



Recurso nº 852/2023

Resolución nº 1061/2023

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de agosto de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. A. S., en representación de ALERTA Y CONTROL, S.A., contra el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del procedimiento “*Servicio de Atención al Visitante y Seguridad del Museo Nacional del Prado*” (expediente 23AA0040), convocado por el Museo Nacional del Prado; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Museo Nacional del Prado –como órgano de contratación– acordó el día 14 de febrero de 2023 el inicio del procedimiento para adjudicar el contrato de referencia, cuyo valor estimado asciende a 15.417.171,26 € y tiene una duración de doce meses, con posibilidad de prórroga por un máximo de doce meses más.

En fecha 31 de marzo de 2023 se publicaron, respectivamente, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que han de regirla la presente licitación, por procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada.

El 12 de abril de 2023, se insertó en la PCSP, un anuncio de corrección del Anexo VI del PPT –concerniente a la relación de personal adscrito al contrato de atención al visitante y seguridad en las instalaciones del Museo del Prado–, en cuya virtud se incorpora un listado actualizado



del personal a subrogar, proporcionado por la UTE “Servicios Museo del Prado”, actual prestadora del servicio, y se amplía el plazo de presentación de ofertas.

Segundo. El 4 de mayo de 2023, se reunió/e la Mesa de contratación para la apertura del Sobre que contenía la documentación administrativa, habiendo presentado oferta cinco empresas licitadoras entre las que está la actual recurrente quien concurrió junto a otra mercantil bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias. Se decidió continuar el procedimiento dado que no se observa ningún defecto u omisión en la documentación de las licitadoras.

Tercero. El 9 de mayo la Mesa procedió/e a la apertura del Sobre 2 que contiene las ofertas evaluables mediante mediante fórmulas. Tras comprobar que ninguna oferta estaba incurso en presunción de anormalidad, se otorgó puntuación a aquéllas en aplicación de los criterios de adjudicación fijados en el Pliego, que resultó del modo siguiente:

Licitador	Total
UTE AYC-TEMP MUSEO DEL PRADO	100,00
UTE CMM GUARD S.L. – ARCIHA DE SERVICIOS, S.L.	99,67
UTE IMÁN SEGURIDAD, S.A. – ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A.	94,96
UTE SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES SLU – SALZILLO SEGURIDAD SA	94,63
UTE SABICO SEGURIDAD, S.A. – SILICIA SERVICIOS INTEGRALES, S.L.	93,69

La Mesa propuso la adjudicación del contrato a las empresas ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L. (concurrentes bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias), al haber obtenido la mayor puntuación y, por tanto, considerarse como la oferta con la mejor relación calidad-precio.

En fecha de 11 de mayo de 2023 de conformidad con el artículo 150.2 de la 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 (en adelante, LCSP), se notificó a la parte aquí actora a fin de que presentase de la documentación exigida para la adjudicación del contrato. Tras



el análisis de la documentación inicialmente aportada, se solicitó el 30 de mayo que subsanara la documentación.

Cuarto. Por su parte, el 23 de mayo, la mercantil recurrente presentó escrito dirigido al órgano de contratación (documento nº 23 del expediente administrativo) en el que denunciaba la posible comisión de una serie de irregularidades (con solicitud expresa de suspensión del trámite) que no hacían posible la adjudicación y formalización del contrato. Entendía dicha empresa que los errores u omisiones se refieren a la información sobre la plantilla a subrogar que no fueron incluidos en la “corrección de errores” del PPT que se publicó el 12 de abril de 2023 en la PCSP.

El 24 de mayo el Director del Museo Nacional del Prado dio respuesta al escrito aludido en el párrafo anterior informando que no procede acordar la suspensión del procedimiento de contratación instándole a aportar la documentación solicitada en el plazo señalado, y advirtiéndole que el incumplimiento de dicho requerimiento, acarrearía las consecuencias legalmente establecidas. Asimismo, se informaba que su solicitud sería trasladada a la Mesa de contratación.

