

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de noviembre de 2020.

VISTO el escrito presentado por la representación de la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A. (en adelante GCES), formulando recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de los Lotes 1 y 2 del contrato de “Servicio de Vigilancia y Seguridad para la Agencia para el Empleo de Madrid, 2 Lotes”, expediente de contratación 300/2019/00673, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 25 de mayo de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio para la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado total del contrato asciende a 6.612.663,04 euros (Lote 1: 4.388.939,23 euros y Lote 2: 2.223.723,81 euros), con un plazo de ejecución de 36 meses, prorrogable por 24 más hasta un máximo de 60 meses.

Segundo.- A la convocatoria del contrato han concurrido siete licitadores, 7 han ofertado al Lote 1 y 5 al Lote 2, la recurrente presenta proposición a ambos lotes.

Con fecha 30 de julio de 2020 la Mesa de contratación formula propuesta de adjudicación de ambos lotes a favor de la empresa recurrente, aceptada el 7 de agosto por la Gerente del Organismo Autónomo Agencia para el Empleo de Madrid. Con fecha 7 de septiembre de 2020, se requiere a GCES la documentación acreditativa de los requisitos previos para contratar, correspondiente a ambos lotes, solicitando, entre otros documentos, el de *“estar en posesión de una póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros para responder de los daños que le sean imputables por la ejecución del contrato, todo ello en los términos del Art. 5.1.c.6º del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el RD 2364/1994 de 9 de diciembre y según se establece en el apartado 14 del Anexo I del PCAP. No se admitirá la inclusión de franquicias y la póliza se mantendrá durante todo el periodo de vigencia del contrato, incluida su posible prórroga, y estar al corriente de pago de sus recibos.”*

Con fecha 14 de septiembre de 2020 la Mesa de contratación, revisada la documentación aportada a ambos lotes, acuerda dar plazo de subsanación a GCES requiriéndole dos aspectos relativos a la Póliza de seguro: *“Acreditación de la vigencia de la póliza para el año 2020, corregir la presentada, que incluye datos erróneos en el expediente al que se refiere.”* (la póliza presentada se refiere a un contrato de 2019 de Villa de Vallecas), y *“De conformidad con el apartado 14 del anexo 1 para el lote 1, no se admite la inclusión de franquicias, por lo que la póliza debe recoger de forma expresa que no se incluye franquicias para este contrato.”*

El 14 de octubre de 2020 se notifica a la recurrente el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación en ambos lotes, adoptado el 5 de octubre, *“al no haber cumplimentado correctamente el requerimiento de presentar una póliza de seguro sin franquicia tal como requieren el anexo I apartado 14 del PCAP, ya que el certificado presentado no determina que se elimine la franquicia, solo que se indemnizará al perjudicado sin deducción de franquicia por lo que la misma sigue existiendo.”*

Además, independientemente de lo anterior el certificado solo tiene carácter informativo y no modifica la póliza tal como se indica en el mismo:

‘Este Certificado tiene únicamente validez a efectos de información y no confiere ningún derecho al tenedor del mismo. Igualmente no se configura como ampliación o modificación de las coberturas otorgadas por la póliza arriba mencionada cuyas condiciones regulan en todo caso, las prestaciones y obligaciones de las partes contratantes.’”

El contrato actualmente está en proceso de adjudicación, habiéndose requerido la documentación a las siguientes empresas clasificadas para cada lote, finalizando el plazo de presentación el 11 de noviembre de 2020.

Tercero.- Con fecha 4 de noviembre de 2020, se recibió en este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de GCES, omitiendo entre la documentación presentada el texto del recurso, que fue aportado el 9 de noviembre dentro del plazo de subsanación concedido por la Secretaría del TACP.

