



Recurso nº 906/2014

Resolución nº 899/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de diciembre de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.M.N.P, en nombre y representación de Rohde Schwarz España, S.A., y D. Juan Carlos Sánchez Alonso, en nombre y representación de Simave Seguridad, S.A., frente al acuerdo de adjudicación a favor de la empresa Núcleo de Comunicaciones y Control S.L.U. del contrato de *"Suministro en estado operativo de un sistema de comunicaciones voz y tierra/aire en el aeropuerto de Tenerife Sur"* (expediente DIN 27/2014), adoptado por AENA AEROPUERTOS, S.A., el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tal y como ya quedó indicado en la previa resolución de este Tribunal referida a la impugnación de una primera adjudicación de este mismo contrato (Resolución nº 673/2014, de 17 de septiembre), mediante anuncio publicado en el BOE de 24 de marzo de 2014 y en el DOUE de 29 de marzo se publicó la licitación por Aena Aeropuertos, S.A. del contrato de suministro por procedimiento negociado correspondiente al expediente DIN 27/2014, titulado *"Suministro en estado operativo de un sistema de comunicaciones voz y tierra / aire en el aeropuerto de Tenerife Sur"*, por un importe máximo de 1.197.900 euros, impuestos excluidos.

Segundo. Conforme indica la cláusula 15ª del Pliego de cláusulas particulares (PCP), el contrato viene regulado por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

En el procedimiento de adjudicación, tramitado conforme a las previsiones de dicha

norma y de los correspondientes pliegos, se emitió con fecha 30 de mayo de 2014 informe de evaluación de la solvencia técnica, concluyendo que habían superado la puntuación mínima requerida de 60 puntos los licitadores siguientes: Indra Sistemas, Inster Instalaciones, Rohde Schwarz España y Simave Seguridad, y Núcleo de Comunicaciones y Control.

Posteriormente, se procedió a la apertura de ofertas económicas, tras lo que se solicitaron sucesivas mejoras económicas a los licitadores, resultando que tras la última mejora económica, había presentado la oferta más baja la UTE integrada por Rohde Schwarz España y Simave Seguridad, y, en segundo lugar, Núcleo de Comunicaciones y Control.

A la vista de ello, y conforme a la propuesta de la mesa de contratación, en un primer momento se adjudicó el contrato a la referida UTE, al haber formulado la oferta más económica.

Contra dicho acuerdo de adjudicación, Núcleo de Comunicaciones y Control, S.L.U., interpuso reclamación ante este Tribunal al amparo de lo dispuesto en el art. 101 de la Ley 31/2007, dictándose Resolución nº 673/2014, de 17 de septiembre, en la que se acordó estimar la reclamación interpuesta, anulando la adjudicación del contrato con retroacción de actuaciones a fin de que, con exclusión de la oferta presentada por la UTE formada por Rohde Schwarz España y Simave Seguridad, se procediese a dictar nuevo acuerdo de adjudicación en favor de la oferta económicamente más ventajosa de entre el resto de las admitidas.

Tercero. Atendiendo a lo resuelto por este Tribunal en esa previa resolución, se dicta por AENA nuevo acuerdo de adjudicación en favor de Núcleo de Comunicaciones y Control, S.L.U., dirigiéndose frente a esta adjudicación nueva reclamación interpuesta ahora por las empresas de la UTE que fue inicialmente adjudicataria, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el pasado 7 de noviembre de 2014.

Las empresas que formulan la reclamación defienden que gozan de legitimación para impugnar la adjudicación, aduciendo que concurrieron en UTE a la licitación e incluso resultaron adjudicatarias del contrato, estimando que la anulación de dicha adjudicación en nada obsta a su legitimación para el presente recurso.

Se defiende, en tal sentido, estar legitimados activamente para impugnar esta adjudicación, dado que no le es indiferente el resultado del proceso, sino que obtendrán un beneficio o perjuicio, según sea o no estimado el recurso.

