

Recurso 351/2014**Resolución 229/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de junio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. y SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.**, contra la Resolución de la Mesa de contratación, de 4 de noviembre de 2014, por la que se acuerda la exclusión de **SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.** del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de portería, atención de instalaciones, vigilancia y seguridad de Dos Hermanas” (Expte. 16/2014), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 26 de agosto de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 197 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, y el 6 de agosto de 2014, en el perfil de



contratante del citado Ayuntamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 6.951.796, 80 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación presentaron oferta en plazo cuatro empresas, entre ellas SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.

En reunión de 27 de octubre de 2014 la Mesa de contratación procedió a la apertura del Sobre A de las ofertas presentadas, en la que se acordó pasar a estudio de los Servicios Jurídicos municipales la documentación presentada por, entre otras, SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.

Con fecha 3 de noviembre de 2014, la Mesa de contratación acordó, previo informe del Secretario General del Ayuntamiento relativo a la documentación del sobre A, excluir de la licitación a las entidades SEGRURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. y a la UTE RMD-COYMA SERVICIOS GENERALES. Dicho acuerdo fue notificado el 4 de noviembre de 2014 a la recurrente a la cuenta de correo electrónico por ella señalada en su oferta, quedando constancia de su recepción.

TERCERO. Con fecha 12 de noviembre de 2014 se presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Dos Hermanas escrito de recurso interpuesto por las empresas CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U. y SEGURIDAD EMPRESARIA NAVARRA, S.L., el cual fue remitido a este Tribunal mediante oficio del Alcalde, junto con parte del expediente y referencia al número de recurso de este Tribunal en el cual obra el resto, teniendo entrada en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública el 2 de diciembre de 2014.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 2 de febrero de 2015, se dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de alegaciones de 5 días, habiéndolas presentado en plazo la UTE RMD SEGURIDAD S.L.- COYMA SERVICIOS GENERALES, S.L.



QUINTO. Con fecha 26 de mayo de 2015, este Tribunal acordó, a solicitud de las entidades recurrentes, la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de portería, atención de instalaciones, vigilancia y seguridad del municipio de Dos Hermanas”.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, (en su redacción dada antes de la modificación operada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto)y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas, ya que de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de



presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

SEGUNDO. Procede determinar a continuación si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Con carácter previo procede indicar que el recurrente dirige el recurso a la Mesa de Contratación calificándolo como recurso de reposición y alternativamente, como especial en materia de contratación; el Ayuntamiento de Dos Hermanas da el trámite que entiende adecuado al recurso y lo remite a este Tribunal por considerar que procede el recurso especial en materia de contratación.

En aplicación de lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que *”el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, se tramita dicho recurso ante este Tribunal como recurso especial en materia de contratación.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 6.951.796, 80 euros y en el que es objeto de impugnación el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye al recurrente del procedimiento de licitación. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 40.2.b) del TRLCSP, el recurso procedente es el recurso especial en materia de contratación, siendo competente para su resolución este Tribunal.

TERCERO. En cuanto a la legitimación, ya hemos visto que el recurso se ha interpuesto conjuntamente por SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. y



CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., y el escrito se encuentra firmado por el representante de las dos entidades y en nombre de ambas.

La legitimación de SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. no plantea duda al tratarse de la licitadora excluida por el acto impugnado, por lo que de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, está legitimada para interponer el recurso.

Distinto es el caso de CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., que al no haber presentado oferta en este procedimiento y por tanto no ser licitadora, y ser el acto ahora recurrido la exclusión de otra empresa diferente, carece de legitimación para interponer recurso especial en material de contratación.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. El artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...)

b) Cuando (el recurso) 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.

Pues bien, en el caso examinado, el acuerdo de la Mesa le fue notificado a la recurrente SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. a través de la cuenta de correo electrónico por ella señalada en su oferta el 4 de noviembre de 2014, quedando constancia de su recepción. Por lo tanto, al haberse presentado el recurso el 12 de noviembre en el Registro General del Ayuntamiento de Dos Hermanas, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.



QUINTO. Visto lo anterior, pasamos a exponer los argumentos de las partes:

En su escrito de recurso, el recurrente expone su desacuerdo con que la Mesa de contratación, tras la apertura del sobre A y el análisis de su contenido, no le haya concedido un plazo de subsanación de la documentación que dicho sobre contenía y lo haya excluido de la licitación. En concreto, el recurrente entiende que la Mesa debería haberle solicitado la presentación de la declaración responsable prevista en el artículo 146.4 del TRLCSP de la empresa CEN-CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., la cual se presenta conjuntamente a la licitación con SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA S.L., siendo ésta matriz de aquélla.

