



Recursos nº 1569/2019 C. Valenciana 321/2019

Resolución nº 220/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D.A.C.A-R., en nombre y representación de la mercantil AQUA I MAS SERVICIOS Y GESTION, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana para contratar el "*Servicio de Bar-Cafetería de la sede central de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte*", expediente CNMY19/SG35S/33, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana ha tramitado el procedimiento para la licitación del servicio de Bar-Cafetería de la sede central de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte, expediente CNMY19/SG35S/33.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato es de 1.482.624,00 €, IVA excluido.

Segundo. Se publicó la licitación del expediente en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de agosto del 2019.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas



(RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según documento incorporado al expediente, presentaron ofertas los siguientes licitadores:

- AQUA I MAS SERVICIOS Y GESTION, S.L.
- J.M.A.A.

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento de licitación, por los motivos que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

Séptimo. En fecha 13 de diciembre de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 17 de diciembre de 2019 se presentan alegaciones por la entidad UTE J.M.A.A. - C.B.J..

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de diciembre de 2019 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de



fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, interesado por tanto en el resultado del mismo, satisfaciendo en consecuencia el requisito previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso objeto de examen, se limita a una cuestión muy sencilla, pues el recurrente fundamenta su recurso sucintamente en la siguiente argumentación:

“QUE EN FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 2019 SE ADJUDICA EL CONTRATO A LA UTE FORMADA POR J.M.A. Y C.B..

QUE CONSIDERAMOS QUE LA FORMACIÓN DE UNA UTE DEBE DE SER COMPUESTA POR EMPRESAS/EMPRESARIOS, BIEN FÍSICAS O JURÍDICAS COMO ESTABLECE LA LEY 18/1982 DE RÉGIMEN DE UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS.



QUE ENTENDEMOS QUE D. C.B., NO CUMPLE CON ESTE REQUISITO, DE SER EMPRESA NI EMPRESARIO, POR LO QUE NO SE PUEDE CONSTITUIR EN UTE”.

Pues bien, frente a este razonamiento, tanto el órgano de contratación como el adjudicatario (J.M.A.A.) solicitan la desestimación del recurso.

Sexto. Como se ha podido comprobar, la única cuestión que se plantea es la imposibilidad de que se constituya una UTE por el licitador persona física C.B., porque a juicio del recurrente no tiene la condición ni de empresa ni de empresario persona física.

Entrando en el fondo del asunto, lo primero que debe indicarse es que es cierto que el régimen jurídico de las uniones temporales de empresarios no es muy prolijo, si bien, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos dos normas que se ocupan fundamentalmente de esta figura: la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, y la propia LCSP.

Ninguna de ambas normas niega la posibilidad de que las personas físicas formen parte de una unión temporal de empresarios, aunque sí es cierto que las mismas deben ostentar la condición de empresarios, en el momento en que se constituya, pues sólo a éstos se refiere la definición de la UTE contenida en el artículo 7 de la Ley 18/1982:

“Uno. Tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.”

Por su parte, el artículo 8ª) de la misma norma regula los requisitos que han de reunir las UTEs para poder beneficiarse fiscalmente, y establece:

“Para la aplicación del régimen tributario establecido en esta Ley deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Las Empresas miembros podrán ser personas físicas o jurídicas residentes en España o en el extranjero. Los rendimientos empresariales de las personas naturales que formen parte de una Unión serán determinados en



régimen de estimación directa a efectos de su gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.”

Y debe tenerse en cuenta que la LCSP no exige a los licitadores que constituyan la UTE con carácter previo a la formalización de sus ofertas, pues dispone el artículo 69.1 de la LCSP que:

“1. Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.”

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión que aquí se plantea, pues en la Resolución 171/2019, de 1 de marzo, indicábamos que pueden contratar con el sector público las personas físicas o jurídicas, individualmente o agrupadas en UTE:

“En definitiva, la personalidad jurídica y la capacidad de obrar de los licitadores que debe analizarse es la de los sujetos de derecho que presentan la oferta y no de los posibles licitadores que se pudieran integrar en el sujeto licitador. En este caso la propuesta de la recurrente se hizo en representación de una comunidad de bienes y no en nombre de las personas físicas o comuneros que la integran la comunidad, según resulta del informe del órgano de contratación y del propio recurso. En consecuencia, siguiendo el criterio expuesto en la resolución transcrita, no puede reconocerse personalidad jurídica ni capacidad de obrar a la comunidad de bienes y en consecuencia debe ser excluida de la contratación, por infracción del artículo 65 de la LCSP, confirmando así la resolución recurrida.