En esta reclamación se argumenta que la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos exigidos en el Pliego de cláusulas particulares, en particular con lo dispuesto en el Anejo J, apartado a), referente a la normativa de seguridad, en cuanto en el mismo se establece que el contratista está obligado al cumplimiento de toda la legislación vigente en materia de Seguridad, especialmente con lo estipulado, entre otras normas, en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

Consideran los recurrentes que no solo el adjudicatario no cumple con dicha exigencia, sino que tampoco ninguna de las aspirantes o licitadoras restantes de este expediente lo cumplen, considerando por ello que el mismo es nulo de pleno derecho, o, al menos, el concurso debería quedar desierto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que establece el derecho de la entidad contratante a declarar desierto el procedimiento de adjudicación siempre que las ofertas recibidas no se adecuen a los criterios establecidos.

En tal sentido, se aduce que para cumplir con lo dispuesto en dicha Ley 23/1992, de Seguridad Privada, se exige como requisito imprescindible disponer de autorización administrativa y estar inscritos en el Registro de Empresas de Seguridad, lo que no se cumple ni por el adjudicatario ni por el resto de licitadores, a excepción de una de las empresas recurrentes, Simave Seguridad.

En definitiva, se concluye interesando que se declare nula la adjudicación por no ser conforme con los requisitos exigidos, y, además, se declare desierto el concurso, por no cumplir ninguna de las restantes licitadoras que quedan los requisitos exigidos por el órgano contratante en el Pliego.

Cuarto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido traslado de la reclamación a los interesados, otorgando un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la empresa adjudicataria, mediante escrito en el que se defiende, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la entidad recurrente, al haber quedado excluida de la licitación

conforme a la previa resolución dictada por este Tribunal, como consecuencia de su falta de capacidad.

Subsidiariamente, defiende esta empresa que lo argumentado en la reclamación carece de la más mínima apoyatura jurídica, toda vez que el objeto del contrato no es otro que el suministro de un equipo de comunicaciones, para lo que no es preciso constituirse en prestador de servicios de seguridad privada ni estar inscrito en el Registro de Empresas de Seguridad.

En tal sentido, se indica que un análisis somero de los requisitos que establece el Pliego en su Anexo J permite concluir, con toda claridad, que no se exige a los candidatos prestar servicios de seguridad privada, siendo el objeto único y exclusivo del contrato el suministro de un equipo de comunicaciones.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado informe sobre esta reclamación, en el que se expone que, en cumplimiento de la previa resolución emitida por este Tribunal, procedió a elevar nuevamente este asunto a la Mesa de Contratación, procediendo ésta a proponer al Órgano de Contratación la exclusión de la oferta presentada por la UTE Rohde & Schwarz España, S.A. / Simave Seguridad, S.A., y la adjudicación a favor de la empresa Núcleo de Comunicaciones y Control, S.L., por ser la oferta más económica.

Respecto a las alegaciones de los reclamantes, Aena indica que el Anexo J del Pliego de Cláusulas Particulares, titulado "Seguridad Aeroportuaria", tiene como finalidad la de garantizar la seguridad aeroportuaria, entendiéndose ésta como la combinación de medidas, recursos humanos y materiales destinados a proteger la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita.

Al respecto, se pone de relieve que la estructura de esta cláusula incluye tanto condiciones generales, cuyo obligado cumplimiento afecta a todas las empresas (apartado c) de dicho Anexo), como medidas específicas de obligado cumplimiento para las empresas en función de la ubicación de sus instalaciones. De otra parte, el resto de Normativa de Seguridad (letra a) del Anexo J, al que se refiere la reclamación tan solo se aplicaría en función de la ubicación de las instalaciones, sin que, en ningún caso, su cumplimiento fuera exigible como parte de la documentación administrativa, técnica y económica a aportar al expediente, tal y como viene reflejado en el Anexo A, apartado 2.

"Presentación de ofertas" del PCP. En este sentido, se puntualiza que no es exigible que las empresas licitadoras a este expediente estén inscritas en ningún Registro de empresas de seguridad.

Sexto. Con fecha 21 de noviembre de 2014 la Secretaria de este Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del procedimiento de licitación producida como consecuencia de lo previsto en el art. 104.6 de la Ley 31/2007, conforme a lo dispuesto en el art. 105.3 de dicho cuerpo legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo 101.1.a) de la Ley 31/2007, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y servicios postales, que se remite al anterior artículo 311 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP).

