



Recurso nº 109/2022

Resolución nº 266/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.J.O.F., contra la adjudicación del contrato “*Servicio de investigación privada en el ámbito territorial de la provincia de Sevilla*”, con expediente referencia N202100718, convocado por la MUTUA MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, nº 1; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General de la MUTUA MIDAT CYCLOPS anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 3 de noviembre de 2021 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 239.668 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, y una vez clasificadas, resulta considerada como oferta económicamente más ventajosa, en sesión de 29 de noviembre de 2021 de la mesa de contratación, la presentada por la empresa ADCHASE DETECTIVE PRIVADOS, S.L.

Una vez cumplimentados los requerimientos a los que se refiere el artículo 150.2 LCSP, se requiere a la empresa mediante comunicación para que subsane la adscripción de



medios personales, aportando la documentación relativa a la disponibilidad de un detective privado mediante contrato laboral con la empresa licitadora.

Atendido el requerimiento, se dicta resolución de adjudicación, a favor de la empresa referida, comunicándose la resolución en fecha que no consta en el expediente administrativo.

Cuarto. El día 27 de enero de 2022 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública el recurso especial en materia de contratación presentado por D. M.J.O.F. contra el acuerdo de adjudicación.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho ninguna de las empresas que concurren a la licitación.

Séptimo. Mediante resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 10 de febrero de 2022 se acordó mantener la suspensión provisional producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, suspensión que se mantendrá hasta su levantamiento al dictado de la resolución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La empresa impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2. c) de la LCSP.



Tercero. La empresa ostenta legitimación para impugnar el acuerdo de exclusión, con arreglo a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP que señala *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Cuarto. El recurso se considera interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles que señala el artículo 50 LCSP, al no constar en el expediente la efectiva notificación del acuerdo de adjudicación al recurrente.

Quinto. La empresa recurrente impugna la adjudicación por considerar que la oferta de la adjudicataria incumple las previsiones de los Pliegos.

Dice el recurso que, de acuerdo con el apartado 2.2.1 del PPT, el licitador debe disponer de mínimo un detective en plantilla, con la habilitación profesional que, en su caso, sea exigible, legal o reglamentariamente, para su adscripción al contrato para la prestación del servicio en el ámbito territorial de ejecución.

Se dice también que el PCAP, en su apartado 4 relativo a la adscripción de medios, exige la disponibilidad de mínimo un detective en plantilla, producto de una relación laboral, lo que quedará acreditado por medio de la cumplimentación de un formulario de justificación de solvencia técnica y profesional firmado por el licitador.

De acuerdo con la recurrente, la oferta de la adjudicataria no cumple con lo exigido por los Pliegos, puesto que, la empresa presentó a su administradora solidaria y partícipe en su capital social, en la adscripción de medios personales, siendo esta trabajadora autónoma y no laboral.

También se dice que al ser la adjudicataria una empresa de nueva creación debe acreditar su solvencia técnica mediante una declaración responsable del licitador, de la que resulte que la plantilla media anual de la empresa durante los tres últimos años no ha sido inferior a tres personas empleadas laboralmente, de acuerdo con lo dispuesto en las páginas 113 y 114 del PCAP. Sin embargo, según el recurso, no se ha incluido la



declaración responsable en la documentación acreditativa de la solvencia técnica en la oferta.

Por todo ello, se alega que la oferta de la adjudicataria incurre en un incumplimiento insubsanable del PCAP, siendo requisitos que deben concurrir a la fecha de la presentación de la oferta técnica, con los demás elementos de la oferta, y subsistir a la fecha de la perfección del contrato, habiendo ya sido confirmada la exclusión de una oferta idéntica de la empresa ADCHASE DETECTIVES, SL, por este mismo motivo, en resolución de este Tribunal 1876/2021, de 22 de diciembre.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe ratifica la adjudicación del contrato, poniendo de manifiesto que la empresa ADCHASE DETECTIVES, SL subsanó el defecto de su oferta a requerimiento de la mesa de contratación, aportando el contrato de trabajo suscrito por la empresa con un detective privado, no siendo necesario que esté en vigor al tiempo de la presentación de la oferta, y bastando con que se haya firmado al inicio de la ejecución.

