Autónomas en que pretenda operar.
- En relación con la ventaja competitiva de los CEE, el hecho de que una licitadora pueda ofertar unas prestaciones en condiciones más favorables, no puede interpretarse como una situación de desigualdad o discriminación, sino que se trata de una situación fáctica consecuencia de la realidad del mercado.
- Por último, en cuanto a que las ofertas contienen valores anormales o desproporcionados, el órgano de contratación ha cumplido en todo momento el procedimiento legalmente establecido para la apreciación de tal “anormalidad”. Como expresa el Tribunal en resolución 72/2012, la decisión sobre si la oferta puede o no cumplirse corresponde al órgano de contratación, sopesando las alegaciones formuladas por la licitadora y los informes de los servicios técnicos. En este caso se ha cumplido tal trámite, dando traslado para tal justificación, y habiendo considerado los servicios técnicos que la oferta es viable.
- Concluye el órgano de contratación expresando:
 1. Que ha actuado en todo momento con transparencia e igualdad de trato frente a todos los licitadores
 2. Que la adjudicataria tiene todos los requisitos de capacidad y solvencia y que su oferta es la económicamente más ventajosa, habiendo justificado que sus valores (desproporcionados) no son inviables, procediendo, por tanto, la adjudicación del contrato a la misma.
 3. Que el recurso es infundado.
 4. Que, por lo tanto procede su desestimación.



Sexto. En fecha 1 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado a los restantes interesados del recurso interpuesto para que formularan alegaciones, trámite que evacuaron el 8 de junio INTERSERVE FACILITIES SERVICES, SAU e INTEGRA MGSÍ CEE, SL.

- La adjudicataria, INTEGRA, solicita la inadmisión del recurso o, en su defecto, la desestimación íntegra del mismo, con confirmación de la resolución impugnada, con fundamento en las siguientes alegaciones (de manera resumida):
 - o Que la recurrente carece de legitimación porque la estimación del recurso no puede deparar en una mejora de su posición (eventual adjudicación), porque resulta tercera clasificada.
 - o Que INTEGRA es un CEE que cuenta como calificación como tal en Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla La Mancha, Madrid, Baleares, País Vasco y La Rioja. Que además es la empresa dominante (en los términos del art. 52 CCom) de empresas del grupo que son CEE en Andalucía, Cataluña, Extremadura, Galicia, Murcia, Valencia y Aragón.
 - o Que la presente contratación no se limita a los CEE.
 - o Que de la regulación de los CEE se concluye que un CEE puede realizar una actividad económica en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma en que no tenga acreditación y que la consecuencia es simplemente la “pérdida” del derecho a la compensación económica, conservando la bonificación en la cuota de la seguridad social por contratación de trabajadores con discapacidad.
 - o En consecuencia, dispone de calificación CEE en todo el territorio nacional salvo Ceuta y Melilla y Navarra; que en estos territorios iniciará la prestación del servicio por sí o mediante subcontratación y que no obtendrá la compensación económica pero sí la bonificación a la seguridad social, aunque, al sobrepasar el porcentaje mínimo de trabajadores con discapacidad exigido por la ley (84% frente al mínimo del 70% exigido para la consideración de CEE) podrá subrogar a los trabajadores que aparecen en el listado de subrogación del pliego.
 - o Que Integra tiene plena solvencia técnica y profesional. Existe plena aptitud para contratar porque, además de la anterior explicación, no se exigía la condición de CEE para contratar.



- o La viabilidad económica de la oferta ha sido suficientemente justificada, reiterando los pormenores de la justificación.
- La segunda clasificada INTERSERVE FACILITIES SERVICES, SAU, alega que ella no concurrió a la licitación como CEE sino en su forma de SA y además en ningún momento se ha cursado ni considerado que su oferta estuviera incurso en valores anormales o desproporcionados, por lo que solicita se resuelva en su consideración.

Séptimo. En fecha 7 de junio de 2018, la Secretaria General del Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión producida con fundamento en el art. 45 TRLCSP y los perjuicios que, del levantamiento, podrían irrogarse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo).

Segundo. Es objeto del presente recurso el acuerdo de 27 de abril de 2018 por el cual la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa acuerda la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 del “Acuerdo Marco de Servicios Auxiliares de Servicio y Control (ASC) para el mantenimiento del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”, expediente 2017/JCMDEF/00000137.

Tercero. Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 44 TRLCSP y forma de interposición, al haber sido interpuesto ante el propio Tribunal.

Cuarto. Los términos en que la impugnación se plantea requieren comenzar por esclarecer la cuestión de la legitimación del recurrente. Es así que el recurrente fue tercer clasificado en el acuerdo de adjudicación que ahora impugna pero realiza una alegación que esgrime tanto contra el primer clasificado (adjudicatario) como contra el segundo. La estimación de esta alegación determinaría su legitimación para recurrir, al tiempo que la estimación del recurso y anulación de la resolución de adjudicación. En tanto que, por el contrario, su desestimación determinará la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación.