El 25 de mayo, la mercantil recurrente presentó otro escrito (documento nº 25 del expediente administrativo) solicitando la ampliación de cinco días de plazo para presentar la documentación solicitada.

Al día siguiente, la parte actora reiteró/a sus anteriores alegaciones, solicitando que se suspendiera el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP hasta que fueran verificadas las irregularidades manifestadas y se requiriera a la actual adjudicataria para que actualizase en su caso los costes reales del personal a subrogar. Asimismo, solicitó que se retrotrajesen las actuaciones para que los interesados pudieran formular sus ofertas con un conocimiento real de los costes. Anunció también su voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación.

Quinto. El 6 de junio, la Mesa de contratación analizó la documentación presentada y concluyó/e que:



- No se acredita la constitución de la garantía en el plazo otorgado al efecto, ya que no presenta el resguardo del depósito de la misma ante la Caja General de Depósitos.
- La clasificación aportada no sería válida, ya que se refiere a contratos con objetos diferentes al del presente procedimiento.
- Consideran que el licitador no acredita disponer de la solvencia técnica requerida, ya que no es admisible aceptar la clasificación aportada, en tanto que los pliegos no contemplan esa posibilidad y porque, en cualquier caso, la clasificación aportada atiende a una objeto y cuantías diferentes a las requeridos.

En virtud de estas consideraciones, se acordó proponer la exclusión de las mercantiles ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L., del procedimiento de licitación, y elevar nueva propuesta de adjudicación a favor de las siguientes empresas en orden de puntuación, CMM Guard, S.L.-Arciha de Servicios, S.L., concurrentes igualmente bajo el compromiso de formar UTE, en caso de resultar adjudicatarias.

Sexto. El 12 de junio el órgano contratante resolvió lo siguiente:

“Primero.- Entender retirada la oferta presentada por la UTE Alerta y Control, S.L. Tempoplan, S.L., por no haber acreditado suficientemente la posesión de la solvencia técnica requerida y no haber constituido la garantía en plazo.

Segundo.- Notificar el presente acuerdo al interesado y poner en su conocimiento que, una vez valorado el perjuicio causado al Museo Nacional del Prado, se procederá conforme a lo previsto en la cláusula 14.4 del PCAP y en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece “De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

Séptimo. El 20 de junio la entidad ALERTA Y CONTROL, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación aduciendo, en síntesis, que la Resolución sobre la exclusión –según



la recurrente entendida incorrectamente como “retirada la oferta”– ha tenido lugar en un expediente que adolece de los vicios denunciados con anterioridad y exigiendo la retroacción de actuaciones a un momento previo a la propia formulación de la oferta. En particular, sostiene que la información sobre los trabajadores subrogables está desfasada porque refleja los salarios de 2022, sin que pueda conocerse, por tanto, el coste real salarial de la plantilla a subrogar. Por su parte, advierte que al haberse comunicado con la actual adjudicataria hay pluses no reflejados en el listado. Todo ello según la recurrente supone un riesgo real para la ejecución del contrato por cuanto no ha sido posible conocer una exacta evaluación de los costes laborales conforme al artículo 130 de la LCSP. Invoca que el contrato está viciado de nulidad.

La `exclusión´, según la recurrente, debió tener lugar con motivo de la apertura del sobre que contenía la documentación administrativa y no en el momento de verificar el trámite regulado en el artículo 150 de la LCSP, acordando incluso a su vez la penalización del 3%.

Así, se afirma en el recurso que: *“Si bien se asume que procede la exclusión, en los términos expresamente propuestos por la Mesa de Contratación, en ningún caso sería por aplicación del art. 150 LCSP (entender por retirada la oferta), sino por circunstancias que pudieron y debieron advertirse, por evidentes, en el momento de apertura del sobre administrativo. Y, por tanto, en ningún caso es de aplicación la “penalización” prevista en el art. 150.2 LCSP”*.

