

Recurso 16/2020

Resolución 280/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de agosto de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE MOZÁRABE** contra la resolución del órgano de contratación, de 27 de diciembre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de vigilancia y seguridad del Edificio administrativo de uso múltiple de la Junta de Andalucía sito en C/Los Mozárabes, núm. 8, sede de la Secretaría General Provincial de Hacienda, Industria y Energía, la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, y la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible*” (Expte. S-03/2019), promovido por la Delegación del Gobierno en Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 29 de septiembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 216.137,71 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 20 de diciembre de 2019 la Mesa acuerda excluir del procedimiento de adjudicación la oferta presentada por las empresas Mersant Vigilancia, SL y Techco Seguridad, SL. (UTE MOZÁRABE) en base a que la documentación aportada por ambas empresas, la unión temporal de empresas a constituir, no esta capacitada para realizar la prestación de Auxiliar de Servicio y que de acuerdo con la cláusula 10 del anexo 1 del pliego de clausulas administrativas particulares no es posible la subcontratación del auxiliar de servicio.

Posteriormente, con fecha 27 de diciembre de 2019, se dicta resolución de adjudicación a favor de la siguiente entidad, la UTE GRUPO CONTROL Y DIMOBA SERVICIOS.

CUARTO. Con fecha 20 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE MOZARABE contra la mencionada resolución de adjudicación de fecha 27 de diciembre de 2019.

QUINTO. Mediante oficio de 21 de enero de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le requirió el expediente de contratación, el informe relativo al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida tuvo entrada el 30 de enero de 2020 en el Registro de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

SEXTO. El 17 de febrero de 2020, en atención a la solicitud realizada por el órgano de contratación, este Tribunal adoptó la resolución de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

OCTAVO. Con fecha 10 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 216.137,71 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

En cuanto al objeto del recurso, la recurrente afirma que impugna el acuerdo de adjudicación y exclusión, de 27 de diciembre de 2019. Pues bien, conviene puntualizar que a través de este acuerdo del órgano de contratación se resuelve la adjudicación del contrato de referencia y, en cuanto a la exclusión, sólo se refiere a ella en sus antecedentes de hecho, ya que el acuerdo de exclusión fue adoptado por la mesa de contratación en su sesión de fecha 20 de diciembre de 2019. Dicho esto, tenemos que considerar que a



través del presente recurso se impugna formalmente el acuerdo de adjudicación y sustantivamente la exclusión, por lo que el acto recurrido -la adjudicación- es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece lo siguiente:

«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, según manifiesta la recurrente en su escrito, la resolución de adjudicación se le notificó con fecha 27 de diciembre de 2019 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 20 de enero de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.



El 25 de noviembre de 2019 la mesa propone al órgano de contratación como adjudicatarias a las empresas MERSANT VIGILANCIA S.L. y TECHCO SEGURIDAD S.L. (UTE MOZÁRABE) al haber presentado la mejor oferta y les requiere para que presenten la documentación previa a la adjudicación.

El 11 de diciembre de 2019 la mesa comprueba la documentación presentada por las empresas y les requiere para que subsanen puesto que la documentación presenta omisiones.

El 20 de diciembre de 2019 la mesa acuerda excluir del procedimiento de adjudicación la oferta presentada por las empresas integrantes de la UTE MOZÁRABE (en adelante UTE), de acuerdo a la siguiente argumentación: *"En base a la documentación aportada por ambas empresas, la unión temporal de empresas a constituir no está capacitada para prestar el Servicio de Auxiliar de Servicio. De acuerdo con la cláusula 10 del anexo 1 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares no es posible la subcontratación del Auxiliar de Servicio"*.

Posteriormente, la mesa requiere para que presente la documentación previa a la adjudicación a la licitadora siguiente, por orden de clasificación de las ofertas, que es la entidad GRUPO CONTROL Y DIMOBA SERVICIOS (UTE). Con fecha 27 de diciembre de 2019, se dicta resolución de adjudicación a favor de la referida UTE.