Se dice, además, que según resolución del Tribunal 949/2019, de 14 de agosto, la adscripción de medios personales es subsanable, y los medios adscritos sustituibles en todo caso, por lo que, al sustituir la empresa en el trámite de subsanación al trabajador autónomo incluido inicialmente en la oferta, por otro trabajador laboral, se actuó con arreglo a Derecho.

En cuanto a la exigencia de acreditación de la solvencia técnica, se dice que al subsanar la empresa adjudicataria la adscripción de medios personales en el trámite conferido, ninguna relevancia puede tener ya un posible medio alternativo de la acreditación de la solvencia de una empresa de nueva creación.

Séptimo. Examinadas las alegaciones del recurrente, así como lo informado por el órgano de contratación, debe entrarse a resolver en primer término sobre el posible incumplimiento de lo previsto en el PPT y el PCAP relativo a la adscripción de medios personales. En este punto debe indicarse que nada dice el recurso sobre la subsanación realizada por la empresa adjudicataria a requerimiento de la mesa de contratación, aportando un contrato laboral de 11 de enero de 2022 suscrito con un detective privado.



Por lo que, se entiende que ninguna controversia se suscita en torno al nuevo contrato y la persona contratada, y únicamente queda por dirimir si el defecto advertido por la mesa de contratación era o no subsanable, y si estamos ante un requisito de la oferta que deba existir al tiempo de ser esta presentada.

Sin embargo, y sobre este punto, el Tribunal no puede sustraerse a lo ya resuelto en un recurso interpuesto contra la misma empresa que en este expediente de licitación ha resuelto ser adjudicataria, en el que se estimaba el recurso interpuesto, pero no se excluyó la oferta de la adjudicataria, en contra de lo manifestado por la recurrente. En efecto, decíamos en la resolución 1876/2021, de 22 de diciembre, que ha sido citada tanto por la recurrente como por el órgano de contratación:

«Asiste, por tanto, la razón a la recurrente y ello frente a la loable argumentación contenida en el informe del órgano de contratación con fundamento en que “lo pretendido por la Mutua no era otra cosa que conseguir que cualquier licitador que pretendiera adjudicarse los contratos (de los tres lotes), tuviera un mínimo de medios humanos propios. Esto es, que no pudiera subcontratar íntegramente la prestación de los servicios a terceros (...)”.

Procede estimar parcialmente el recurso, anular la resolución de adjudicación en favor de la empresa ADCHASE DETECTIVES, S.L., y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la adjudicación para conceder a la mencionada empresa la posibilidad de subsanar el compromiso de adscripción de medios, y ajustarse a lo exigido en el PCAP, continuando el procedimiento por sus trámites.

Hemos declarado reiteradamente que el trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP es susceptible de subsanación, así como los medios que se comprometen para la ejecución del contrato (Resolución nº 747/2018)».

Decíamos, también, recientemente en resolución 1717/2021, de 25 de noviembre, sobre la necesidad de que el requisito del compromiso de adscripción de medios exista al tiempo de presentar la oferta:



«El compromiso de adscripción de medios se regula en el artículo 76.2 de la LCSP (antiguo artículo 64 del TRLCSP), que establece:

“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, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

Este precepto, ubicado en sede de solvencia, prevé la posibilidad de aportar medios “pro futuro” una vez adjudicado el contrato, sin que resulte precisa su disposición al momento de formular la oferta.

Sobre esa promesa de adscripción de medios nos hemos pronunciado ya afirmativamente en multitud de resoluciones, en las que se deslinda claramente la solvencia técnica del artículo 74 de la LCSP (antiguo artículo 62 del TRLCSP) de la adscripción futura de medios personales o materiales que venimos analizando».