Finalmente solicita retrotraer las actuaciones para corregir y actualizar el listado de trabajadores a subrogar y –subsidiariamente– declarar no pertinente la penalidad del 3%, dado que la exclusión debió tener lugar en la apertura del sobre administrativo.

Octavo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 27 de junio de 2023.

El órgano de contratación entiende que todas las afirmaciones que realiza la recurrente para solicitar la retroacción de las actuaciones son extemporáneas porque, si así lo hubiera



considerado, tendría que haber solicitado la anulación del pliego en el momento oportuno. Considera que –de hecho– está recurriendo los pliegos, lo cual se opone al apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP.

No hay motivo de nulidad porque la obligación del órgano de contratación en materia de subcontratación es facilitar a los licitadores la información proporcionada por la empresa que presta el servicio con la finalidad de que todos los licitadores dispongan de la misma información. Si el listado es incorrecto y, una vez producida la subrogación, los costes difieren de lo señalado en él, se habría de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 130 de la LCSP que dispone: *“En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista”*. La interpretación que hace el recurso de la actuación de la Mesa no se fundamenta en ningún presupuesto fáctico y se apoya en una interesada confusión terminológica.

En cuanto a la solvencia técnica, el órgano de contratación se ratifica en todo lo dispuesto en el acuerdo y subrayar que la propia recurrente admite que no dispone de la solvencia técnica requerida. El contenido que prescribe el PCAP, en relación con la solvencia técnica, de conformidad con lo establecido con el artículo 140 de la LCSP, se limita a la obligación de aportar declaraciones responsables de los licitadores en la que se exprese que disponen con la solvencia técnica requerida. El procedimiento está reglado y a cada fase le corresponde la valoración de una documentación. La calificación de la documentación administrativa requerida en el sobre 1 de ningún modo puede referirse a la acreditación de la solvencia técnica, que deberá verificarse precisamente en el momento previo a la adjudicación.

Si bien en el acuerdo se señala que la misma tiene carácter automático, conforme a lo previsto en la cláusula 14.4 del PCAP y en el artículo 150.2 de la LCSP, el órgano contratante no la aplicará automáticamente una vez conocida la interpretación que hace este Tribunal del aludido precepto que en su Resolución de Pleno número 1474/2022, se concluye que: *“Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar señalando que la imposición de*



la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP, solo debe operar automáticamente, cuando traiga causa de una decisión de exclusión fundada en alguno de los siguientes supuestos: retirada voluntaria e injustificada de la oferta, los supuestos denominados de autoexclusión en terminología acuñada por este Tribunal (Resolución 15/2022) y sin que proceda aplicar el art. 158.4 de la LCSP (Resolución nº 159/2022), aportación de documentación falsa (Resolución nº 202/2022) e incumplimiento total del requerimiento del art.150.2 de la LCSP. Fuera de dichos supuestos, la imposición no puede ser automática. En el resto de supuestos habrá de diferenciarse entre un incumplimiento grave del requerimiento imputable al licitador (vid Resolución nº 1043/2022 que analiza un incumplimiento por causa totalmente ajena al licitador) y su cumplimiento defectuoso o imperfecto, de forma que solo el primero activaría la doble consecuencia jurídica: retirada de la oferta e imposición de penalidad”.

Por tanto, puesto que –a juicio del órgano de contratación– la imposición de la penalidad no tiene carácter inmediato y debe valorarse el daño causado y la existencia de dolo, culpa o negligencia por parte de la licitadora que permita determinar si procede la imposición de la penalidad, se concluye que la imposición de dicha penalidad se acordará, en su caso, en una resolución independiente de la que ahora se recurre.

Finalmente, el citado órgano se ratifica en el acuerdo por el que se entiende retirada la oferta, debiendo inadmitirse la solicitud de retroacción de las actuaciones y, por tanto, de suspensión del procedimiento.