Concreción de lo que acabamos de afirmar es que solo pueden contratar con el sector público, en el caso de contratos sujetos a la LCSP, las personas físicas y las personas jurídicas individualmente, o bien agrupadas bajo la forma de Uniones Temporales de Empresas (UTE’s), que es la fórmula que prevé la LCSP para que varios puedan contratar conjuntamente, sean personas físicas sean personas jurídicas, sin constituir una nueva persona. Es decir, la participación en los procedimientos de licitación de contratos con el sector público de varias persona



simultáneamente agrupadas para presentar una única oferta común es a través de la figura de las UTE, que es una forma de colaboración y agrupación de varias personas para participar como una unidad, agrupación, mediante la presentación de una única oferta común, oferta que es de todos y cada uno de ellos, de ahí que deban comprometerse a constituir la UTE en caso de adjudicación a su favor, con indicación de su participación en la agrupación, obligándose solidariamente todos ellos y designando un único representante para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivados del contrato en caso de adjudicación a su favor.

Así resulta del régimen derivado de los artículos 65.1 y 69 de la LCSP, referidos a las personas físicas y jurídicas, el primero, y a las UTE's el segundo, que es el régimen tradicional existente en España en el ámbito de la contratación del Estado, luego de las Administraciones Públicas y, actualmente, del sector público.

En ese sentido, que compartimos, se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe nº 12/03, de 23 de julio de 2003, más arriba citado, que determina lo siguiente:

“La última cuestión planteada – la posibilidad de celebrar un contrato de consultoría y asistencia con más de una persona física - fue abordada y resuelta en nuestros informes de 2 de marzo y 30 de junio de 1998 (expedientes 56/97 y 32/98). En el primero, después de razonar sobre las uniones temporales de empresarios, se concluía que los profesionales, al igual que el resto de las personas que pueden contratar con la Administración “han de ser personas físicas o constituirse en personas jurídicas” sin perjuicio de que puedan concurrir a la contratación en unión temporal de empresarios.

En el segundo, como aclaración al anterior se afirmaba que conforme a los artículos 15 y 24 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas existían tres posibilidades o alternativas y ninguna más, que eran que el contrato se celebre con una persona física, con una persona jurídica o con uniones temporales de empresarios.”



Como hemos indicado, es cierto que quienes integran la UTE deben ser empresarios, en el momento en que se constituya. Al efecto, figura en el expediente administrativo un certificado emitido por la Administración Tributaria el 22 de octubre de 2019, en el que se certifica que C.B.J. se encuentra dado de alta en el censo de Actividades Económicas de la AEAT correspondiente al ejercicio 2019, en el epígrafe 672.2 (cafeterías dos tazas). También se acompañan, entre la documentación que tiene a su disposición este Tribunal, los certificados bancarios correspondientes al pago de las cuotas de cotización en el régimen de autónomos del mismo Sr. Bernabéu correspondiente a los meses de octubre y noviembre. Y finalmente, obra escritura pública de constitución de unión temporal de empresarios expedida por el notario D.S.E.G.P., de 7 de octubre de 2019, en la que se otorga la constitución de la UTE compuesta por los Sres. A.A. y B.J..

Asimismo, hemos de tener en cuenta los artículos 2.10 y 19 de la Directiva 2014/24/UE, que no se refieren a empresarios, sino a “operadores económicos”, y los define como:

“una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras, o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios”.

A la vista de todo lo que ha quedado expuesto, procede la desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.A.C.A-R., en nombre y representación de la mercantil AQUA I MAS SERVICIOS Y GESTION, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Consellería de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana para contratar el “*Servicio de Bar-Cafetería de la sede central de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte*”, expediente CNMY19/SG35S/33.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.