

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 240/2017

Recurso nº 118/2017

Resolución nº 240/2017

En Madrid a 3 de marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. P. R., en nombre y representación de EUROFESA, S.A contra resolución del subdirector general de Servicios económicos y Pagadurías de 17 de enero de 2017 por el que se adjudica a la mercantil LÍNEAS Y CABLES, S.A el contrato de “Servicios de mantenimiento de los sistemas de climatización, sistemas de protección contra incendios, aparatos elevadores y grupos electrógenos en la Sede Central y edificios periféricos del Ministerio de Defensa; Lote 3: (2016/SO01010020/00000484) Protección Contra incendios”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 17 de agosto de 2016 del jefe de área de Pagadurías por delegación del subdirector general de Servicios económicos y Pagadurías se acordó la incoación del expediente para la contratación de los servicios objeto del presente recurso.

Segundo. Mediante resolución de 6 de septiembre de 2016 del teniente coronel jefe de la Unidad de Contratación se aprobó el pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP) en cuya cláusula 13 al indicar la documentación general a incluir en el sobre número 1 respecto de la solvencia técnica y profesional la letra f) exigía:

“Tendrán en su poder y a disposición de la Sección Instalaciones de la Unidad de Obras los correspondientes CERTIFICADOS de MANTENEDOR e INSTALADOR, expedidos por los Organismos competentes, de la Administración General del Estado o por aquellos Organismos, que tengan traspasadas las funciones de estas, a la Comunidad Autónoma, cuando se trate de instalaciones ubicadas exclusivamente en sus respectivos territorios.”

Tercero. Reunida la mesa de contratación el 30 de noviembre de 2016 se abrieron los sobres contenedores de la documentación administrativa acordándose la admisión de, entre otras, LÍNEAS Y CABLES, SA sin requerirla para que subsanara deficiencia alguna.

Cuarto. Abierta y valorada la documentación técnica y económica se acordó por resolución de 17 de enero de 2017 del subdirector general de Servicios económicos y Pagadurías adjudicar a la mercantil LÍNEAS Y CABLES, S.A el contrato objeto de las presentes actuaciones.

Dicha resolución fue notificada a EUROFESA, S.A el 23 de enero de 2017.

Quinto.- Contra la resolución indicada en el ordinal anterior EUROFESA, S.A interpuso el presente recurso mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 9 de febrero de 2017.

Sexto.- Presentado el recurso se dio traslado al Ministerio de Defensa por quien se emitió informe el 10 de febrero de 2017 interesando la desestimación del recurso.

Igualmente se dio traslado a los interesados para que alegaran lo que a su derecho conviniera, trámite del que no hicieron uso.

Séptimo.- Mediante resolución de 17 de febrero de 2017 de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, se resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud del artículo 41.1 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. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley a cuyo tenor: “Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

Efectivamente EUROFESA, S.A tiene legitimación para impugnar la adjudicación del contrato al haber obtenido su oferta la segunda máxima puntuación.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiéndose presentado el preceptivo anuncio previo.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP por ser un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada

Por su parte, el acto objeto del recurso es la resolución acordando la adjudicación del contrato, acto cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Quinto. Como motivo único del recurso se protesta que la adjudicataria LÍNEAS Y CABLES no reúne los requisitos legales para operar como empresa de protección de incidencias al no disponer de las correspondientes autorizaciones administrativas. Circunstancia que afecta a su capacidad y solvencia profesional y técnica de al incumplir la cláusula 13 sobre 1 letra f) del PCAP.

El órgano de contratación replica en su informe que de la documentación aportada por la adjudicataria LÍNEAS Y CABLES resulta que ésta absorbió el 28 de junio de 2016 a DUAL INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO, S.A.U empresa ésta última que si estaba habilitada como instaladora y mantenedora de protección contra incendios y con clasificación 56916R, concluyendo que tanto la capacidad como la clasificación de la entidad absorbida se entienden transmitidos a la sociedad absorbente.

Sexto. Del examen de la documentación administrativa acompañada por LÍNEAS Y CABLES se comprueba que, en efecto, se fusionó por absorción con DUAL INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS, empresa que si disponía de la clasificación y capacidad requerida para la ejecución del contrato objeto de las presentes

actuaciones. Así pues constituye el objeto del presente procedimiento determinar si la capacidad y solvencia de una entidad absorbida se transmite a la absorbente.

Conforme al artículo 23.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, “Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda”. Así pues, la fusión por absorción se configura como una modalidad de sucesión universal en la que la sociedad absorbente se subroga en el lugar ocupado por la absorbida en todas sus relaciones jurídicas.

Conforme a ello de la normativa mercantil resultaría corroborada la versión del órgano de contratación conforme a la cual la capacidad y clasificación de DUAL INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS se entiende transmitida a LÍNEAS Y CABLES por efecto de la fusión de una y otra sociedad. Procede, pues, examinar si en la normativa de contratación del Sector Público se observa alguna limitación.

Ni el TRLCSP ni el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, regulan los efectos que tiene sobre un licitador una fusión previa a la licitación, limitándose a regular la fusión que se produce durante una licitación o una vez adjudicado el contrato.

Conforme al art. 85 TRLCSP “En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo”

Esto es: la normativa de contratación del Sector Público no exceptúa lo establecido por el Derecho Mercantil y conforme a la naturaleza de fusión universal de la fusión subroga al absorbente en la misma situación en la que se encontraba el absorbido. Por tanto la capacidad y clasificación de éste se entiende transmitidas a aquel.

No queda desmerecida esta consideración a la vista del art. 149 TRLCSP conforme al cual: “Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de

actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación”. Así, dicho obliga a la entidad resultante de la absorción a acreditar la capacidad y solvencia exigida por los pliegos, circunstancia que concurre en el presente caso en el que la licitadora al haberse subrogado en el lugar de la entidad absorbida ha ocupado su lugar también tanto respecto de las certificaciones como respecto de la clasificación.

De todo lo anterior se colige que la normativa sobre Contratación Pública no enmienda la configuración que el Derecho Mercantil hace de la fusión como una sucesión universal, de tal modo que la sociedad absorbente se subroga en todos los derechos y obligaciones del absorbido lo que implica que pase a aquel la capacidad, solvencia y prohibiciones de Conforme ello procede desestimar el presente recurso al haberse acreditado tanto la capacidad como la solvencia profesional y técnica de la adjudicataria LÍNEAS Y CABLES, S.A.

VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por el recurso interpuesto por D. J. L. P. R., nombre y representación de EUROFESA, S.A contra resolución del subdirector general de Servicios económicos y Pagadurías de 17 de enero de 2017 por el que se adjudica a la mercantil LÍNEAS Y CABLES, SA el contrato de “Servicios de mantenimiento de los sistemas de climatización, sistemas de protección contra incendios, aparatos elevadores y grupos electrógenos en la Sede Central y edificios periféricos del Ministerio de Defensa; Lote 3: (2016/SO01010020/00000484) Protección Contra incendios”, resolución que conformamos en todos sus términos.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.