Noveno. 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; habiendo hecho uso de su derecho las empresas finalmente adjudicatarias en la UTE IMÁN SEGURIDAD, S.A. y ALIANZAS Y SUBCONTRATAS, S.A.. Exponen en su escrito que la recurrente está impugnando estipulaciones del Pliego, que no fueron impugnados, pudo reaccionar contra los mismos en el momento oportuno, esto es, por lo que el recurso especial que presenta ahora basándose en unos supuestos motivos de



irregularidad de aspectos del pliego –listado del personal a subrogar anejo al pliego– resulta manifiestamente extemporáneo.

En segundo término, sostienen que la recurrente no acredita por qué la información relativa a la subrogación del personal no le permite presentar una oferta con conocimiento real de los costes. El órgano de contratación ha dado estricto cumplimiento al artículo 130 de la LCSP y, en ningún caso, se trata de una causa de retroacción de actuaciones o de nulidad del procedimiento.

Finalmente, concluyen que la oferta presentada por parte de las empresas ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L. contiene defectos constitutivos de exclusión –que la misma recurrente reconoce expresamente– y que el momento procedente para la acreditación del cumplimiento de los elementos de capacidad y solvencia es el previsto en el artículo 150.2 de la LCSP. Por ello, es incuestionable que dicho compromiso de UTE no puede continuar en el procedimiento de licitación ya que, en caso contrario, se contravendría uno los principios más elementales de la contratación pública, como es el de la igualdad de trato y no discriminación.

Décimo. En fecha 29 de junio de 2023, la Secretaría del Tribunal –por delegación de éste– ha otorgado la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. En cuanto a la legitimación activa, debe serle reconocida a la entidad recurrente para la interposición de este recurso, en aplicación de los artículos 48 de la LCSP y 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los



procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

En este caso, la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme a dichos preceptos, cual es su eventual readmisión al procedimiento licitatorio en caso de que su recurso sea acogido. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Tercero. Se cumplen las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP:

"Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

Según se desprende del expediente de contratación, este acto fue objeto de notificación en fecha 12 de mayo de 2023, habiendo sido interpuesto este recurso especial en materia de contratación el 20/1 de mayo siguiente y, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles de la notificación aludida.

Cuarto. El acto objeto del recurso se refiere a un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil €, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.



En cuanto a la recurribilidad del acto propiamente impugnado, se interpone recurso frente al acuerdo del órgano contratante de 12 de junio de 2023, por el que entiende retirada la oferta al no haberse aportado la documentación a la que se referían los Pliegos de con arreglo al artículo 150.2 de la LCSP, así como la decisión de proceder conforme a lo previsto en la cláusula 14.4 del PCAP y en dicho precepto, de cara a exigir a la actora el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación.

En consecuencia, cabe considerar que el acto que se recurre –en lo concerniente a apartar a la recurrente del presente procedimiento licitatorio– es susceptible de impugnación por estar incluido en el apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP. Conforme al citado precepto legal (destacado añadido):

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

En esta misma línea se vino a concluir en la Resolución de Pleno de este Tribunal nº 1474/2022, de 24 de noviembre de 2022, y a la que se refiere el órgano contratante: *“En ese sentido, este Tribunal ha admitido el recurso especial que impugna exclusivamente la imposición de penalidad, sin alcanzar al acuerdo de tener por retirada la oferta, con independencia de que formen parte del mismo acto administrativo o se trate de dos actos consecutivos. En efecto, nuestras resoluciones 291/2022 y 1498/2022 admiten el recurso que impugna parcialmente el acto, que simultáneamente acuerda tener por retirada la oferta e imponer la penalidad, limitando a esta su alcance. Asimismo, las resoluciones nº 864/2022, nº*



107/2022, nº 539/2022 y las que en ellas se citan, admiten el recurso frente al acto de imposición de la penalidad sin que previamente lo haya sido el acto que acordaba tener por retirada la oferta, siempre y cuando se invoque –y acredite– por la parte actora que concurren los requisitos del artículo art.44.2 b) de la LCSP para considerarlo un acto de trámite cualificado. Apurando el argumento y a futuro, este Tribunal ha de destacar cómo siendo ambos actos de trámite cualificados y recurribles ex artículo 44.2 b) de la LCSP, venimos diferenciando los requisitos que se deben reunir, en cada caso, para la admisión del recurso. Así, el dirigido contra el acto de tener por retirada la oferta es un acto de trámite cualificado per se, pues pone fin al procedimiento para el licitador afectado”.