Como base legal de su pretensión invoca los artículos 80 y 81 del TRLCSP y el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la cláusula 14 del PCAP.

Por todo lo anterior solicita que se declare la nulidad de la Resolución de 4 de noviembre de 2014 por la que se acuerda la exclusión de SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. del procedimiento de licitación, y en su lugar se le conceda plazo de subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que entre las empresas que presentaron oferta a la licitación se encuentra SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.

Los PCAP exigían a los licitadores incluir en el sobre A:

a) Declaración responsable del licitador indicativa del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración de conformidad con el artículo 146.4 del TRLCSP.



b) Documentación de la empresa con la que se va a proceder a la subcontratación del servicio de seguridad y en particular su inscripción en el Registro correspondiente conforme a la Ley 5/2014 de Seguridad privada y la Clasificación en el grupo, subgrupo y categoría requeridos.

Este segundo documento responde a que la prestación correspondiente a las actividades de seguridad han de subcontratarse con empresa autorizada para ello, según exige el propio PCAP.

A la vista de la documentación presentada, resulta que SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. está inscrita en el Registro del Ministerio de Interior, por lo que entiende el órgano de contratación que no está capacitada para la prestación del contrato (solo estaría capacitada para la parte de subcontratación obligatoria), y es precisamente en nombre de esta entidad que se firma y presenta la declaración responsable. Se acompaña de un poder referido a la entidad CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U. del que se deduce que ésta es una empresa capacitada para la prestación del objeto del contrato, pero no es en nombre de esta empresa que se firma la declaración.

Tras la emisión del informe jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento de 28 de octubre de 2014 sobre esta cuestión, la Mesa de contratación acuerda excluir de la licitación, entre otras, a SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.

En este informe se dice que, de acuerdo con la Ley de Seguridad Privada, no es posible que las empresas de seguridad, que han de estar debidamente inscritas en un registro del Ministerio del Interior, presten servicios distintos a la seguridad privada, definida en el artículo 5.

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, las empresas de seguridad privada únicamente podrán prestar servicios sobre las actividades previstas en el artículo 5.1, por lo que es obvio que no pueden prestar el objeto principal del contrato ya que no es en su integridad seguridad, sino que tiene como principal objetivo el control de acceso, portería, etc..



Por tanto, continúa el informe, la empresa SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. carece de capacidad para poder prestar el servicio que se licita, puesto que de la propia documentación que aporta, la inscripción en el Registro del Ministerio del Interior, se deduce que se trata de una empresa de seguridad y por tanto incumpliría los artículos 54 y 57 del TRLCSP. Por ello, la declaración responsable de una empresa que no posee capacidad para ejecutar el objeto del contrato, impide su aceptación sin que pueda considerarse subsanable ese error.

Se indica también el informe que al aportar el poder de otra entidad, podría presumirse que es con esta otra con la que pretendía prestar el servicio de portería y atención de instalaciones, pero no corresponde a la mesa tener que efectuar ese ejercicio interpretativo.

Concluye el órgano de contratación que la subsanación que pretende el recurrente implica no tanto aportar una documentación que faltaba en el sobre de la documentación administrativa y que se poseía con anterioridad a la finalización del plazo, como sustituir a un licitador por otro, de forma que la declaración responsable sea sustituida por la de la empresa que realmente posee la capacidad para ser adjudicataria. Entiende el órgano de contratación que no es viable utilizar la opción de la subsanación de documentación para algo tan trascendente como cambiar el licitador, ni siquiera invocando el principio antiformalista que el propio Tribunal Supremo ha consolidado en la materia de contratación.

En cuanto a las alegaciones presentadas por la UTE RMD SEGURIDAD, S.L.-COYMA SERVICIOS GENERALES, S.L., que fue excluida también en la misma resolución impugnada, indica ésta que se ha vulnerado el derecho a subsanación, y además se ha incurrido en irregularidades de la normativa al exigir que una empresa de mantenimiento subcontrate a una empresa de vigilancia y seguridad, lo que está prohibido por ley.



SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede ahora entrar a analizar el fondo del asunto.

En el caso de los contratos de servicios de seguridad, además de la normativa general de contratación, le es también de aplicación la normativa sectorial correspondiente, constituida principalmente por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

En el artículo 5 de dicha norma encontramos la enumeración de las actividades que se consideran de seguridad privada:

- a) *La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.*
- b) *El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.*
- c) *El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.*
- d) *El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.*
- e) *El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.*
- f) *La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia.*
- g) *La explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de*



medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en estos casos.

h) La investigación privada en relación a personas, hechos o delitos sólo perseguibles a instancia de parte.

