

Recurso 364/2020

Resolución 141/2021

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

Sevilla, 15 abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO ADL, S.C.A.** contra el acuerdo, de 19 de octubre de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio” (Expte.GEX 1084 -2019), convocado por Ayuntamiento de La Guijarrosa (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de enero de 2020, se publicó anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 384.225.00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.

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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), 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 órgano de contratación, mediante acuerdo de 19 de octubre de 2020, declaró en prohibición de contratar a GRUPO ADL S.C.A. (en adelante GRUPO ADL) y adjudicó el contrato a la entidad CASTREÑA SERVICIOS ASISTENCIALES S.L. (en adelante CASTREÑA).

El 5 de noviembre de 2020 ha tenido entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPO ADL contra el citado acuerdo.

CUARTO Mediante oficio de 6 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación se recibió en el Registro del Tribunal el 12 de noviembre de 2020. Solicitada documentación complementaria el 30 de noviembre de 2020, la misma fue recibida.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no recibándose ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de La Guajarrosa no ha manifestado que disponga de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito, y ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso



especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente -GRUPO ADL- para la interposición del recurso dada su condición de entidad 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.

El objeto de licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido 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 contra la resolución de adjudicación dictada el 19 de octubre de 2020, se interpuso el escrito de recurso el 5 de noviembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal y por tanto en plazo, conforme a lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP, y ello con independencia de la fecha de publicación en el perfil de contratante y, en su caso, de su notificación a la entidad ahora recurrente.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando *“Anular el acuerdo de 19 de octubre de 2020 por el Excmo. Ayuntamiento de La Guajarrosa, revocando la adjudicación a GRUPO ADL, S.C.A en el procedimiento licitatorio con número de referencia GEX 1084-2019 y adjudicándose finalmente a CASTREÑA SERVICIOS ASISTENCIALES S.L.”*.



Funda su recurso en síntesis en que, a su juicio, no se encontraba incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 71 de la LCSP.

Al respecto señala que debió resultar adjudicataria porque, en primer lugar, fue declarada en concurso de acreedores voluntario posteriormente a la fecha por la cual se le adjudica el contrato y, en segundo lugar, porque actualmente GRUPO ADL, está prestando su actividad con total normalidad, realizando el pago de sus créditos con altas expectativas de conseguir salir de la situación originada por terceros deudores.

Alega que el Ayuntamiento de La Guajarrosa incurrió en error al revocar la adjudicación a GRUPO ADL S.C.A afirmando que por la declaración del concurso, las facultades de administración y disposición han quedado suspendidas, siendo ejercidas por AGUAYO CONSULTORES S.L.P con CIF N° B- 14.936.017, mercantil designada como Administración Concursal de GRUPO ADL. Y ello porque dichas facultades no han sido, en ningún momento, suspendidas. Por tanto GRUPO ADL conserva todas las facultades de administración y disposición de su patrimonio así como cualesquiera otras que asisten en el tráfico jurídico mercantil. Y ello porque GRUPO ADL se ha declarado en concurso voluntario de acreedores solicitado por la propia concursada, actualmente en fase común y con abundantes posibilidades de ser reconducido hacia la fase de convenio.

Por ello considera que siendo palmariamente acreditado que GRUPO ADL, sigue disponiendo de todas y cada una de sus facultades relacionadas con la administración de su patrimonio, pone de manifiesto que la entidad GRUPO ADL, habiendo sido adjudicataria por haber presentado la mejor oferta en el procedimiento de adjudicación con número de referencia GEX 1084/2019 para el servicio de ayuda a domicilio, actualmente, se encuentra en situación de garantizar plenamente la prestación del servicio.

Alega igualmente que la situación que ha llevado a GRUPO ADL a solicitar la declaración de concurso voluntario, es causada por terceros que adeudaban a la entidad que suscribe, provocándole una situación de estrangulamiento con respecto a la tesorería, siendo las mismas Corporaciones Locales las que llevaron a GRUPO ADL a solicitar la declaración de concurso.