Sentado lo anterior, debe advertirse que del recurso parece concluirse que lo que se pretende –aunque subsidiariamente– es recurrir la procedencia de la imposición de penalidades; cuestión ésta que no resulta admisible ya que aún no se ha dictado acuerdo alguno de imposición de las mismas, sino que únicamente se advierte al recurrente en el mismo acuerdo que ahora se impugna que se procederá a analizar la imposición o no de aquéllas; lo que indiscutiblemente no es susceptible de recurso, ya que no puede/a incardinarse en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 44.2 de la LCSP.

En efecto, en este otro caso la actuación impugnada se refiere al inicio de procedimiento para la imposición de penalidad del 3% conforme al artículo 150.2 de la LCSP, y ello no constituye un acto de trámite cualificado pues, como este Tribunal tuvo ocasión de aclarar en un supuesto asimilable al aquí analizado en su Resolución nº 93/2022, de 27 de enero: “(...) *Este acto de trámite no es susceptible de recurso especial por cuanto no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, pues deja abierta la decisión que, tras la tramitación del procedimiento con el oportuno trámite de audiencia, se adopte. Por consiguiente, dicho acuerdo no es recurrible conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, procediendo la inadmisión de la pretensión de anulación del mismo (...)*”.

De ahí que el recurso haya de ser inadmitido en este punto, por mor de lo establecido en el artículo 55.b) de la LCSP.



Por tanto, el presente recurso debe quedar delimitado a analizar si el acuerdo por el que se entiende retirada la oferta de las empresas ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L. se ajusta o no a la LCSP y a los Pliegos que han de regir la contratación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, debe partirse de la premisa fundamental que la recurrente –tal y como afirma el propio recuso en su tenor literal– asume que su exclusión es procedente, en los términos expresamente propuestos por la Mesa de Contratación, siendo el motivo del recurso la indebida aplicación del artículo 150.2 de la LCSP al sostener que uno de los fundamentos para entender retirada su oferta (falta de acreditación de la solvencia técnica) hubo de advertirse con anterioridad, ya que se habían denunciado unas circunstancias que viciaban de nulidad el procedimiento.

Así, debe partirse de lo que la LCSP prescribe en su artículo 150.2, según el cual:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo



establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Con base en el régimen señalado y, tomando en consideración las circunstancias fácticas concurrentes en el supuesto analizado –entre las que destacan, que el recurrente asume los motivos por los que se entiende retirada su oferta y, por tanto, se acuerda su exclusión– cabe anticipar que no se aprecia que concurran las infracciones denunciadas por la recurrente, para no proceder a la aplicación del artículo 150.2 de la LCSP.

En primer lugar, debe rechazarse el alegato consistente en la existencia de causa de nulidad que –según la recurrente– implicaría la imposibilidad de mantener su oferta, debiendo recordarse el carácter de *lex contractus* de los pliegos, tanto para los poderes adjudicadores como para las empresas concurrentes a la licitación, ya que la presentación de la proposición “*supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna*”, con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP. Se aprecia así que las estipulaciones de los pliegos rectores son claras en las condiciones de esta contratación y que la parte recurrente las aceptó en su totalidad con la presentación de su oferta, incluidas las derivadas del personal a subrogar por mor de la corrección a que alude el último párrafo del Antecedente de hecho primero, sin que aquélla impugnara los pliegos –ni tal corrección– en el plazo legalmente establecido, por lo que no procede ahora cuestionar su tenor.