Segundo. Debe estimarse que la reclamación se ha anunciado e interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 104 de la citada Ley 31/2007.

Tercero. La reclamación se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro que se enmarca en el ámbito de aplicación de la Ley 31/2007, por una entidad contratante del artículo 3.1 de la Ley mencionada y cuyo valor estimado supera los 414.000 euros, por lo es objeto de impugnación por esta vía al amparo de lo dispuesto en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007

Cuarto. La primera cuestión a examinar es la relativa a la legitimación para interponer la presente reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 31/2007, dado que, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, las empresas recurrentes que inicialmente concurren en UTE a la licitación quedaron excluidas de la misma conforme a lo resuelto por este Tribunal en la reclamación interpuesta frente a la adjudicación realizada a su favor, con lo que habremos de analizar si de la resolución de esta reclamación ahora dirigida frente a la nueva adjudicación realizada pudiera derivarse

su derecho a resultar adjudicatarios, o, en términos más generales, algún efecto positivo para su esfera jurídica que los legitime para su interposición.

A este respecto, y aunque lo cierto es que nada se razona en concreto en el texto de la reclamación, donde en este apartado se contienen invocaciones puramente abstractas y genéricas, puede advertirse como el único efecto con eventual incidencia para los reclamantes que podría resultar de dictarse resolución estimatoria sería la declaración como desierto del procedimiento de licitación, con lo que habremos de examinar si ello podría suponer un efecto beneficioso para ellos.

Se trata de cuestiones que han sido ya objeto de examen en distintas resoluciones de este Tribunal. Así, hemos negado la legitimación para recurrir un acuerdo de adjudicación por parte de un licitador excluido del procedimiento. Puede citarse al respecto la resolución nº 619/2014, de 8 de septiembre, donde razonábamos que el excluido del procedimiento carece del interés exigible por el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, donde se establece (de forma análoga al art. 102 de la Ley 31/2007) que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Este derecho o interés legítimo no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicán de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores, y también, lógicamente, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos.

En términos más generales, en la Resolución nº 821/2014, de 31 de octubre, señalábamos respecto del citado artículo 42 del TRLCSP como los términos de dicha norma, según ha venido reiterando en distintas Resoluciones este Tribunal, se reconducen a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de “interés legítimo” en el

ámbito administrativo, esto es, el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

Por ello, y a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

A la luz de tales consideraciones, en la resolución que venimos citando se concluía como, al igual que podría eventualmente suceder en el supuesto que aquí nos ocupa, el único beneficio que obtendría el allí recurrente sería que la adjudicación quedase desierta y con

ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y, a tal respecto, razonábamos como la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual. Así ha de entenderse que sucede en nuestro caso, sin que, vistos los términos en que se plantea la reclamación, quepa advertir la existencia de circunstancias especiales que pudieran inclinar a otra consideración.

Debe inadmitirse por tanto la presente reclamación, toda vez que los reclamantes, concurrentes en su día en UTE a la licitación, vieron excluida su oferta por la previa resolución de este Tribunal de 17 de septiembre de 2014, con lo que, según lo razonado, carecen de interés legítimo que les faculte para interponer reclamación frente a la nueva adjudicación realizada, no ofreciendo argumento alguno en su reclamación que permita entender otra cosa.

Quinto. Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar asimismo, en aras de la mayor exhaustividad de esta resolución, que, aun de haber resultado admisible la reclamación, la misma no hubiera podido prosperar, atendiendo a lo que ya quedó resuelto en la previa resolución de este Tribunal sobre la anterior adjudicación de este contrato acerca de la cuestión de las exigencias que en materia de seguridad establecían los pliegos rectores de la licitación.