No obstante, afirma, dicha situación, hoy se encuentra solventada, cada vez más, gracias a la labor de intervención de la Administración Concursal, por la cual ha requerido a todos y cada uno de aquellos deudores, respondiendo los mismo por haber ingresado a GRUPO ADL los créditos que le debían.

Así considera que el concurso voluntario tiene altas expectativas de llevarlo a fase de convenio.

Tras reproducir el artículo 71.1 de la LCSP, letra c), alega que de la literalidad del artículo, la propia Administración Concursal valora que no permite desestimar de plano la adjudicación al licitador que ha presentado la mejor oferta con anterioridad a la declaración del concurso, invocando y reproduciendo la Sentencia de 6 de marzo de 2018 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, recurso de casación n.º 2566/2015. En este sentido, la recurrente alega que dicha sentencia contempla un supuesto similar al presente caso porque en primer lugar, el procedimiento licitatorio de servicio de ayuda a domicilio con expediente GEX 1084/2019, fue adjudicado a GRUPO ADL habiendo sido declarada en concurso de acreedores voluntario posteriormente a la adjudicación, y, en segundo lugar, porque no es notorio ni generalizado que actualmente GRUPO ADL, presente tal insolvencia económica que no tenga capacidad para el correcto funcionamiento de las actividades objeto del contrato.

El órgano de contratación aporta como informe al recurso el informe-propuesta de Resolución de la Secretaría por el que propone, entre otras cosas, la declaración en prohibición de contratar de la recurrente y la adjudicación del contrato a CASTREÑA, en cuyo fundamento de derecho segundo analiza la actuación de la mesa proponiendo la declaración de prohibición de contratar en los siguientes términos:

“SEGUNDO.- Con respecto a la actuación de la mesa de contratación consistente en proponer la declaración de una prohibición de contratar sobre el licitador GRUPO ADL, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE INTERES SOCIAL, con CIF F-14.961.262, se considera que la misma es ajustada a Derecho, toda vez que los artículos 71.1 c) y 72.1 LCSP, no dejan margen de discrecionalidad alguno al órgano de contratación, como sí hace la meritada norma en sede de ejecución del contrato, al disponer en su artículo 211.1 b), en relación con el artículo 212.5, ambos de la LCSP.

En efecto, las alegaciones aportadas por el administrador concursal del licitador GRUPO ADL, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE INTERES SOCIAL, podrían servir de base para apreciar la continuidad en la ejecución del contrato, si este fuera y siempre que prestara al órgano de contratación las debidas garantías, pero no en sede de licitación y adjudicación del contrato.



En este sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 038/2017, de 24 de marzo de 2017, en el que, siendo de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ya decía, con cita expresa de la Resolución 35/2013, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“Las prohibiciones de contratar son circunstancias objetivas que impiden la contratación con el sector público de quién se halle incurso en ellas, y se encuentran perfectamente tasadas y tipificadas como tales en la Ley. Así, los órganos de contratación deben apreciar de oficio y de forma automática, en el momento procedimental fijado por la Ley, las distintas causa recogidas del artículo 61.1 TRLCSP, entre las que figura, de forma expresa, y sin matices, el concurso voluntario. Lo que significa que no se puede adjudicar, en ningún caso, a quien, en el momento de la adjudicación, concurra esa circunstancia de exclusión.”

Y en este sentido, en tanto no exista convenio ni se declare el inicio de un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, subsistirá la prohibición de contratar.

Este criterio también ha sido sostenido por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, por ejemplo, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su reciente Sentencia, número 108, de 12 de marzo de 2020, dictada en el recurso 763/2018.”.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. Conviene reproducir aquellas partes del expediente relevantes para analizar la legalidad del acto recurrido.