La recurrente solicita la anulación de la resolución de exclusión de la mesa de contratación de los dos lotes, con retrotracción del procedimiento de adjudicación al momento anterior a su dictado, y la adjudicación del contrato a su representada. Subsidiariamente, pide la concesión de un nuevo plazo de subsanación, debido a que no se puso de manifiesto la invalidez que le daba la mesa de contratación al certificado por el último párrafo del mismo hasta su exclusión.

Asimismo, interesa que se proceda a la suspensión de la tramitación del expediente de contratación hasta que recaiga Resolución del Tribunal.

Cuarto.- El 12 de noviembre de 2020 este Tribunal recibió del Órgano de contratación el expediente de contratación acompañado del informe preceptivo establecido en el artículo 56.2 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).

La Agencia para el Empleo del Ayuntamiento de Madrid (en adelante AE o Ayuntamiento) solicita en primer lugar la inadmisión del recurso interpuesto por la recurrente por haberse presentado de forma extemporánea, y de forma subsidiaria, para el supuesto de ser admitido a trámite, la desestimación del recurso, por ser ajustada a derecho la exclusión acordada por la mesa de contratación para ambos lotes.

En cuanto a la suspensión, por considerar ajustada a Derecho la exclusión de la recurrente, estima que debería continuarse con la tramitación del procedimiento de adjudicación, pero sin oponerse a la suspensión.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 13 de noviembre de 2020, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a la inminente adjudicación del contrato, al haber finalizado el 11 de noviembre el plazo de presentación de documentación de los nuevos adjudicatarios propuestos a los lotes 1 y 2 del contrato de servicios impugnado.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAPAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- GCES impugna su exclusión del procedimiento de contratación estando legitimada para recurrir por tratarse de una licitadora al contrato, cuya proposición podría llegar a ser adjudicataria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido el 4 de noviembre de 2020 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP, dado que el acuerdo de exclusión fue adoptado por la mesa de contratación el 5 de octubre y notificado al recurrente el 14 de octubre de 2020.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión del propuesto adjudicatario de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la exclusión de la recurrente se ha ajustado a lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación del servicio impugnado y a lo dispuesto en la LCSP, refiriéndose las alegaciones y argumentaciones realizadas a continuación al contrato en su conjunto por coincidir los motivos de exclusión en los dos lotes en que se divide el mismo: Lote nº 1, Vigilancia y seguridad de los centros: Pontones (sede central), CFO los Cármenes, CFO Áncora y CFO Vallecas Villa Vivero; y Lote nº 2, Vigilancia y seguridad de los

centros: Orovilla (CDE de Villaverde), CFO Huelga, CFO Barajas, CFO Usera, Vicálvaro y Ronda de Toledo.

Resulta de interés para la resolución del presente recurso lo dispuesto en las cláusulas 27 y 35, así como los apartados 14 del Anexo 1 de los Lotes 1 y 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP):

“Cláusula 27. Adjudicación del contrato.

(...)

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, 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 disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 LCSP; de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente y, en su caso, la suscripción de las pólizas que se indican en el apartado 14 del Anexo I al presente pliego referido a cada lote.

(...)

Cláusula 35. Seguros. El contratista, estará obligado a suscribir, a su cargo, las pólizas de seguros que se indican en el apartado 14 del Anexo I al presente pliego referido a cada lote, por los conceptos, cuantías, coberturas, duración y condiciones que se establecen en el mismo.”

ANEXO I

LOTE Nº 1 y LOTE Nº 2

CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL LOTE 1 Y DEL LOTE 2

“14.- Pólizas de seguros. (Cláusulas 27 y 35)

Procede: SÍ

La empresa que resulte adjudicataria, deberá disponer de un seguro de responsabilidad civil frente a terceros para responder de los daños que le sean

imputables por la ejecución del contrato, todo ello en los términos del Art 5.1.c.6º del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el RD 2364/1994, de 9 de diciembre. No se admitirá la inclusión de franquicias y la póliza se mantendrá durante todo el periodo de vigencia del contrato, incluida su posible prórroga.