Volviendo, por tanto, sobre las alegaciones que vierte el recurrente, impugna la adjudicación por cuanto, en términos sucintos, el adjudicatario carece de calificación como CEE en determinados lugares de prestación de los servicios objeto del acuerdo marco. Así, por la ausencia de tal condición, la adjudicataria no puede operar en Cartagena, Melilla y Badajoz (Lote 1); Cartagena, Zaragoza, Ceuta, Pamplona, Melilla, Badajoz y Archena (Lote 2) y Cáceres y Melilla (Lote 3) y la segunda clasificada no puede operar en ninguna parte del territorio nacional, salvo Castilla la Mancha.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes, en especial la alegación y prueba de la segunda clasificada (ISF), que acoge el órgano de contratación, hay que recordar que ésta no presentó oferta como CEE sino en su calidad de Sociedad Anónima. Así, recuerda ésta en sus alegaciones que la presentación a la licitación y la formalización de la oferta se ha realizado por INTERSERVE FACILITIES SERVICES SAU y no por su CEE.

En consecuencia, no siendo cierto que ha resultado segundo clasificado un CEE, el recurrente, tercer clasificado, no tiene, vistos los términos de su recurso, legitimación para recurrir.

Es así que en resolución de 20 de abril de 2018 (R.378/2018) nos hemos pronunciado sobre la ausencia de legitimación cuando la estimación del recurso no determinará la adjudicación al recurrente (lo que ocurre en las actuaciones porque la segunda clasificada no incurre en el “vicio” que se le imputa de haber optado en forma de CEE). Así:

“El artículo 42 del TRLCSP establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

La legitimación tiene una manifestación de derecho sustantivo (legitimatio ad causam) y otra de derecho adjetivo o procedimental (legitimatio ad processum) que sirve de enlace entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas que son la capacidad para ser parte y para comparecer en el proceso, propia del derecho adjetivo, y la real y efectiva de disposición o ejercicio, constituyendo, a diferencia de la primera, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar o desarrollar, lo que da lugar a que mientras que en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la



misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de mayo del 2005)

Atendiendo a la legitimatio ad causam, en relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, es reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras sentencias, en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, que declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo interés legítimo el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.”

En consecuencia, siendo que no concurre en la segunda clasificada la condición que se imputa: concurrir como CEE, procede la inadmisión del recurso.

Quinto. Ello no obstante, resulta conveniente para zanjar la controversia realizar una valoración a la alegación de que la ausencia autorización como CEE vicia la adjudicación, aunque ello sea de manera muy sucinta.

Tal como ha sido alegado por el órgano de contratación y por la adjudicataria, la presente contratación no es una contratación reservada a los CEE. En consecuencia, tal circunstancia (de concurrir en los licitadores) podrá ser relevante a los efectos de la incidencia económica en las ofertas que los mismos pudiesen presentar (efectivamente, tal condición permite, por los beneficios fiscales, sociales o de otra índole que la empresa disfruta, maximizar el coste/beneficio a efectos de la formalización de la oferta económica) pero carece de virtualidad en cuanto a la capacidad de los mismos.



En el supuesto que nos ocupa, el adjudicatario tiene forma jurídica de Sociedad de Responsabilidad Limitada y el segundo clasificado (como ya hemos anunciado) de Sociedad Anónima.

El recurrente no alega en momento alguno que no dispongan de tal capacidad, en cuanto que no hayan sido válidamente constituidas como tales o no hayan acreditado tal condición. Esto es, no ha impugnado su válida admisión en la licitación como consecuencia de la documentación aportada en el Sobre 1 a que los anteriores fundamentos fácticos hacen referencia.

En el caso de las sociedades de capital la inscripción en el Registro Mercantil es constitutiva pues, recordemos, el art. 34 TRLSC aprobado por RDLeg de 2 de julio de 2010 establece que: *“Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido.”*. Ahora bien, tal extremo no ha sido impugnado y se supone debidamente verificado en los términos del PCAP, por el órgano de contratación.

En consecuencia, y aún subsidiariamente, debería decaer el recurso de la actora. El resto de alegaciones resultarían, asimismo, insostenibles porque su propia formulación evidencia que no pueden viciar la adjudicación. Así resulta de la consideración de la condición de “centro especial de empleo”; ello otorga a la adjudicataria una ventaja competitiva pero no en términos que vulneren el principio de no discriminación o la legislación de contratos en modo alguno, sino por la propia regulación de estas entidades. El hecho de que empleen a personas con discapacidad otorga una serie de ventajas sociales y fiscales y, ello mismo, permite ajustar los costes y en consecuencia ofrecer una proposición económica más baja. Tal proposición más baja no lo es anormalmente ni, en suma, temeraria o no viable, sino que es viable de acuerdo con la naturaleza de la entidad que la oferta, por los medios (singularmente el personal) de que la misma dispone.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.L.F. en representación de la mercantil OMBUDS SERVICIOS SL contra el acuerdo de 27 de abril de 2018 por el cual la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa acuerda la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 del “Acuerdo Marco de Servicios Auxiliares de Servicio y Control (ASC) para el mantenimiento del Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos”, expediente 2017/JCMDEF/00000137

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión producida, de conformidad con lo establecido en el art. 47.4 TRLCSP.

Tercero. No apreciar mala fe o temeridad, en aplicación de lo prevenido en el art. 47.5 TRLCSP a efectos de imposición de penalidad alguna.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.