En el acta de la mesa de contratación correspondiente a la sesión de 25 de septiembre de 2020, obrante en el expediente, consta que:

“1.- Incidencias con el propuesto adjudicatario primer clasificado para la adjudicación del servicio de ayuda a domicilio (expediente GEX1084): Concurso acreedores propuesto adjudicatario

Se Expone

Los servicios del órgano de contratación, ante el auto de declaración de concurso del licitador propuesto adjudicatario, deciden requerir a la empresa para que aporte documentación y alegue cuantas cuestiones estime pertinentes a su derecho a la adjudicación del contrato.

Contestado el requerimiento por parte del administrador concursal, no se aporta documentación alguna que haga decaer la prohibición de contratar por declaración de concurso voluntario de acreedores.

El artículo 71.1 c) de la LCSP establece que los empresarios que:

- Hayan solicitado la declaración de concurso voluntario,



- Hayan sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento,
- Se hallen declaradas en concurso,

No podrán contratar con las administraciones públicas, salvo que en el seno del concurso haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

Esta prohibición de contratar, dice el artículo 72.1 LCSP, se aprecia directamente por el órgano de contratación, y subsiste mientras concorra tal circunstancia.

Por otra parte, las condiciones de aptitud deben concurrir en el momento de la presentación de la oferta y mantenerse durante toda la licitación del contrato hasta la adjudicación, como tiene dicho la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales de todo orden.

Por tanto, la mesa aprecia la concurrencia de una prohibición de contratar dispuesta en el artículo 71.1 c) LCSP, en el licitador primer clasificado, al no haber aportado un convenio eficaz con los acreedores ni haberse iniciado un acuerdo extrajudicial de pagos según la vigente Ley Concursal, y acuerda proponer al órgano de contratación que requiera al siguiente clasificado, el licitador CASTREÑA ASISTENCIAL DE SERVICIOS, S.L.”

Tras la correspondiente tramitación, el órgano de contratación por resolución de 19 de octubre, acuerda:

“SEGUNDO.- Declarar en prohibición de contratar al licitador GRUPO ADL, SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA DE INTERES SOCIAL, con CIF F-14.961.262, al encontrarse en concurso voluntario de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71.1 c) y 72 .1 LCSP, de acuerdo con el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

TERCERO.- Adjudicar el contrato de adjudicación del servicio de ayuda a domicilio en la Guajarrosa en las condiciones que figuran en su oferta y las que se detallan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas a:

- CASTREÑA SERVICOS ASISTENCIALES, S.L., (...)”.

La controversia versa sobre si fue correcta la actuación de la Administración apreciando la concurrencia de la citada prohibición de contratar.

El artículo 71 , Prohibiciones de contratar, de la LCAP, letra c) establece:

“Artículo 71. Prohibiciones de contratar.



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 concurra 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”.

El artículo 72 de la LCSP añade:

“Artículo 72. Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento.

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.”.

Por su parte, la cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone:

“10.1. Los candidatos o licitadores no podrán estar incursos, a la fecha de conclusión del plazo de presentación de proposiciones, en ninguna de las prohibiciones para contratar con el sector público establecidas en el artículo 71 de la LCSP. Tampoco deberán estar incursos en tal situación cuando se proceda a la adjudicación del contrato”.

Según consta en el expediente, durante el procedimiento de licitación, y tras resultar la recurrente clasificada en primer lugar, se le requirió la documentación previa a la adjudicación del contrato, que fue aportada el 24 de agosto. El órgano de contratación tuvo conocimiento del Edicto dictado con fecha 27 de julio por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba, por el cual se anunciaba la declaración de concurso ordinario del GRUPO AD, suspendiéndose sus facultades de administración y disposición, que serían ejercidas por la administración concursal, la entidad AGUAYO CONSULTORES, S.L.P., con CIF Nº B-14.936.017. A la vista de la posible incapacidad para contratar según la regulación establecida por la LCSP, por declararse el concurso ordinario decretado por el Juzgado de lo



Mercantil nº 1 de Córdoba, con fecha 7 de septiembre de 2020 se le concedió a la empresa un plazo extraordinario de 3 días naturales, para que alegara y presentara la documentación que a su derecho [conviniere](#) en relación con la adjudicación del contrato a su favor, debiendo motivar las razones por las que considerara que no concurre la citada prohibición de contratar a que se ha hecho referencia más arriba.