2. Los servicios sobre las actividades relacionadas en los párrafos a) a g) del apartado anterior únicamente podrán prestarse por empresas de seguridad privada, sin perjuicio de las competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (...)

Por su parte, el artículo 6 enumera las actividades compatibles, entre las que enumera en el apartado dos:

a) Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cuidado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos, aparcamientos, garajes, autopistas, incluyendo sus zonas de peajes, áreas de servicio, mantenimiento y descanso, por porteros, conserjes y demás personal auxiliar análogo.

b) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de comprobación de entradas, documentos o carnés, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio.

c) El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.

d) Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su conservación y funcionamiento.



Estos servicios y funciones podrán prestarse o realizarse por empresas y personal de seguridad privada, siempre con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada que se realicen y sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste.

Por último, el artículo 17 vuelve a incidir en que “*las empresas de seguridad privada únicamente podrán prestar servicios sobre las actividades previstas en el artículo 5.1, excepto la contemplada en el párrafo h) del mismo. Además de estas actividades, las empresas de seguridad privada podrán realizar las actividades compatibles a las que se refiere el artículo 6*”.

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos concluir que las empresas de seguridad solo podrán realizar las funciones y servicios definidos como de seguridad por el artículo 5 de dicha Ley en sus apartados a) a g), y que solo *con carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada* podrán realizar funciones auxiliares y de control de acceso *sin que en ningún caso constituyan el objeto principal del servicio que se preste* .

El PCAP que rige la licitación impugnada ha tenido en cuenta la regulación expuesta; el objeto principal del servicio está constituido por actividades que quedan fuera del ámbito de la seguridad privada, en concreto el 64% de las horas que se pretenden contratar, suponiendo las horas destinadas a las actividades a las que se aplica la Ley 5/2014 de Seguridad Privada el 36% de las horas, de tal modo que ha previsto que los servicios de seguridad han de subcontratarse.

En consonancia con lo anterior, los PCAP exigen como documentación administrativa a incluir en el Sobre A:

a) Declaración responsable del licitador indicativa del cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración de conformidad con el artículo 146.4 del TRLCSP.



b) Documentación de la empresa con la que se va a proceder a la subcontratación del servicio de seguridad y en particular su inscripción en el Registro correspondiente conforme a la Ley 5/2014 de Seguridad Privada y la Clasificación en el grupo, subgrupo y categoría requeridos.

La exclusión ahora debatida se la plantea la Mesa al comprobar que la declaración responsable del licitador está firmada en nombre de una empresa, SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L., que es una empresa de seguridad, inscrita en el Registro del Ministerio del Interior. Esta empresa, según hemos visto, sólo puede prestar servicios auxiliares si estos tienen carácter complementario o accesorio de las funciones de seguridad privada, pero estas últimas tendrían entonces que constituir irremisiblemente el objeto principal del servicio. En caso contrario, las empresas de seguridad no pueden prestar los servicios auxiliares.

En este sentido, hemos de dar la razón al órgano de contratación cuando argumenta que la empresa licitadora ahora recurrente no está capacitada para prestar el servicio objeto principal del contrato, ya que incumple lo dispuesto en los artículos 54 y 57 del TRLCSP, según los cuales los empresarios deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, y las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios. En este caso, la habilitación profesional de la empresa licitadora conlleva la prohibición expresa de prestar los servicios que constituyen el objeto principal del contrato.

Expuesto el marco en el que se ha producido la exclusión, el cual no es negado ni rebatido por el recurrente, hemos de ver si, como éste reclama, la Mesa de contratación debería haber entendido que la documentación administrativa presentada constituye un error subsanable de acuerdo con el artículo 81 del RGLCAP y la cláusula décimo cuarta del PCAP.



Efectivamente, el licitador ha sido la empresa de seguridad SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.; es ésta la entidad cuyo logotipo figura en el sobre de documentación y el único nombre de empresa que en él figura. Asimismo, la declaración responsable incluida en el sobre A está firmada en nombre de SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.

Se incluyen además los recibos y pólizas del seguro de responsabilidad civil y escrituras de poder tanto de SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L., como de CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., y el certificado de inscripción de SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior. Pero es obvio que la mera inclusión de estos documentos de CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U. en el sobre A no la pueden convertir en licitadora. Menos aún puede ello dar lugar a que por medio del trámite de subsanación se sustituya a un licitador por otro, ni cuando se tratara de la empresa con la que el licitador pretende subcontratar si finalmente resulta adjudicatario, ni por motivo de tratarse de empresas pertenecientes al mismo grupo.