Los licitantes deberán de estar en posesión de la póliza que se solicita (en los términos del Art 5.1.c.6º del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el RD 2364/1994, de 9 de diciembre) y al corriente de pago de sus recibos.

MOMENTO DE ENTREGA DE LAS PÓLIZAS: Tanto la póliza exigida como el justificante de hallarse al corriente en el pago, deberán entregarse de forma previa a la adjudicación del contrato aportando para ello copias debidamente compulsadas o autenticadas.”

La recurrente manifiesta que como empresa dedicada a la seguridad privada por obligación legal cumplía con el requisito, al tener concertada desde hace años una póliza de seguro de responsabilidad civil con la compañía Chubb European Group SE, utilizada en las contrataciones que la empresa firma con cualquier cliente, incluidas las realizadas con las distintas administraciones públicas, y cuyos términos se corresponden con lo previsto en el art. 5.1.c) 6º, del Reglamento de Seguridad Privada (RSP). Dentro de la documentación presentada aportó la póliza de responsabilidad civil nº ESCAS234875, suscrita con la compañía Chubb European Group SE, justificante de pago de la misma de fecha 30 de diciembre de 2019, y certificado de seguro expedido por la compañía, recogiendo:

“GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD SA es el adjudicatario del siguiente contrato:

‘Servicio de vigilancia y seguridad de los edificios dependientes del Distrito de Puente de Vallecas, a adjudicar mediante por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios. Expediente: 300/2019/0135’.

Lote nº 1, vigilancia y seguridad de los centros: Pontones (sede central), CFO los Cármenes, CFO Áncora y CFO Vallecas Villa Vivero.

Lote nº 2, vigilancia y seguridad de los centros: Orovilla (CDE de Villaverde), CFO Huelga, CFO Barajas, CFO Usera, Vicálvaro y Ronde Toledo.

En relación con el contrato objeto del presente certificado, se declara expresamente que, en el caso de producirse un siniestro amparado por la póliza, Chubb European Group SE Sucursal en España indemnizará al perjudicado por la totalidad del importe que corresponda, sin deducción de franquicia al mismo. No obstante, posteriormente Chubb European Group SE Sucursal en España repercutirá al Asegurado el importe de dicha franquicia.

Este Certificado tiene únicamente validez a efectos de información y no confiere ningún derecho al tenedor del mismo. Igualmente no se configura como ampliación o modificación de las coberturas otorgadas por la póliza arriba mencionada cuyas condiciones regulan en todo caso, las prestaciones y obligaciones de las partes contratantes”.

El requerimiento de subsanación de la AE se circunscribió a rectificar un dato erróneo en la referencia al expediente y a que la póliza recogiese de forma expresa que no se incluyen franquicias para este contrato, sin indicar nada del párrafo final. GCES el 23 de septiembre de 2020 procedió a subsanar acompañando un nuevo certificado para ambos lotes en el que, además de rectificarse la referencia al expediente, se recogía de forma expresa la eliminación de franquicias para este contrato: *“En relación con el contrato objeto del presente certificado, se declara expresamente que, en el caso de producirse un siniestro amparado por la póliza, Chubb European Group SE Sucursal en España indemnizará al perjudicado por la totalidad del importe que corresponda, sin deducción de franquicia al mismo.”*, eliminando la referencia a la repercusión de la franquicia y manteniendo el último párrafo sobre el que nada había dicho la Mesa, considerando que se eliminaba cualquier referencia que pudiera hacer entender que la franquicia subsistía.

Pese al documento aportado, la Mesa acordó la exclusión por dos motivos: que el certificado presentado no determina que se elimine la franquicia, solo que se

indemnizará al perjudicado sin deducción de franquicia, por lo que la misma sigue existiendo; y que el certificado solo tiene carácter informativo y que no modifica la póliza.