Por tanto, y al contrario de lo alegado en el recurso, el compromiso de la adscripción de medios personales para la ejecución del contrato es subsanable al tiempo de la propuesta de adjudicación, no ha de concurrir en la fecha en la que se presenta la oferta, y, en consecuencia, el incumplimiento de los Pliegos alegado debe ser desestimado al haber sido subsanado por la adjudicataria a requerimiento de la mesa de contratación.

Octavo. Resta por examinar si la empresa adjudicataria reúne o no los requisitos de solvencia técnica que se dicen infringidos en el recurso. Para ello es preciso examinar lo dispuesto en el PCAP, en cuyo anexo E, apartado 2 se indica:

«En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación (antigüedad < 5 años), su solvencia técnica se acreditará mediante el/los siguiente/s medio/s:



La plantilla media anual de la empresa (no tiene que estar formada únicamente por detectives) durante los tres (3) últimos años no sea inferior a 3 personas empleadas laboralmente. Para acreditar este extremo deber presentarse una declaración responsable del representante legal de la empresa en la que se exprese el valor de la plantilla media anual de los tres (3) últimos años. Sin perjuicio de la facultad de la Mutua de requerir la aportación de la documentación acreditativa de ello».

Sobre el compromiso de adscripción de medios, dice el apartado 4 del mismo anexo:

«Sin perjuicio del deber de acreditar la solvencia en la forma establecida en el presente Pliego, se establece como requisito de solvencia adicional, de conformidad con lo establecido en el artículo 76, el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios: [...]»

A la vista de lo recogido en el anexo referido, no asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que, al subsanar el compromiso de adscripción de medios, no era relevante el posible medio alternativo de acreditación de la solvencia técnica por una empresa de nueva creación, puesto que, de la letra del PCAP resulta que ambos requisitos han de concurrir conjuntamente. Ahora bien, no se ha cuestionado en el recurso que la empresa adjudicataria sí reúne los requisitos de solvencia técnica o profesional que exige el PCAP con carácter general en el mismo anexo, en su apartado dos, donde se indica:

«Las empresas licitadoras deberán disponer de experiencia en la prestación de servicios de las mismas características que las del presente contrato.

Esta circunstancia se acreditar mediante una “Declaración sobre la relación de los servicios efectuados” por el interesado en el curso de los TRES (3) últimos años, correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del presente contrato, que deberá incluir importe, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos.



El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato (sin IVA). Esto es, deberá ser, al menos, de 38.129,00 € más IVA».

Examinada la documentación aportada en el trámite conferido en aplicación del artículo 150.2 LCSP, se observa que la empresa ha relacionado los servicios prestados en los tres últimos años, superando el importe facturado la cifra indicada en el anexo como importe anual mínimo.

Por tanto, la empresa, aun siendo de nueva creación, reúne los requisitos de solvencia técnica o profesional que exige el PCAP, cuestión no sometida a debate por el recurrente, y por ello, resulta también de aplicación lo razonado por este Tribunal en resolución 1876/2021, que cita el órgano de contratación:

«Debe descartarse inmediatamente la segunda de las alegaciones del recurso por cuanto, como bien observa el órgano de contratación en su informe, ningún sentido tiene exigir el requisito alternativo previsto por la norma para las empresas de nueva creación, si la adjudicataria acreditó el cumplimiento del requisito de solvencia técnico profesional exigido con carácter general, atendida la voluntad de la norma cuál es, precisamente, evitar restricciones de acceso a las licitaciones a empresas de nueva creación, así como facilitar su concurrencia a las licitaciones».

Por consiguiente, el segundo de los incumplimientos alegados debe ser desestimado, y con ello el recurso en su totalidad, siendo el acuerdo de adjudicación ajustado a Derecho.

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. M.J.O.F., contra la adjudicación del contrato “Servicio de investigación privada en el ámbito territorial de la provincia de



Sevilla”, con expediente referencia N202100718, convocado por la MUTUA MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social.

Segundo. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación con arreglo al artículo 57.3 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 multa 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.