Señalábamos entonces, en efecto, al hilo de la controversia que se suscitaba acerca de la relación entre el objeto del contrato y el objeto social de una de las dos empresas ahora recurrentes y entonces adjudicatarias (en UTE), que no resultaba posible acoger las manifestaciones realizadas por las empresas integrantes de la UTE en defensa de la existencia de relación entre el objeto contractual y las actividades integrantes del objeto social de Simave Seguridad, toda vez que las referencias de los pliegos a la “seguridad”

concierna esencialmente a aspectos propios de la seguridad aeroportuaria o a la materia de seguridad y salud en el trabajo, aspectos ajenos al objeto social de esa empresa. En otros casos, la referencia de los pliegos a la seguridad lo es en cuanto exigencias de seguridad, en distintos aspectos, a observar en la ejecución del suministro requerido por el contrato, referido al suministro en estado operativo de un sistema de comunicaciones voz y tierra/aire, sin que se contemple la específica instalación de sistemas de seguridad, cual es el objeto social de esa empresa. Aclarábamos asimismo que el mero hecho de que el concepto “seguridad” pueda proyectarse sobre distintas actividades, o sean muy diversos los ámbitos en que pueda tener aplicación, no permite aceptar que una empresa cuyo exclusivo objeto sea el de instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad así como la planificación y asesoramiento de actividades de seguridad, pueda válidamente concurrir a la licitación de cualesquiera contratos bajo el argumento de que las prestaciones de los mismos hayan de desarrollarse con respeto a las exigencias de seguridad en cada caso requeridas, ya sea en materia de seguridad y salud laboral, ya en otros ámbitos, como aquí ocurre con la seguridad aeroportuaria.

Sobre tal base, concluíamos en la previa resolución que la actividad comprendida en el objeto social de una de las empresas integrantes de la UTE ahora recurrente, la propia de los servicios de seguridad privada, resulta por completo ajena al objeto propio del contrato, de lo que se extraía que la misma carecía de la capacidad de obrar requerida para contratar, razón por la cual se estimaba la reclamación anulándose la adjudicación realizada a su favor, debiendo quedar excluida de la licitación como consecuencia de dicha falta de capacidad.

Fácil es comprender que bajo tales premisas la argumentación que sustenta esta reclamación se encuentra abocada al fracaso, puesto que si ya quedó resuelto que el objeto del contrato en nada concernía a los servicios de seguridad privada, no puede esgrimirse ahora que lo referido en el apartado del Anejo J que se cita pudiera interpretarse en el sentido postulado, esto es, como una exigencia de que los licitadores se encuentren inscritos en el Registro de Empresas de Seguridad, interpretación que en modo alguno puede extraerse ni de su tenor literal ni de una interpretación lógica o sistemática de lo indicado en el Anejo en cuestión.

En efecto, la normativa referida en el invocado Anejo J del pliego de cláusulas

particulares, bajo la rúbrica de "SEGURIDAD AEROPORTUARIA" en modo alguno supone una exigencia para los licitadores de encontrarse inscritos en el correspondiente Registro que les habilite para actuar como empresas de seguridad. Tal alegación carece del más mínimo sentido, tratándose simplemente, como se evidencia sin esfuerzo alguno con la simple lectura del texto, de poner de manifiesto el obligado cumplimiento de la normativa que allí se cita (legislación vigente en materia de seguridad) en tanto en cuanto, en función de las circunstancias, pudiera ser de aplicación, nada más.

De lo anterior se extrae, de otra parte, el que, aparte de la manifiesta falta de legitimación apreciable en los recurrentes, se advierte como en la reclamación se utiliza un argumento de una debilidad manifiesta, desvirtuado con la simple lectura del pliego, todo lo cual justifica la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007 que se acordará en esta resolución, al apreciarse temeridad en la interposición de la presente reclamación.

Procederá por todo lo anterior la inadmisión de la reclamación interpuesta, con imposición a los reclamantes de multa, en cuantía de 1.000 euros, y ello al amparo de lo establecido en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación de los recurrentes, la reclamación interpuesta por D. J.M.N.P, en nombre y representación de Rohde&Schwarz España, S.A., y D. Juan Carlos Sánchez Alonso, en nombre y representación de Simave Seguridad, S.A., frente al acuerdo de adjudicación a favor de la empresa Núcleo de Comunicaciones y Control, S.L.U. del contrato de "*Suministro en estado operativo de un sistema de comunicaciones voz y tierra/aire en el aeropuerto de Tenerife Sur*" (expediente DIN 27/2014), adoptado por AENA AEROPUERTOS, S.A.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 del mismo cuerpo legal.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007, en un importe de 1.000 euros.

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 a 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.