En cuanto al primer motivo la recurrente alega que la Mesa efectúa una interpretación errónea del apartado 14 del anexo I del PCAP, debiendo considerar que la indemnización al perjudicado sin deducción de franquicia es suficiente para entender cumplida la obligación de no admitir inclusión de franquicias, aludiendo a la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, artículos 1.286 y 1281, siendo la búsqueda de la voluntad real querida la que debe entenderse como el principal fin de esta tarea, y el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato precisando del necesario proceso interpretativo en el contexto del contrato celebrado aunque los términos resulten claros, a cuyos efectos cita las sentencias del Tribunal Supremo números 27/2015 de 29 de enero, y 294/2012 de 18 de junio.

Así considera que se cumple el apartado 14 del anexo I del PCAP y la voluntad del redactor de los pliegos, pues el seguro de responsabilidad civil responde frente a terceros de los daños que le fueran imputables a la empresa adjudicataria por la ejecución del contrato, sin que en la indemnización a dichos terceros se incluya franquicia alguna. En definitiva, aunque la póliza tuviera una cláusula de franquicia, al comprometerse la compañía a indemnizar al tercero sin aplicarla la adjudicataria cumple con el requisito del PCAP.

Asimismo, indica que la Mesa hubiera dado por bueno el certificado si hubiera recogido que la franquicia se elimina, señalando que el término eliminar, según el diccionario de la RAE, tiene diversas acepciones, como quitar o separar algo, prescindir; y prescindir de algo, según dicho diccionario, se consigue al hacer abstracción, pasarlo en silencio, evitarlo, por tanto, no solo se consigue eliminar una cláusula diciendo literalmente “la elimino”, sino también evitándola, haciendo abstracción de ella. Por ello, siendo la finalidad de la póliza de seguro de responsabilidad civil el responder de los daños a terceros en la ejecución del contrato, y siendo la finalidad de la franquicia el que dicha indemnización no se

efectúe en su integridad, sino a partir de un determinado importe, el hecho de que la compañía aseguradora se obligue a indemnizar sin franquicia, debe interpretarse como que cumple con los requisitos exigidos en el anexo I, apartado 14 del contrato. Así, si la aseguradora paga sin deducción de franquicia, como se recoge en el certificado, es porque se ha eliminado para este contrato, se da una relación causa efecto, y es ilógico interpretar que la compañía de seguros va a indemnizar sin franquicia, a la vez, que entiende que la franquicia no se ha eliminado. La cláusula de la franquicia es voluntaria, se pone o no en los contratos, y el hecho de que quien la pone, la compañía de seguros, reconozca sin matices que no la va a aplicar, solo puede suponer que la elimina.

A mayor abundamiento GCES aporta certificado emitido por la entidad aseguradora Chub European Group de fecha 3 de noviembre de 2020, solicitado a la aseguradora para que concrete el alcance y validez del certificado de fecha 23 de setiembre de 2020, siendo muy clara al confirmar que el certificado excluye la fianza para este contrato: *“Así, confirmamos que la interpretación que se le tiene que dar al certificado es que cualquier indemnización que se realice por un siniestro amparado en la póliza, para cubrir los servicios de vigilancia y seguridad para la Agencia para el Empleo del Madrid, 2 lotes, número de Expediente 300/2019/00673, se efectuará sin deducción alguna de franquicia, por lo que para dicho contrato, la fianza se excluye.”*

Respecto al segundo motivo de exclusión atinente a la invalidez del certificado por tener solo carácter informativo y no modificar la póliza, al igual que en el supuesto anterior, la propia aseguradora ha certificado la interpretación de dicho párrafo, en el siguiente sentido: *“Por otro lado, el último párrafo no modifica lo anterior, ni la obligación de la compañía del pago de cualquier siniestro que ocurra en relación al objeto del contrato sin franquicia. Por lo tanto, el certificado garantiza que no se aplicará franquicia alguna a los siniestros derivados de la ejecución del contrato siendo el certificado totalmente válido para esta cuestión.”*

Asimismo, alega que el párrafo de referencia iba incluido en el certificado aportado inicialmente por GCES sin que la Mesa indicará nada al respecto en la subsanación, entendiéndose que al ser también subsanable esta cuestión la mesa de contratación debió de advertirlo en lugar de utilizar el párrafo como motivo de exclusión.

Por otra parte, indica que viene utilizando documentos idénticos a los aportados en el presente contrato para las contrataciones que firma con las distintas administraciones públicas siendo admitidos, concretamente para numerosos servicios de vigilancia y seguridad que son prestados al Ayuntamiento de Madrid, al que pertenece el órgano contratante, en los que se exigía exclusión de franquicia en la póliza de seguro de responsabilidad civil. A estos efectos, alega que la resolución de exclusión vulnera el principio de confianza legítima, relacionado con la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones, y que forma parte de la contratación administrativa, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en virtud de la actual normativa en el artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Entiende la recurrente que la Administración, y en concreto el Ayuntamiento, realizó numerosos actos que generaron la confianza de que, su comportamiento era correcto y que, por lo tanto, sus expectativas de que los actos posteriores con el mismo contenido debían de ser aceptados, era razonable. Dichos actos se concretan en los siguientes servicios: 1. Servicio de Seguridad en los Edificios Dependientes del Distrito de Barajas 2019- 2020. 2. Servicio de Vigilancia y Seguridad de Edificios e Instalaciones Dependientes del Distrito de Moncloa-Aravaca, Años 2019-2020. 3. Servicios para la Protección y Seguridad de Varios Centros del Organismo Autónomo Madrid Salud. 4. Servicio de Vigilancia y Seguridad de los Edificios Dependientes del Distrito de Puente de Vallecas. En las

cuatro licitaciones se recogía la exclusión de la franquicia en la póliza de seguros de responsabilidad civil, en el mismo tenor que en el presente procedimiento, y se aportó la misma póliza de seguros con igual justificación de no aplicar franquicia. Los citados procedimientos, todos ellos recientes, le fueron adjudicadas, valorando y aceptando las distintas mesas de contratación del Ayuntamiento, sin problema alguno, los certificados aportados en justificación de la inexistencia de franquicia, que igualmente incluían el párrafo final.

Por su parte el órgano de contratación en primer lugar alega que el documento del recurso, se ha presentado el 10 de noviembre de forma extemporánea, a juicio de esta Administración, por lo que solicita su inadmisión, dado que entre la documentación aportada dentro del plazo no constaba recurso alguno, sino un mero anuncio, requisito que ya no se exige con la nueva LCSP. Así la recurrente, el 4 de noviembre solo aporta una solicitud o instancia anunciando la interposición del recurso, sin indicar los motivos o fundamentos por los que recurre la exclusión, ni las causas por las que debe ser admitido, presentando el documento principal del recurso, más de 15 días hábiles después a la notificación del acto impugnado, una vez vencido el plazo de interposición. En definitiva, considera que no se ha subsanado un requisito exigible en la interposición del recurso, sino que se ha formalizado el recurso en un momento posterior.

De forma subsidiaria la AE alega respecto al fondo del recurso que la presentación de las ofertas por los licitadores supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas del pliego sin salvedad o reserva alguna y que el recurrente conocía la necesidad de contar con un seguro de responsabilidad civil sin franquicia en caso de resultar adjudicatario del contrato, no siendo esta una cuestión solicitada con posterioridad, ni de forma sobrevenida, sino un requisito previamente establecido en el PCAP, de tal forma que, en caso de no cumplirse, podía ser excluido de la licitación, como ha ocurrido.

La póliza de seguro presentada por el licitador al requerimiento de documentación, tenía fecha de vigencia hasta diciembre de 2019, siendo necesaria

su vigencia durante la ejecución del contrato, y no cumplía la inadmisión de franquicias, conforme al apartado 14 del anexo 1 del PCAP, pues lo que la aseguradora recoge en el certificado es la que se conoce como inoponibilidad de la franquicia frente al tercero perjudicado, pagándole en caso de siniestro el cien por cien de la indemnización sin deducir la franquicia, pero posteriormente repercutiendo la misma al asegurado, por lo que la franquicia persiste y en ningún caso ha sido eliminada para este contrato. Asimismo, la aseguradora deja claro en el documento que la validez del certificado es meramente informativa, no confiere derechos, no modifica ni amplía la póliza, manteniendo íntegramente el contenido de la póliza, con sus derechos y obligaciones (entre ellas, estaría la franquicia). Ante este incumplimiento, la Mesa solicita la subsanación del preceptivo seguro de responsabilidad civil (junto con otros documentos a subsanar).

La Mesa comprueba que en la documentación de subsanación no consta una nueva póliza, ni un anexo o modificación de la aportada inicialmente, sino de nuevo un certificado de la aseguradora, por lo que valida la subsanación de la vigencia de la póliza y la referencia al contrato de la A E, pero observa que no se ha aportado anexo o modificación de la póliza en la que se incluya la no aplicación de las franquicias, tal y como se pedía en el PCAP, y tal y como se había solicitado en la subsanación de forma expresa. La empresa aseguradora afirma que en caso de siniestro pagara la indemnización al tercero sin deducción de la franquicia, es decir, reconoce la existencia de franquicias en la póliza. Además, indica que el certificado tiene meramente validez a efectos informativos, no confiere derechos, no amplía ni modifica la póliza, siendo la póliza la que regula las prestaciones y obligaciones de las partes, y en la póliza escas 234875 se incluyen franquicias. Así considera que se incumple el requerimiento porque debía aportarse la póliza sin franquicia, no otro tipo de documento meramente informativo, y el apartado 14 del Anexo I del PCAP, requiere la entrega de las pólizas exigidas antes de la adjudicación, y no otros documentos acreditativos. En este sentido menciona que en la póliza aportada, se recogen unas condiciones particulares para la ejecución de un contrato con Radio y Televisión de Andalucía, con una ampliación del límite de indemnización.

Respecto a la alegación de GCES relativa a otros contratos suscritos con el Ayuntamiento de Madrid, al ser de diferentes órganos de contratación, y distintas Mesas, no corresponde a esta parte entrar a analizar la validez de documentos o decisiones, que no forman parte del presente expediente, no son objeto de recurso, ni han sido dictados por este órgano de contratación, ni analizados por la Mesa de la AE.

Junto con el recurso, GCES incorpora un nuevo certificado de la aseguradora de 3 de noviembre, indicando que hemos interpretado mal su certificado, pues determinan que con el certificado aportado si eliminaban la franquicia para este contrato. Sin embargo, no se puede dar por válida esta interpretación, pues es la propia aseguradora la que nos dice qué validez tiene ese certificado, y no se ha aportado en el momento procedimental de requerimiento de documentación. Así la AE mantiene que la recurrente y la aseguradora tuvieron la posibilidad de eliminar la franquicia, tal y como se pedía, mediante una modificación de la póliza o en un anexo a la misma, como se ha hecho para otros contratos, y tratar de apartarse de la interpretación literal del certificado, es contrario a las normas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil.

Asimismo, indica que Ley del Seguro prevé que las condiciones generales deben contenerse en la póliza del contrato o documento complementario, así como la prevalencia de la póliza en caso de que las cláusulas acordadas difieran del contenido de la póliza suscrita (artículo 7), debiendo formalizarse por escrito el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones (artículo 5). Por tanto, un mero documento con validez de información, no confiere derechos al tenedor de este, y no se configura como ampliación o modificación de las coberturas otorgadas por la póliza, por lo que no puede ser tenido en cuenta por una Administración como documento válido de modificación de una póliza para eliminar las franquicias.

El Ayuntamiento añade que, en caso de posibles reclamaciones judiciales relativas al pago de la franquicia y sus posibles repercusiones, es más que probable que los tribunales antepongan el contenido de la póliza a cualquier otro documento

informativo. Es decir, puede que el asegurado acabe pagando la franquicia, lo cual puede ocasionar una futura reclamación o repercusión contra la AE, o afectar a la solvencia de la recurrente, si fueran múltiples las reclamaciones de indemnización, llegando a verse comprometida la ejecución del contrato caso de múltiples hipotéticos siniestros. La importancia de verificar los seguros de responsabilidad civil ha sido determinada por el Ayuntamiento, de conformidad con la Instrucción sobre Responsabilidad Patrimonial (BOAM 18-10-2017), que establece que los órganos de contratación deben ser especialmente diligentes en el examen del seguro exigido al contratista, que además no deberá contener franquicias.

Por último, en relación a la solicitud del recurrente de un nuevo plazo de subsanación, manifiesta que la Mesa ya dio plazo de subsanación, y uno nuevo supondría vulnerar el principio de igualdad de trato, concurrencia, así como los derechos de los demás licitadores.

Este Tribunal, con carácter previo a pronunciarse sobre los dos motivos de exclusión impugnados en el presente recurso ha de señalar que, conforme a lo recogido en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, no procede la inadmisión del recurso solicitada por el órgano de contratación, puesto que GCES presentó el recurso ante este Tribunal, el 4 de noviembre de 2020, dentro del plazo de 15 días hábiles computado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP. La Secretaría del Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, que prevé la subsanación de los defectos que puedan afectar al escrito de recurso, requirió el 6 de noviembre a la recurrente el texto del recurso que figuraba señalado como aportado en el escrito de interposición, junto con el resto de la documentación remitida, pero que no se había recibido, con indicación de que si no lo hiciera se le tendría por desistido, quedando suspendida la tramitación del expediente con los efectos previstos en la LPACAP. El 9 de noviembre de 2020, dentro del plazo de tres días hábiles concedido para subsanar su omisión, la recurrente aportó la documentación solicitada.

En igual sentido se pronuncia, sobre la subsanación de defectos del escrito de recurso, el artículo 55 de la LCSP al establecer la posibilidad de que el órgano

encargado de resolver el recurso declare la inadmisión, si apreciara la concurrencia de alguno de los supuestos que regula, pues expresamente determina sin perjuicio de la subsanación prevista en el artículo 51.2.

En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si queda acreditado que la recurrente dispone de un seguro de responsabilidad civil frente a terceros para responder de los daños que le sean imputables por la ejecución del contrato, sin que sea admisible la inclusión de franquicias, en los términos previstos en el artículo 5.1.c.6º del RSP.

El citado apartado del artículo 5 del RSP dispone: *“Documentación acreditativa de las suscripción de un contrato de seguro de responsabilidad civil, aval u otra garantía financiera contratada con entidad debidamente autorizada de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o de Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con el objeto de cubrir, hasta la cuantía de los límites establecidos en el anexo del presente reglamento, la responsabilidad civil que por los daños en las personas o los bienes pudieran derivarse de la explotación de la actividad o actividades para las que la empresa esté autorizada.”*

De la documentación que obra en el expediente y de las alegaciones efectuadas por las partes se constata que la recurrente dispone del seguro de responsabilidad civil exigido en el PCAP y para su acreditación aporta póliza de Responsabilidad Civil General ESCAS234875, con justificante de estar al corriente de pago, y certificado de la aseguradora de que la póliza cubre el contrato de Servicio de vigilancia y seguridad para la AE, 2 lotes, sin aplicación de franquicia, por lo que este Tribunal no aprecia vulneración ni efectivo incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 14 del Anexo I del PCAP.

Así, convenimos con la recurrente, en que al eliminar la compañía aseguradora para el contrato en cuestión, mediante el certificado suscrito, la franquicia prevista con carácter general en la póliza del seguro, se cumple a los efectos con el requisito exigido en el PCAP de que “No se admitirá la inclusión de

franquicias”. Por otra parte, al prever la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que las condiciones generales podrán incluirse en la póliza o en un documento complementario, podría considerarse suficiente a efectos de acreditar la ausencia de franquicia el certificado suscrito por la compañía aseguradora presentado por GCES.

En este sentido el artículo tercero de la LCS establece que *“Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”*. Y el artículo quinto que *“El contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca.”*

En todo caso se considera que por un tema formal o interpretativo de un documento aportado en relación a un requisito del pliego cumplido, no sería proporcionado entender que el licitador ha retirado su oferta, ni en consecuencia determinar su exclusión, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1 y 132 de la LCSP, del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, y de los reiterados pronunciamientos de éste y otros Tribunales de Contratación sobre la incorrección de rechazar proposiciones por pequeños defectos u omisiones formales en la presentación de la proposición que no supongan alteración de la oferta.

La Mesa de contratación que, según el artículo 22.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30

de octubre, de Contratos del Sector Público, tiene la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP, debe actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando, en la medida de lo posible, excluir a licitadores por cuestiones formales, respetando a la vez, los principios fundamentales que rigen el procedimiento de la licitación pública contenidos en el citado artículo 1 de la LCSP, respetando la transparencia en el procedimiento, la eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación, salvaguardando la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que son contrarios a un excesivo formalismo siempre que las ofertas cumplan los requisitos exigidos.

A mayor abundamiento hemos de recordar que como dictamina la doctrina y la jurisprudencia una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que establece la normativa contractual.

En cuanto al segundo motivo de exclusión como alega la recurrente, dado que el párrafo considerado dudoso por parte del órgano de contratación de cara a admitir cumplido el requisito ya figuraba en el certificado inicialmente presentado, debería habersele solicitado su subsanación, en lugar de determinar la gravísima consecuencia, que tanto para la propuesta adjudicataria como para la propia Administración supone la exclusión de la mejor oferta presentada por una cuestión de carácter formal. Igualmente, como alega el Órgano de contratación frente a lo solicitado por la recurrente, y como ha mantenido este Tribunal en numerosas resoluciones, no cabe la concesión de una doble subsanación, no prevista en la Ley, además de por evidentes razones de igualdad y no discriminación, por motivos de eficacia procedimental. Sin perjuicio de ambas consideraciones a la vista del inciso final del certificado de la aseguradora este Tribunal entiende aceptable la interpretación de que no modifica ni obsta a lo previsto en el párrafo anterior, relativo a que los siniestros amparados por la póliza se indemnizarán al perjudicado por la totalidad del importe, sin deducción de franquicia”, por lo que no se considera suficiente motivo de exclusión.

Por último, en relación a la aclaración efectuada por la compañía aseguradora, de fecha 3 de noviembre, que aporta la recurrente en la interposición del recurso no se puede considerar como documentación aportada fuera del plazo legal concedido para la presentación de la documentación requerida y su subsanación, teniendo un mero carácter aclaratorio de la documentación aportada en plazo.

Por lo expuesto este Tribunal considera que los motivos de exclusión alegados radican en cuestiones meramente interpretativas de una documentación aportada en relación a un requisito cumplido, que podría sustituirse por un documento que no cause problemas a las partes, del que no puede derivarse la grave consecuencia de la exclusión del licitador. Por tanto, procede estimar el recurso presentado por GCES con retroacción de las actuaciones al no apreciarse efectivo incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 14 del Anexo I del PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Grupo Control Empresa de Seguridad, S.A., contra el acuerdo de exclusión de los Lotes 1 y 2 del contrato de “Servicio de Vigilancia y Seguridad para la Agencia para el Empleo de Madrid, 2 Lotes”, expediente de contratación 300/2019/00673, del Ayuntamiento de Madrid.

Segundo.- 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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación que fue acordada por este Tribunal el 13 de noviembre de 2020.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.