Contestado el requerimiento por parte del Administrador concursal, según el informe del órgano de contratación, no se aportó documentación alguna que hiciera decaer la prohibición de contratar por declaración de concurso voluntario de acreedores y, en concreto, no se demostró la existencia de ningún convenio con los acreedores ni se acreditó el inicio de un procedimiento extrajudicial de pagos, únicos motivos que harían decaer la prohibición de contratar dispuesta en el artículo 71.1 c) de la LCSP.

Según consta en el expediente con fecha 17 de junio, la recurrente presentó solicitud de declaración de concurso, el cual fue declarado por Auto del Juzgado de la Mercantil número 1 de Córdoba de fecha 30 de junio de 2020, dictándose edicto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Concursal por el que, entre otros extremos, se anuncia la declaración de concurso.

El artículo 71.1.c) de la LCSP, en lo relativo a los extremos que interesan, contempla como prohibición de contratar haber solicitado la declaración de concurso voluntario o hallarse declarada en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

Cabe señalar al respecto que nos encontramos ante dos fases de un mismo procedimiento conforme se regula en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (norma aplicable al presente supuesto por razones temporales, ya que el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, entró en vigor el 1 de septiembre de 2020). Así el artículo 5 establece el deber de solicitar la declaración de concurso por el deudor dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Y el artículo 21 regula el auto de declaración del concurso, que entre otros aspectos, habrá de determinar el carácter necesario o voluntario del concurso. Tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor, conforme dispone el artículo 22.1.



En el presente caso, el edicto del que tiene conocimiento el órgano de contratación se refiere a la publicación de la declaración del concurso, que se regula en el artículo 23.

El artículo 71.1.c) de la LCSP sólo contempla dos excepciones que fueron puestas de manifiesto en el requerimiento: “*salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos,*” ninguna de las cuales se ha acreditado que concurra en el momento de contestación al requerimiento. En dicha contestación se indica que el procedimiento concursal todavía se encontraba en fase común, pendiente de ser reconducido por los cauces de una fase de convenio.

A este respecto, la claridad del precepto impide modular su aplicación: siendo su finalidad evitar la adjudicación del contrato a entidades en situación de insolvencia, tratando de proteger el interés público que subyace en toda licitación, y dándose la situación descrita en su supuesto de hecho, la actuación del órgano de contratación fue correcta.

No pueden estimarse así las alegaciones de la entidad recurrente:

- En primer lugar, pese a lo manifestado en el recurso, la recurrente no resultó adjudicataria del contrato con carácter previo a la declaración de concurso. A este respecto debe señalarse que en ningún momento resultó adjudicataria. El único acto de adjudicación obrante en el expediente es la resolución de 19 de octubre de 2020. Las actuaciones previas se enmarcan dentro de la fase de solicitud de documentación previa a la adjudicación del contrato. Por ello no resulta de aplicación al presente caso la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2018, ya que, amen de otras diferencias, se refiere a un caso de revisión de oficio de un contrato ya adjudicado, en el que la declaración del concurso se presentó con posterioridad a la adjudicación del mismo.
- En segundo lugar, el hecho de que se hubiera cometido un error en el edicto anunciando la suspensión de las facultades de administración y disposición de la entidad y su sustitución por la Administración concursal carece de trascendencia a los efectos de la apreciación de la concurrencia de la prohibición de contratar.

Procede, pues, desestimar el recurso en los términos expuestos.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO ADL, S.C.A.** contra el acuerdo, de 19 de octubre de 2020, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio” (Expte.GEX 1084 -2019), convocado por Ayuntamiento de La Guijarrosa (Córdoba).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las personas 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.