Recordemos al respecto que el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, regula que *“La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa.”*

En el recurso presentado pretenden ahora las recurrentes hacer valer su clara intención de “licitar conjuntamente”, al haber incluido documentación de ambas empresas, para reclamar su derecho al trámite de subsanación. Pero no aportando compromiso de UTE, la única licitadora en este procedimiento ha sido la entidad SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L., y la subsanación



que pretende, como alega el órgano de contratación, supondría sustituir a un licitador por otro.

Ello es ciertamente contrario a toda la doctrina existente sobre los defectos subsanables. Ya este Tribunal, en Resolución 85/2013, de 9 de julio, indicó que *“En cuanto a la alegación del recurrente de que se le tendría que haber dado la posibilidad de subsanar el defecto consistente en que la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor no estuviera en sobres cerrados, hay que señalar que, como se indicó en la Resolución de este Tribunal 54/2013, de 2 de mayo, sobre la cuestión de los defectos subsanables en el curso del procedimiento de adjudicación, son numerosas las ocasiones en que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se ha manifestado (informe 56/96, de 18 de octubre de 1996; 26/97, de 14 de julio de 1997; 37/97 y 44/97 de 10 de noviembre de 1997; 23/99, de 30 de junio de 1999; 6/00 y 31/00, de 11 de abril y de 30 de octubre de 2000), manteniendo el criterio de que, sin ser posible realizar una lista exhaustiva de defectos subsanables y no subsanables, las expresiones utilizadas en el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (hoy artículo 81 del RGLCAP) dan pie para considerar insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.*

En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que 'el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable'.



Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 568/2013, de 29 de noviembre, señala lo siguiente:

“Por ello, nos hallamos, no ya ante la subsanación de un mero defecto formal de la documentación inicialmente aportada, producida dentro del plazo común establecido para la presentación de las ofertas, sino ante la presentación de una nueva documentación inscrita en el Registro Mercantil con posterioridad a dicho plazo que, en realidad, supondría una ampliación del plazo concedido a uno de los licitadores que no resulta admisible a la luz de la reiterada doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 9/06; Informe 36/04; Informe 27/04; Informe 6/00; Informe 48/02; Informe 47/09), doctrina según la cual “puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia.

En este sentido, se pronunció también inequívocamente la citada JCCA en su Informe 18/2010: 'Respecto de la segunda cuestión, de contenido netamente jurídico, cabe indicar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores, no es sino una manifestación de los principios de no discriminación e igualdad de trato que, recogiendo el Derecho de la Unión Europea, consagran de forma explícita los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo extra a favor de uno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley. Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos u omisiones en la propia



documentación, no en el contenido material de la misma..., indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación.

Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de Contratos, del requisito del que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.”

De acuerdo con la doctrina expuesta, resulta patente que no es legalmente admisible la concesión de un plazo de subsanación para la aportación de la documentación de CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., porque este es un trámite previsto para los licitadores y esta entidad, aunque fuera su intención serlo, no lo es, y porque su concesión supondría la reapertura de un plazo de presentación de ofertas ya vencido para la aceptación de nuevos licitadores. Y en cuanto a SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, ha quedado también patente que no es posible la subsanación en referencia a las cualidades de aptitud y solvencia.

Por último, y en relación con la alegación presentada por la UTE UTE RMD SEGURIDAD, S.L.- COYMA SERVICIOS GENERALES, S.L. de que las empresas de mantenimiento no podrán subcontratar a una empresa de vigilancia y seguridad por estar prohibido por la ley, hemos de indicar que, a la vista del marco legal analizado en la presente resolución, nada establece la normativa reguladora sobre la prohibición invocada. Quizá esta UTE ha confundido en su alegación la posibilidad de prestar dichos servicios, lo que efectivamente les está vetado, con la posibilidad de subcontratarlos, tal y como exige en este caso el PCAP.

Por todo lo anterior, y de conformidad con la documentación obrante en el expediente al que ha tenido acceso este Tribunal, debe considerarse conforme a



Derecho la actuación de la Mesa de contratación y su decisión de excluir del procedimiento de licitación a SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L. por no estar capacitada para el cumplimiento del objeto del contrato, y desestimar la pretensión del recurrente de concederle el trámite de subsanación que supondría su sustitución por otra empresa que sí está capacitada para ejecutar el contrato.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial interpuesto por CONTROL EMPRESARIAL NAVARRA, S.L.U., por carecer dicha entidad de legitimación para su interposición.

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SEGURIDAD EMPRESARIAL NAVARRA, S.L., contra la Resolución de la Mesa de contratación, de 4 de noviembre de 2014, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de portería, atención de instalaciones, vigilancia y seguridad de Dos Hermanas” (Expte. 16/2014), promovido por el Ayuntamiento de Dos Hermanas, por los motivos expuestos.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de este Tribunal de 26 de mayo de 2015.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