Disconforme con el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación y con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la UTE recurrente presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dichos actos, solicitando en su escrito que:

"(...) anule y revoque [los acuerdos de adjudicación y exclusión] como contrario a derecho, retrotrayéndose el procedimiento de adjudicación al momento anterior al dictado de la misma, con estimación del recurso especial aquí planteado."

En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato: *"la subcontratación, en determinados casos, se permite expresamente por el propio pliego de condiciones y por la legislación regulatoria vigente"* y, a partir de esa interpretación, considera que se han infringido los principios de igualdad y de libertad de



empresa; que la decisión de exclusión no está suficientemente motivada; y que se ha obviado el trámite "preceptivo y esencial" de subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 29 de enero de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

En la misma línea se expresa la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD S.A en su escrito de alegaciones, que constando en el expediente se dan aquí por reproducidas, solicitando a este Tribunal la desestimación del recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa y en su escrito de recurso manifiesta, entre otros extremos, lo siguiente:

"Que, esta mercantil, sólo ha mostrado su intención de subcontratar aspectos permitidos por el Pliego. Entendemos que la exclusión sólo puede responder a un error de la Mesa, pues la prohibición de subcontratar sólo opera sobre "tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas", sin que los Auxiliares de Servicio puedan desarrollar tales funciones, precisamente por encontrarse reservadas a empresas de seguridad privada.

A mayor abundamiento, la contratación de Auxiliares de Servicio por empresas de seguridad privada está prohibida por la legislación sectorial al ser actividades incompatibles (ex art. 6.2 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada).

(...)

Por tanto, la subcontratación, en determinados casos, se permite expresamente por el propio pliego de condiciones y por la legislación regulatoria vigente.

(...)

Además, la cláusula 1 del Anexo 1 del PCAP, establece el objeto del contrato, en los siguientes apartados:

"Código CPV: 79710000-4 Servicios de Seguridad



79714000-2 Servicios de Vigilancia

50610000-4 Servicios de reparación y mantenimiento de equipos de seguridad."

Como puede observarse, las funciones del Auxiliar de Servicios no vienen recogidas en el objeto del Pliego, haciendo necesaria su subcontratación, pues sólo las empresas de seguridad privada pueden desarrollar dichos servicios de seguridad y vigilancia

(...)

Es obvio que la posibilidad legal de restricción a determinadas tareas "críticas", encuentra su base en la excepcionalidad, debiendo motivarse por el órgano de contratación. Habida cuenta de que el órgano de contratación sólo ha limitado la subcontratación para las tareas relativas a la seguridad de las personas y edificios, la parte correspondiente a los Auxiliares de Servicio no puede [quedar] limitada por desarrollar tareas del todo ajenas a la seguridad, cuya actividad se desarrollará íntegramente por profesionales de seguridad privada habilitados.

En consecuencia, la parte del contrato que debe prestarse necesariamente por el contratista es, exclusivamente, la relacionada con la seguridad de las personas y edificios, tareas reservadas a personal de seguridad privada y empresas de seguridad privada, debidamente habilitadas

(...)

El Auxiliar de Servicios, por definición, no es personal habilitado y, en caso de que desempeñara funciones propias relacionadas con la seguridad, estaría contraviniendo la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que considera que, en relación con las empresas, se comete Infracción Muy Grave "La contratación o utilización, en servicios de seguridad privada, de personas que carezcan de la habilitación o acreditación correspondiente" (ex art. 57.1.b) de la LSP).

(...)

En idéntico sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 169/2012 destaca que "cabe que se adjudique a una empresa de seguridad un contrato que, además de comprender prestaciones propias de su objeto social, incluya otras auxiliares distintas a las previstas en el artículo 5 de la Ley 23/1992, siempre que éstas sean objeto de subcontratación".

De igual modo, el TACRC, en su Resolución 627/2013, de 13 de diciembre, sostiene que "la delimitación del objeto social del artículo 5 de la Ley 23/1992, si bien impide a las empresas de seguridad prestar



otros servicios distintos de los de seguridad privada, no impide que, al amparo de la Cláusula XII del PCAP, la adjudicataria subcontrate todos los servicios auxiliares a la seguridad que no puede prestar por impedírselo aquella Ley, tal y como sostienen el órgano de contratación y la empresa adjudicataria."

En la misma línea, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, en su Resolución 067/2016, arbitra: "no puede accederse a la solicitud del recurrente, pues la subcontratación de los servicios auxiliares está claramente permitida por c.) los pliegos que rigen la licitación y no cabe excluir a los licitadores que hayan optado por esta posibilidad en lugar de elegir la presentación de la oferta mediante una UTE que incluya empresas de seguridad privada y empresas proveedoras de servicios auxiliares; por otra parte, no consta en dichos pliegos que la presentación de la oferta como UTE fuera obligatoria, como parece pretender el recurrente".

En suma, las funciones propias de los Auxiliares de Servicios no pueden jamás estar vinculadas con la seguridad de las personas ni los bienes, pues las mismas están reservadas, por la legislación específica, a los profesionales de la seguridad privada, por lo que la limitación de subcontratación (tareas críticas de seguridad) no puede operar en esta parte del contrato".

A continuación, la recurrente realiza un análisis de las funciones a desempeñar por las personas con la categoría de auxiliares de servicio, en el marco de la Ley 5/2015, de 4 abril, de Seguridad Privada, con el fin de argumentar que la subcontratación pretendida es acorde con lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

"El recurrente en el apartado cuarto de su recurso (página 2) hace una interpretación errónea de la literalidad del texto del apartado 10 del pliego sobre subcontratación, el cual dice expresamente (...).

El apartado anterior deja claro que no es posible la subcontratación de ninguna de las tareas y funciones vinculadas al objeto del contrato estableciendo una única y clara excepción y así lo hace ver usando la palabra "SALVO" la cual expresa una excepción al precepto general, por cuanto, solo cabe subcontratar



aquellas tareas relacionadas con el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia.

Entendemos que el recurrente hace una mala interpretación en aras a distorsionar el procedimiento licitador a su favor ya que la literalidad del texto es clara y concisa. Basan sus alegaciones en que las tareas del Auxiliar de Servicio a diferencia de las del personal de seguridad no son tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas. El pliego se refiere a que el conjunto de tareas objeto de contratación - y así lo deja claro en la frase “Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar (...)” -, no pueden subcontratarse sin que en ningún momento vincule la posibilidad de subcontratar determinadas tareas a que estas sean críticas o no. Sólo señala aquella que sí puede ser subcontratada: “las relacionadas con el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia.

Es evidente que las funciones de Auxiliar de servicios no pueden realizarse por personal de seguridad y viceversa, así lo reitera la legislación aplicable al caso y así lo considera la Mesa de Contratación dado que en base a ello y con buen criterio decide excluir la oferta presenta por las empresas Mersant Vigilancia, SL y Techco Seguridad, SL debido a que de acuerdo con la documentación aportada por ambas empresas, la Unión Temporal de Empresas a constituir no esta capacitada para prestar el Servicio de Auxiliar de Servicio y de acuerdo con la cláusula 10 del anexo 1 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares no es posible la subcontratación del Auxiliar de Servicio.

En cualquier caso de no estar de acuerdo con dicho apartado del pliego que es ley para las partes y como tal debe ser respetado, deberían de haber mostrado su desacuerdo y haber recurrido el pliego en un momento procedimental anterior una vez que estos fueron publicados en el perfil del contratante.

SÉPTIMO. Así las cosas, la controversia se centra en discernir si la subcontratación del personal necesario para el desempeño de las funciones de auxiliar de servicios está habilitada o no en el PCAP que rige la contratación.

Al respecto, dispone el PCAP en el apartado 10, de su anexo I, relativo a la subcontratación, lo siguiente:



*“Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por una participante en la misma: Sí
En caso afirmativo, indicar dichas partes o trabajos.*

*Dada la naturaleza de las prestaciones a contratar, se considera que no podrán ser objeto de subcontratación por tratarse de tareas críticas que afectan a la seguridad del edificio y las personas **salvo** aquellas relacionadas con el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarma (CRA) o a centro de control o a centro de videovigilancia.”.*

Por lo tanto, y en cuanto a la posibilidad de subcontratar, queda claro pues que de la literalidad del PCAP se desprende que los trabajos objeto del contrato deberán ser ejecutados directamente por la persona contratista; estableciéndose como única excepción las tareas relacionadas con el mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a central receptora de alarmas o a centro de control de videovigilancia, que sí podrán ser subcontratadas. Dicho de otro modo, para la ejecución de la presente contratación, con carácter general, no es posible acudir a la subcontratación por haberlo dispuesto de este modo el PCAP que rige el procedimiento. La excepción a esta regla afecta exclusivamente a las tareas relacionadas con el mantenimiento de los equipos, que sí podrán ser subcontratadas.

En este sentido, el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”.*

Asimismo, procede señalar que como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones, (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y mas recientemente en su Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma. Por lo que, debemos concluir que la oferta de la recurrente no se adecua a lo establecido en el PCAP, pues las empresas que conforman la UTE no tienen la capacidad para prestar las funciones de auxiliar de servicio, de tal manera que,



para la ejecución del contrato habría que acudir a la subcontratación de las funciones del auxiliar de servicios, lo que no está permitido por la cláusula que venimos analizando y, en consecuencia, la decisión de la mesa de exclusión es acorde al contenido del PCAP.

Por otra parte, y habiendo analizado ut supra el alegato principal del presente recurso, procede abordar el resto de alegaciones que, al hilo de la principal, plantea en su escrito la recurrente. Así, con respecto a la afirmación realizada por la UTE en el siguiente sentido *“La infracción de los principios de concurrencia e igualdad de oportunidades, por infracción del art. 14 de la CE, por razón de la imposibilidad expresa de subcontratar que se impone a esta parte, permitiéndose a otras empresas licitantes tal acción”* no se argumenta en qué modo considera que se han infringido estos principios, por lo que este alegato carece de la fundamentación necesaria para provocar un pronunciamiento de este Tribunal, pues no puede hacerse recaer sobre este Órgano la carga de solventar la cuestión litigiosa construyendo la argumentación fáctica y jurídica que compete inicialmente a la recurrente, quién, como se ha expuesto, se ha limitado a expresar una impresión sin más fundamentación.

También argumenta la UTE que se ha obviado el trámite preceptivo y esencial del requerimiento de subsanación. En concreto, manifiesta lo siguiente:

“En primer lugar, debe destacarse que el trámite es del todo subsanable, pues no hablamos de una falta de capacidad ni de solvencia de la ofertante, ni siquiera de la carencia de la documentación preceptiva en la oferta, ya que, habiéndose aportado toda la documentación preceptiva, la Mesa no ha requerido aclaración ni subsanación sobre las actividades que se pretenden subcontratar, en este caso, sobre la subcontratación de Auxiliares de Servicio y, que no se prohíbe en el PCAP.

Cabe destacar que la resolución de exclusión se produce sin que se haya dado traslado a esta parte para el trámite de audiencia.

Tampoco se ha dado traslado para subsanar las posibles deficiencias que se hubieran detectado por la mesa de contratación tras la aportación de la documentación requerida.

(...)

La propuesta realizada se ajusta a las características y condiciones de la prestación objeto del contrato que señalan los pliegos, pero aún en el caso de que se observara alguna incidencia o anomalía, se debería haber decretado la exclusión, de manera motivada”.



Al respecto, indica el órgano de contratación lo siguiente:

“El Recurso en el apartado “Fundamentos de Derecho”, letra D) (página 12), menciona que se ha obviado el trámite de subsanación lo cual no se ajusta a la realidad ya que el mismo se dio con fecha 11 de diciembre de 2019. Señalamos los trámites en orden cronológico:

- El 25 de noviembre de 2019 la Mesa de Contratación propone como mejor oferta al Órgano de Contratación a la UTE a formalizar por MERSANT VIGILANCIA S.L. y Techco Seguridad S.L y se le requiere en la dirección de correo electrónico señalado por la licitadora en el anexo VII, sobre 1 "Declaración de datos para las notificaciones electrónicas del PCAP" para que presente la documentación previa a la adjudicación

- El 11 de diciembre de 2019 la Mesa comprueba la documentación presentada y ante las omisiones en la misma, puesto que no presenta ningún documento de la empresa Techco Seguridad S.L, le requiere para que la subsane otorgándole un plazo de tres días como así se señala en los pliegos.

- El día 20 de diciembre la Mesa de Contratación comprueba la documentación entregada tras el requerimiento de subsanación y decide excluir del procedimiento de adjudicación la oferta presenta por las empresas Mersant Vigilancia, SL y Techco Seguridad, SL. en base a que la documentación aportada por aquellas demuestra que, no está capacitada para prestar el Servicio de Auxiliar de Servicio y de acuerdo con la cláusula 10 del anexo 1 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares no es posible la subcontratación del Auxiliar de Servicio”.

En relación con lo expuesto, debemos señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero y 260/2018, de 21 de septiembre, ratificada en la 301/2018, de 23 de octubre, que *«(...) Si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».*



En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno»*. Asimismo, dicho Tribunal Central en su reciente Resolución 1095/2018, de 30 de noviembre, ha señalado *«que no resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP)»*.

En este sentido, como se ha expuesto, no es posible admitir el alegato de la recurrente, en el que pretende que la mesa de contratación debió solicitarle expresamente algún tipo de aclaración al efecto antes de proceder a la exclusión de su oferta, pues la misma es una potestad de la mesa de contratación, prevista en el citado artículo 95 de la LCSP, que debe ser empleada cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando, como en el presente supuesto, con la documentación presentada, precisamente, se pone de manifiesto -de acuerdo con la valoración realizada por la mesa de contratación- que la UTE no está capacitada para prestar el servicio de auxiliar de servicio y que este no puede ser subcontratado.

Por último, sostiene la UTE que la decisión de exclusión no se encuentra motivada y se expresa en los siguientes términos: *“Además, la propia redacción de la resolución de exclusión no razona los motivos de la exclusión ni aclarar los términos o razones en los que se basa, más allá de considerar que no se puede subcontratar a los Auxiliares de Servicio, lo que contradice los propios pliegos. No argumenta la vinculación de los Auxiliares de Servicio con las actividades de seguridad privada, ni siquiera las relaciona.”* .

Pues bien, con respecto a la supuesta falta de motivación alegada por la recurrente, dice el informe del órgano de contratación lo siguiente:

“



En este mismo apartado del recurso el recurrente alude a que la Resolución de Exclusión no razona los motivos de exclusión. Esta afirmación no es correcta puesto que en la notificación practicada a la empresa se indica lo siguiente:

"Reunida la Mesa de Contratación en fecha 20 de diciembre de 2019 para el examen de la documentación previa a la adjudicación del contrato de referencia, una vez analizada la documentación aportada, relativa a las empresas Mersant Vigilancia SL y Techco Seguridad SL, la Mesa de Contratación acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación. En base a la documentación aportada por ambas empresas, la Unión Temporal de Empresas a constituir no está capacitada para prestar el Servicio de Auxiliar de Servicio. De acuerdo con la cláusula 10 del anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no es posible la subcontratación del Auxiliar de Servicio".

Entendemos que la Resolución de exclusión está suficientemente motivada y se cita en qué se basa la Mesa de Contratación para la toma de esa decisión. Queda claro, una vez requerida la documentación, que la UTE no puede prestar el servicio de Auxiliar de Servicio y que el mismo no puede ser objeto de subcontratación".

En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Lo anterior, determina que en el supuesto analizado, no se aprecia tal indefensión, toda vez que la recurrente no puede alegar desconocimiento del contenido de la decisión de exclusión impugnada.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE MOZÁRABE** contra la resolución del órgano de contratación, de 27 de diciembre de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de vigilancia y seguridad del Edificio administrativo de uso múltiple de la Junta de Andalucía sito en C/ Los Mozárabes, núm. 8, sede de la Secretaría General Provincial de Hacienda, Industria y Energía, la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, y la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible*” (Expte. S-03/2019), promovido por la Delegación del Gobierno en Huelva.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

