



Roj: **SAN 4471/2015 - ECLI: ES:AN:2015:4471**

Id Cendoj: **28079230042015100352**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/12/2015**

Nº de Recurso: **21/2014**

Nº de Resolución: **1/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000021 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00268/2014

Demandante: EXTINTORES EIVAR, S.A

Procurador: D. IGNACIO GOMEZ GALLEGOS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA

Codemandado: SIEMENS, S.A.

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veintitres de diciembre de dos mil quince.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 21/14 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos en nombre y representación de **EXTINTORES EIVAR, S.A**., contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central **de Recursos Contractuales**, de fecha 14 de noviembre de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Coronel Jefe de Administración Económica del Estado Mayor de la Defensa, de 27 de septiembre de 2013; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandada la Entidad Siemens, S.A. representada por la Procuradora D^a Elena López Macías.



ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 17 de enero de 2014, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

"SUPLICO: Que tenga por presentado este escrito y copias, y tenga por formulada la demanda en tiempo y formal y, tras sus correspondientes trámites, dicte sentencia por la que se estime la presente demanda, anulando por no ser conforme a derecho, la Resolución impugnada, y en consecuencia proceder a anular la resolución de adjudicación retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la adjudicación para que se proceda por el órgano de contratación a una nueva adjudicación sin considerar a la empresa SIEMENS, S.A. *por falta de la habilitación para el ejercicio de las actividades de mantenimiento de extintores exigida en el PCAP, debiendo la Administración demandada adjudicar el contrato a favor de la actora.*"

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia desestimando la misma y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte actora."*

3. Con fecha 3 de marzo de 2014 la procuradora D^a Elena Lopez Macías presentó escrito en nombre y representación de SIEMENS, S.A., personándose en el procedimiento y se la tuvo por personada por diligencia de 4 de marzo de 2014 en calidad de parte codemandada. Mediante escrito presentado con fecha 20 de abril de 2015 contestó a la demanda y en el suplico de la misma, solicitó: *"dicte Sentencia por la que desestime la demanda, con la consiguiente imposición de las costas a la parte demandante (artículo 139 LJCA)"*

4. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, y presentados escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento; y, finalmente, mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 2015 se señaló para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2015, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de impugnación la Resolución del Tribunal Administrativo Central **de Recursos Contractuales**, de fecha 14 de noviembre de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto por la hoy actora, EXTINTORES EIVAR, S.A., contra la resolución del Coronel Jefe de Administración Económica del Estado Mayor de la Defensa, de 27 de septiembre de 2013, por la que se adjudicó el contrato de servicios de *" mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones de protección contraincendios en centros STM "* (expediente 1/00/13/13/0664).

2. En la demanda, carente propiamente de fundamentación jurídica, se exponen unos " HECHOS " de los que la actora deduce que la empresa adjudicataria, y ahora codemandada, no cumplió los requisitos dispuestos, por una parte en la cláusula 37 en relación con la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares (Subcontratación - Oferta Técnica) y, de otra parte, que también se incumplió la citada cláusula 37 (subcontratación) cuando se refiere a la obligación del contratista de acreditar que el subcontratista no se encuentra inhabilitado para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendido en alguno de los supuestos del artículo 60 del TRLCSP; información que, a juicio de la actora, se debe acreditar junto con el escrito mediante el que de conocimiento al Órgano de Contratación del subcontrato a celebrar, pudiendo acreditarse, según esta cláusula, mediante declaración responsable del subcontratista.

En síntesis, termina diciendo la demanda, que el expediente administrativo adolece de una serie de defectos formales que de haberse tenido en cuenta, deberían haber inadmitido la oferta de la licitadora que resultó adjudicataria del contrato en cuestión.

El Abogado del Estado y la Codemandada, amén de llamar la atención sobre el hecho de que en la demanda, que únicamente consta de hechos y suplico, carece de fundamentos de derecho, en ningún momento se combate la resolución impugnada, menos aún se desvirtúa la fundamentación jurídica en ella contenida.

Ambas partes demandadas se oponen a la demanda, alegando, de una parte, que si se dio cumplimiento en lo referente a la subcontratación a las cláusulas invocadas por la demandante (Cláusulas 16 y 37 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) presentando la documentación que obra en el expediente administrativo y concretamente las tablas y fichas relativas a la Oferta Técnica en las que se contiene una



descripción detallada del alcance de las diversas prestaciones a realizar por el contratista y el subcontratista, negando también, de otra parte, que se infringiera lo dispuesto en la Cláusula 37, que hace referencia a la obligación del contratista de acreditar que el subcontratista no se encuentre incurso en alguna de las prohibiciones para contratar ex - artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público .