Así las cosas, no puede admitirse la causa de nulidad invocada ya que es en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP –y no en otro anterior– cuando el licitador propuesto como adjudicatario debe presentar la documentación justificativa de las circunstancias consignadas en la documentación administrativa, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 del citado texto legal; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. En el momento de la apertura del sobre que contenía la documentación administrativa no podía conocerse que la empresa recurrente no disponía de la solvencia técnica exigida ya que en



los Pliegos se estipulaba que debía presentarse el denominado Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), que consiste en una declaración responsable, sin que en aquel momento se exigiera la acreditación de tales extremos.

A mayor abundamiento, la proposición de la recurrente que fue presentada bajo compromiso de UTE, en unión a otras empresas, afirmando en sendos documentos DEUC que cada una de ellas cumplen las condiciones establecidas legalmente para participar en la licitación del presente contrato, reuniendo todas las condiciones de aptitud que se exigen para ser adjudicatario. Y en particular, estar en posesión de la solvencia exigida en el Cuadro-Resumen del PCAP *“a cuyo efecto -según la declaración- presentará las certificaciones o documentos exigidos, cuando le sean solicitadas”*.

Si una de las empresas integrantes del compromiso de UTE presentó además la inscripción en el ROLECE, ello no determina que deba excluirse la oferta en el momento de la apertura del Sobre 1, pues los Pliegos –cabe reiterarse limitaban a exigir la declaración responsable (DEUC). En cualquier caso, no puede obviarse que el propio recurrente reconoce que no cumple con las exigencias de solvencia técnica fijadas en el Pliego.

Tampoco podía lógicamente conocerse la falta de acreditación de la garantía constituida, ya que es precisamente en el trámite del 150.2 de la LCSP cuando debe acreditarse.

Finalmente, este Tribunal no puede admitir como causa de nulidad la supuesta falta de información del personal a subrogar pues, debe tenerse en cuenta en primer lugar que en cumplimiento del artículo 130 de la LCSP, con anterioridad al inicio de la licitación se requirió a la empresa que actualmente presta el servicio para que facilitara las condiciones laborales de los trabajadores que destinaba a la ejecución de este contrato. La información facilitada por la empresa es la que se recoge en la tabla de subrogación que se adjuntó a los pliegos el 12 de abril de 2023, tras corregir el listado del personal a subrogar, y ello a efectos meramente informativos, a fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta, entre los costes, esta eventualidad. Como tiene declarado este Tribunal, en la Resolución nº 622/2023, entre otras, excede de la competencia de la Administración contratante evaluar si las condiciones



salariales están o no desfasadas o si se incluyen todos los pluses del Convenio, debiendo limitarse a publicitar la información que facilita la empresa que actualmente presta el servicio. Todo ello porque la obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la adjudicación de un contrato, cuando un contratista nuevo sucede a otro, no deriva del contrato mismo sino de la fuente de Derecho laboral que resulte de aplicación.

De acuerdo con todo ello, debe concluirse que el órgano de contratación ha actuado conforme a lo estipulado en los Pliegos, comunicando el acuerdo por el que se entiende retirada su oferta a las empresas ALERTA Y CONTROL, S.L. y TEMPOPLAN, S.L. y procediendo a recabar la misma documentación al licitador siguiente.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. A. S., en representación de ALERTA Y CONTROL, S.A., contra el acuerdo por el que se entiende retirada su oferta de la licitación del contrato de “*Servicio de Atención al Visitante y Seguridad del Museo Nacional del Prado*” (expediente 23AA0040), en lo tocante a la impugnación del inicio de procedimiento para la imposición de penalidad del 3% conforme al artículo 150.2 de la LCSP.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. S., en representación de ALERTA Y CONTROL, S.A., contra el acuerdo por el que se entiende retirada su oferta de la licitación del contrato de “*Servicio de Atención al Visitante y Seguridad del Museo Nacional del Prado*” (expediente 23AA0040).

Tercero Levantar la suspensión del procedimiento de contratación decretada como medida cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Cuarto 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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES