

EXP.23.0419.CA.SE.

**INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE, EN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACIÓN ORDINARIA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO Y CONEXIÓN A CENTRAL DE ALARMAS PARA LA SOCIEDAD REGIONAL CÁNTABRA DE PROMOCIÓN TURÍSTICA, S.A. (CANTUR, S.A.) EN SUS INSTALACIONES DE CANTABRIA. EXP.23.0419.CA.SE.**

Vistas el expediente de contratación, las alegaciones presentadas por INV Sistemas y Soluciones de Seguridad S.L.U., el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de referencia, 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), el 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, el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y demás normativa de general aplicación, se emite el presente informe sobre la base de los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de octubre de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de CANTUR, S.A., el anuncio de licitación del contrato de servicios para el mantenimiento preventivo, correctivo y conexión a central de alarmas para la Sociedad Regional Cántabra de Promoción Turística, S.A. (CANTUR, S.A.) en sus instalaciones de Cantabria, finalizando el plazo de presentación de las solicitudes el día 23 de octubre de 2023 a las 14:00.

**SEGUNDO.-** Tramitado el expediente por el procedimiento correspondiente tal y como consta en el expediente al cual me remito, la mesa de contratación, en su reunión de fecha 27 de octubre de 2023, acordó elevar propuesta de adjudicación a favor de la licitadora INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., por ser la oferta más ventajosa en relación calidad-precio, de acuerdo con la oferta presentada y los pliegos que rigieron la contratación, y clasificar en segundo lugar la oferta presentada por la empresa COMERCIAL ELECTRÓNICA Y SEGURIDAD S.L. y COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA, S.L. (en UTE), y en tercer lugar la oferta presentada por INSTALACION TÉCNICA MONTAJES DE SEGURIDAD S.L.

EXP.23.0419.CA.SE.

**TERCERO.-** El día 11 de diciembre de 2023 se envió requerimiento a la licitadora INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., para la aportación de la documentación recogida en el apartado III.5 del PCAP, lo cual realizó el día 22 de diciembre siguiente, completando la documentación el día 28 de diciembre de 2023. Comprobada la documentación por el Departamento Jurídico de CANTUR, S.A. se estimó que la misma estaba correcta.

**CUARTO.-** Con fecha 12 de febrero de 2024 se dictó resolución de adjudicación a favor de INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U. en los términos expuestos en la resolución a cuyo contenido me remito, la cual fue notificada a todos los licitadores y publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil del Contratante de CANTUR, S.A. Al día de la fecha no consta que se haya presentado recurso contra citado acuerdo.

Ese mismo día se envió a la adjudicataria requerimiento para la firma del contrato, lo cual realizó el día 26 de febrero de 2024.

**QUINTO.-** El día 29 de febrero de 2024, CANTUR, S.A., con posterioridad a la resolución de adjudicación a favor de INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., ha tenido conocimiento de que citada empresa ha sido declarada en concurso de acreedores voluntario en virtud de Auto de fecha 27 de noviembre de 2023 de Declaración de Concurso, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid en el procedimiento concursal nº 594/2023.

A la vista de ello, ese mismo día, se requirió a INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U. para que, en el plazo de 3 días hábiles, informase si existe un convenio que haya adquirido eficacia o el inicio de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.1. c) LCSP, y en su caso, aportase, la documentación acreditativa de tal extremo.

Con fecha 5 de marzo de 2024, dentro del plazo, INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U. ha presentado escrito de alegaciones en defensa de sus derechos e intereses, sin que se indique si existe o no un convenio que haya adquirido eficacia o el inicio de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, ni ninguna otra prueba que acredite que la misma ha adoptado las medidas suficientes para demostrar su fiabilidad en la presente contratación, tal y como se solicitaba en el requerimiento realizado.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I.- COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

La LCSP establece la competencia y procedimiento para la apreciación de la prohibición de contratar en su artículo 72, disponiendo al efecto que:

*“1. Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan.”*

(...)”

En el presente caso estamos ante un supuesto de los previstos en el artículo 71.1.c) LCSP, en concreto hallarse declarada en concurso INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., y en consecuencia la prohibición de contratar será apreciada directamente por el órgano de contratación y subsistirá mientras concurren las circunstancias que la determina, todo ello de conformidad con el artículo 72.1 LCSP.

### II.- APRECIACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR.

El **artículo 71 LCSP** establece las circunstancias que de concurrir llevarán aparejada la falta de capacidad del empresario para contratar, y en tal sentido dispone, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

*“1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

*c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, **hallarse declaradas en concurso**, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.*

EXP.23.0419.CA.SE.

(...)"

Por otro lado, al **artículo 39 LCSP**, en cuanto a las causas de nulidad de derecho administrativo, nos indica lo siguiente:

"(...)

2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) *La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71."*

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto de prohibición de contratar de INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., por encontrarse ésta declarada en concurso de acreedores, como señala la letra c) del apartado primero del artículo 71 LCSP, con anterioridad a la firma del contrato.

Tal es así que, como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho, con fecha 27 de noviembre de 2023 se ha dictado por el Juzgado Mercantil Nº 2 de Madrid en el procedimiento concursal Nº 594/2023, Auto de declaración de concurso de acreedores voluntario de INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., sin que conste al órgano de contratación la existencia de un convenio que haya adquirido eficacia o el inicio de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, ni ninguna otra prueba que acredite la adopción de medidas que demuestren su fiabilidad, por lo que en aplicación de los artículos 39 y 71 de la LCSP, no procede la formalización del contrato por parte de CANTUR, S.A., ya que de llevarse a cabo el contrato sería nulo, como se verá a continuación.

### **III.- ANALISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U.**

1. La adjudicataria, INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., ha presentado escrito de alegaciones en el que, en síntesis, argumenta lo siguiente:

EXP.23.0419.CA.SE.

- Ni a la fecha de la publicación de licitación (9 de octubre de 2023), ni a la fecha de la presentación de la oferta INV SISTEMAS estaba en situación concursal, por lo que, a tales fechas, no existía prohibición alguna de contratar. Y que se informó al Órgano de Contratación, que INV SISTEMAS presentó la solicitud de concurso junto con una oferta de adquisición vinculante por parte de un tercero interesado en la unidad productiva de la Sociedad, que incluye el compromiso del oferente de mantener la actividad empresarial de la Sociedad, así como su compromiso de prestar apoyo financiero a la Sociedad, entendiéndose que con ello la prestación de los servicios a los que INV SISTEMAS se ha comprometido no está en riesgo, y que, pese a la situación concursal de INV SISTEMAS, la mercantil ha probado que va a estar en condiciones de ejecutar el contrato.
- Interpretación del artículo 71 LCSP a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, y que la situación de encontrarse en concurso de acreedores, debe ser analizada desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, el cual resulta de aplicación directa, tal y como dispone la Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19.
- Por último, alude al régimen jurídico del contrato y su carácter privado, afirmando que la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes, y que es aplicable al presente caso el principio general de continuidad de los contratos de conformidad con lo previsto en los artículos 156 y ss del Texto Refundido de la Ley Concursal.

2. En cuanto a la primera de las alegaciones formuladas por la adjudicataria, y en lo referente a que a la fecha de publicación de la licitación (9 de octubre de 2023) y a la fecha de la presentación de su oferta (23 de octubre de 2023) no se encontraba en situación concursal, hay que señalar al respecto que, según la Abogacía del Estado, en su Dictamen de 6 de julio (JUR/2015/130408) concluye que:

*“Primera. La capacidad para contratar y la ausencia de prohibiciones de contratar deben reunirse no sólo al tiempo de presentar la oferta, sino en el momento en que se perfecciona el contrato; es decir, al tiempo de la formalización. Por ello, no puede formalizarse el contrato adjudicado a una UTE si, después de la adjudicación y antes de la formalización, una de las empresas de la UTE ha sido declarada en concurso de acreedores y, por tanto, ha quedado incurso en prohibición de contratar”.*

Como vemos, tanto la capacidad para contratar como la ausencia de prohibiciones deben reunirse en el momento de presentación de la oferta y mantenerse en el momento de la formalización del

EXP.23.0419.CA.SE.

contrato. Razonamiento que se encuentra en consonancia con lo establecido en el **artículo 140 LCSP**, cuyo apartado cuarto nos dice:

*“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.”*

Para mayor abundamiento, el artículo 71.1.c) establece la prohibición de contratar, no sólo cuando se haya dictado el Auto de declaración de concurso (en este caso el 27 de noviembre de 2023) sino incluso con anterioridad, con la simple presentación de la solicitud de concurso de acreedores voluntario, aunque no exista todavía un pronunciamiento judicial en tal sentido. Recordemos que el precitado artículo comienza diciendo: *“Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, ...”*.

En el presente supuesto, resulta irrelevante el hecho de que en el momento de presentación de la oferta no existiera la prohibición de contratar ( de ser cierta tal alegación), dado que, como hemos dicho, la ausencia de prohibiciones para contratar debe reunirse igualmente en el momento de la formalización del contrato, y en ese caso, estaríamos ante un supuesto de prohibición de contratar sobrevenida, que impide al órgano de contratación formalizar el contrato sin incurrir en nulidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 LCSP.

Y en cuanto a la previa información al órgano de contratación de la existencia de oferta vinculante por parte de un tercero de adquisición de la unidad productiva de la adjudicataria, con compromiso de mantener la actividad empresarial y de prestar apoyo financiero y, por lo tanto, que la prestación de los servicios a los que se ha comprometido no está en riesgo, habiendo probado, dice, que va a estar en condiciones de ejecutar el contrato, hemos indicar que:

- No consta en el expediente ninguna comunicación ni documentación relativa a la oferta de adquisición vinculante que menciona INV SISTEMAS en su escrito de alegaciones, por tanto, desconoce este órgano su contenido, condiciones, duración, alcance, y demás circunstancias, lo que impide hacer una valoración de citada oferta.
- Nada se aporta sobre el tercero adquirente, siquiera indica el nombre del oferente, su naturaleza jurídica y demás información relevante a efectos de la presente contratación.
- En cualquier caso, la oferta de adquisición precitada no es vinculante a efectos de contratación pública, y además, no sustituye ni repara la circunstancia de prohibición de contratar que afecta a INV SISTEMAS.

Además, no se hizo constar en el DEUC que la adjudicataria pretendiera valerse de la solvencia de terceras personas, cuya obligación se recoge en el **artículo 140.1 letra c) LCSP**, que nos dice:



EXP.23.0419.CA.SE.

*“En los casos en que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente Ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.*

*(...)”*

Y el **artículo 75 LCSP**, relativo a la integración de la solvencia con medios externos, establece que:

*“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.*

*(...)*

*2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.*

*El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140.*

*(...)”*

Partiendo de lo anterior, si INV SISTEMAS pretende valerse de la solvencia y medios de otras entidades, hubiera tenido que haber demostrado con anterioridad a la resolución de adjudicación, que durante toda la duración de la ejecución del contrato va a disponer efectivamente de esa solvencia y medios, y que la entidad a la que recurre no está incurso en una prohibición de contratar, así como demostrar al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación del compromiso por escrito de dichas entidades, junto con el resto de documentación de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, previa presentación, de cada una de ellas, de la declaración responsable con arreglo al formulario normalizado del DEUC, en el momento de la presentación de la oferta, lo cual no ha hecho en modo alguno.

A la vista de lo anterior, no podemos acoger tal pretensión, puesto que este órgano de contratación no ha podido valorar la capacidad y solvencia del tercero oferente, lo cual, y en cualquier caso, se

EXP.23.0419.CA.SE.

debió haber indicado en la declaración responsable (DEUC), y haber justificado la solvencia de esta tercera empresa en el momento de presentación de la documentación requerida conforme al artículo 150.2 LSCP.

3. En la segunda de las alegaciones formulada por INV SISTEMAS se invoca la Sentencia del TJUE de 14 de enero de 2021, en el Asunto C-387/19, en la que se interpreta el artículo 71 LCSP a la luz de lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE “... el operador económico de que se trate no puede ser excluido del procedimiento de contratación si logra demostrar, a satisfacción del poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión que le afecte.”

En el presente caso INV SISTEMAS no ha demostrado, a satisfacción de este poder adjudicador, que las medidas correctoras adoptadas restablecen su fiabilidad. A tal fin, el día 29 de febrero de 2024, les fue requerida información, y en su caso, documentación, relativa a la existencia o no de un convenio que haya adquirido eficacia o el inicio de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, limitándose la adjudicataria a realizar una serie de alegaciones (ahora analizadas) sin aportar prueba alguna, y sin llegar a manifestar si existe convenio o expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

El artículo 71.1.c) excluye la prohibición de contratar cuando, una vez declarado el concurso de acreedores, haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, circunstancia que no se da en el presente caso al no haber sido acreditado por INV SISTEMAS.

En definitiva, una vez ha tenido conocimiento este órgano de contratación de que la adjudicataria ha sido declarada en concurso de acreedores por Auto de fecha 27 de noviembre de 2023, se le ha dado trámite de audiencia por el plazo de 3 días hábiles al objeto de que por la misma se aporte la documentación en justificación de que tal circunstancia no impide la contratación, sin que la misma haya presentado prueba alguna. Es decir, cierto es que la adjudicataria tiene la posibilidad de demostrar su solvencia pese a la prohibición de contratar en la que incurre, pero igual de cierto es que la misma no lo ha demostrado en el caso que nos ocupa, ya que como hemos dicho, no ha presentado prueba alguna en ese sentido.

4. Finalmente, en lo que respecta al régimen jurídico del contrato y su carácter privado, basta decir que el contrato no ha sido formalizado, y por lo tanto no estamos ante un supuesto de resolución de contrato. El contrato ha sido firmado por la adjudicataria, pero no por este órgano de contratación, de manera que el contrato no se ha formalizado y, en consecuencia, no se ha perfeccionado. Resulta pues irrelevante la regulación vigente sobre la continuidad y vigencia de los contratos que se alega, puesto que en este caso no se ha llegado a formalizar el contrato.

La argumentación de la adjudicataria sería válida en el supuesto de que la empresa fuera declarada en concurso de acreedores una vez firmado el contrato por todas las partes, siendo por tanto una



EXP.23.0419.CA.SE.

causa sobrevenida y posterior a la contratación, que podría dar lugar o no a la resolución del contrato. Sin embargo, no es este el caso que nos ocupa en el que no se ha llegado a formalizar el contrato al haber tenido conocimiento de la declaración de concurso. Y es que, de haberse llegado a formalizar el contrato tras la declaración de concurso, estaríamos ante un acto nulo, de conformidad con lo establecido en **el artículo 39.2 LCSP** que dispone al respecto lo siguiente:

*“2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.”*

En definitiva, no es posible formalizar el contrato con la licitadora INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., por constituir causa de nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, en relación con el artículo 71, de la LCSP y con lo que se acaba de exponer.

#### **VII.- COMPETENCIA PARA RESOLVER**

El órgano de contratación es el Consejo de Administración de CANTUR, S.A., el cual ha delegado sus facultades en la materia que nos ocupa en su Consejero Delegado por Acuerdo del citado Consejo de 10 de octubre de 2023, elevado a público mediante escritura de 13 de octubre de 2023.

#### **VIII. – RECURSOS PROCEDENTES**

Contra la Resolución que se dicte podrá interponerse recurso de alzada impropio ante la Consejera de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el plazo de 1 mes contado a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación de la resolución. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.6 de la LCSP en relación con los artículos 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En virtud de todo lo anterior, se llega a la siguiente,

EXP.23.0419.CA.SE.

### CONCLUSIÓN

Se deberán adoptar por el órgano de contratación, previa reunión convocada al efecto, los siguientes acuerdos:

1. DECLARAR LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR de INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U. para el contrato de referencia mientras subsista la causa que la determina.
2. RETROTRAER LAS ACTUACIONES hasta el momento anterior a la aceptación de la propuesta de adjudicación a favor de la mercantil INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U., reponiendo las actuaciones a dicha fase del procedimiento para subsanar y continuar con la tramitación de adjudicación.
3. EXCLUIR del procedimiento a la mercantil INV SISTEMAS Y SOLUCIONES DE SEGURIDAD S.L.U. al no cumplir con el requisito de no estar incurso en prohibición de contratar.
4. REQUERIR al segundo clasificado, para que aporte, en el plazo de diez (10) días hábiles, la documentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 LCSP.
5. CONTINUAR con la tramitación del procedimiento correspondiente hasta la adjudicación y posterior formalización del contrato de referencia.

Es cuanto se tiene el honor de informar, salvo mejor criterio fundado en Derecho.

En Santander, a la fecha de la firma

**LA TÉCNICO JURIDICO DE CANTUR S.A.**

**Vº Bº**

**LA DIRECTORA JURÍDICA**

**Fdo.: Cristina Lastra Riestra**

**Fdo.: Laura Gutierrez Bustamante**