3. La recurrente alega una primera infracción de las Cláusulas 16 C y 37 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en concreto por haber aportado la codemandada en su oferta un compromiso de subcontratación genérico que incumpliría, a su juicio, los requisitos establecidos en las mencionadas cláusulas.

Dichas cláusulas establecen que los licitadores deberán indicar en su oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, así como el nombre o perfil empresarial del subcontratista por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica del subcontratista que se trate.

Sin embargo, del expediente administrativo resulta ciertamente lo contrario; sí consta que la empresa adjudicataria no sólo presentó el documento que se adjunta con la demanda como compromiso de medios propios o subcontratación, sino que obra en dicho expediente (página 60 del documento nº 36 del expediente remitido por el órgano de contratación -oferta técnica de SIEMENS-) que se contratarán con PROSYSTEN las tareas de supervisiones y tareas " según tabla I ", las tareas de supervisión, revisión, retimbrados y recargas de extintores portátiles así como las de supervisión y tareas " según ficha 12 ter ", tareas que, según consta en el propio documento presentado, suponen el 35% del importe total del contrato. Por lo demás, en las mencionadas tablas y fichas, que forman parte de la oferta técnica de SIEMENS, se contiene una descripción detallada del alcance de las diversas prestaciones ofrecidas.

Se constata, en definitiva, el cumplimiento por parte del contratista adjudicatario tanto de las determinaciones de la cláusula 37 del Pliego en materia de subcontratación como de las especificaciones que exige la cláusula 16 C-Oferta Técnica- del Pliego en cuestión que efectivamente dispone: " *Si así se requiere en el apartado C-Oferta Técnica- de la cláusula 16 del presente Pliego, los licitadores deberán indicar en su oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que vaya a encomendar su realización...* " .

4. De otra parte, es cierto que en la propia cláusula 37 del Pliego también se hace referencia a la obligación del contratista de acreditar que el subcontratista no se encuentra inhabilitado para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendido en alguno de los supuestos del artículo 60 del TRLCSP. Así señala la cláusula 37 que " *En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, de conformidad con el artículo 227.2 b) del TRLCSP. Asimismo, junto con el escrito mediante el que se de conocimiento al Órgano de Contratación del subcontrato a celebrar, el contratista deberá acreditar que el subcontratista no se encuentra inhabilitado para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendido en alguno de los supuestos del artículo 60 TRLCSP. Dicha acreditación podrá hacerse efectiva mediante declaración de responsable del subcontratista* " .

Entiende la recurrente que al no constar junto con la oferta de SIEMENS acreditación alguna en ese sentido, se incumplió la mencionada Cláusula 37 del Pliego.

Nuevamente hemos de dar la razón tanto al Abogado del Estado como a la Codemandada cuando correctamente señalan en sus respectivas contestaciones a la demanda que dicha Cláusula exige la acreditación de inexistencia de prohibiciones de contratar en el momento en que se vaya a realizar dicha subcontratación, y no antes (en el momento de presentar la oferta) como pretende la demandante.

En definitiva, puesto que la acreditación de la mencionada circunstancia se exige al adjudicatario y no a los licitadores, no resulta exigible que la misma deba incluirse junto con la documentación administrativa a presentar para optar a la adjudicación.

A mayor abundamiento, y como no deja de reconocer la propia Recurrente, dicho documento tampoco se exige en la Cláusula 16 del Pliego, relativa a la documentación que ha de acompañar a las proposiciones, que en cuanto a la subcontratación sólo requiere que los licitadores indiquen en su oferta " *La parte del contrato que tengan previsto subcontratar, el importe, el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas a los que vayan a encomendar su realización* " , como recuerda la propia Cláusula 37, que de hecho contempla la posibilidad de que el subcontrato que se vaya a celebrar, esto es el que se debe comunicar junto con la documentación de no estar incurso en prohibición de contratar, difiera de lo previamente indicado en la oferta.

En definitiva, tampoco la segunda de las alegaciones de la demanda puede prosperar, ya que la aportación de la acreditación litigiosa no era exigible en el momento de presentar la oferta, sino que la misma debe ser



presentada al Órgano de Contratación en el momento en que se vaya a efectuar el subcontrato y en atención a sus concretas circunstancias.

5. De lo anterior deriva la desestimación del recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho, en cuanto a los extremos litigiosos aquí analizados.

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **EXTINTORES EIVAR, S.A**, contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central **de Recursos Contractuales**, de fecha 14 de noviembre de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto por la hoy actora, EXTINTORES EIVAR, S.A., contra la resolución del Coronel Jefe de Administración por la que se adjudicó el contrato de servicios de " *mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones de protección contra incendios en centros STM* "(expediente 1/00/13/13/0664), a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

Así por ésta nuestra sentencia, que se *no* tificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso ordinario de casación**, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.