

Recurso 385/2020

Resolución 153/2021

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

Sevilla, 22 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra las resoluciones, de 26 de octubre de 2020, del órgano de contratación, por la que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Servicio de Vigilancia y Seguridad contra intrusión y riesgos derivados en el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo, en sus sedes de Sevilla y Córdoba” (Expte. CONTR 2020 249088), promovido por el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo, organismo adscrito a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de agosto de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 1.713.850,36 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.



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 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. Con fecha 26 de octubre de 2020, el órgano de contratación acordó la adjudicación de los dos lotes del contrato mencionado a la UTE GSI PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD Y SISTEMAS, S.A.-SERVICIOS TECNOLÓGICOS IBERCRA, S.A. (en adelante UTE GSI-IBERCRA).

CUARTO. El 17 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. (en adelante CONTROL), contra las resoluciones del 26 de octubre de 2020, anteriormente mencionadas.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 18 de noviembre de 2020, se le dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicita que remita el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 20 de noviembre de 2020.

SEXTO. El 21 de enero de 2021, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación previa solicitud de levantamiento de la misma formulada por el órgano de contratación.

SÉPTIMO. Mediante escrito de 22 de enero de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad adjudicataria.



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 respecto de los lotes 1 y 2, 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 son objeto del recurso las resoluciones 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, consta en el expediente que las resoluciones de adjudicación fueron notificadas a la ahora recurrente el 27 de octubre de 2020, por lo que teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 17 de noviembre de 2020 en el registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, dirigido a este Tribunal, en el que tuvo entrada ese mismo día, el mismo ha sido interpuesto dentro de plazo, de conformidad con lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio del motivo en que el mismo se sustenta, que será analizado en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente impugna la adjudicación a la UTE GSI-IBERCRA de los dos lotes del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución por idénticos motivos, solicitando que se estimen sus pretensiones y



“se acuerde la ANULACION DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, excluyendo a la UTE de la licitación, retrotrayéndose el procedimiento de adjudicación al momento anterior al dictado de la misma, continuando el procedimiento con la propuesta a mi mandante, como entidad mejor valorada.” .

En su escrito de recurso, la recurrente expone las alegaciones en que basa su defensa estructuradas en tres apartados que se resumen a continuación:

- En el primero de ellos, se apoya en lo dispuesto en los artículos 5 y 27 de la Ley 5/2014, de 4 de abril de Seguridad Privada y en el artículo 2 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, para afirmar que *“las empresas de seguridad requieren de autorización administrativa para la realización de actividades de seguridad en la que debe especificarse qué actividades son las puede realizar. Por ello, es evidente que, de conformidad con el objeto del contrato y sus pliegos, la empresa adjudicataria del servicio debe estar legalmente autorizada para el desarrollo de las actividades objeto de contratación”*.

- En el segundo apartado mantiene que en las cláusulas 6.2 y 10.7, así como en los anexos I y XV del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), se exige la necesidad de que las empresas cuenten con la habilitación profesional que se requiere para la prestación de los servicios, que *“debe ser presentada antes de la formalización del contrato y consistir en un certificado de inscripción en el Registro de Empresas de Seguridad de la Dirección General de la Policía emitido en los seis meses anteriores a la fecha fin del plazo de presentación de ofertas.*

En este caso, el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 31 de agosto de 2020, por lo que los certificados debían tener una antigüedad máxima de 29 de febrero de 2020”.

- Por último, sostiene que *“las empresas que conforman la UTE propuesta como adjudicataria han incumplido el requisito expuesto con anterioridad, pues no cuenta con certificado de inscripción en el Registro de empresas de Seguridad de la Dirección general de la Policía emitido en los seis meses anteriores a la fecha de fin de plazo de la presentación de ofertas”*.

Concretamente, afirma que la entidad GSI aporta dos certificados, uno expedido el 14 de noviembre de 2019, anterior a los seis meses previos a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, y otro el 27 de octubre de 2020, posterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas; y que la entidad IBERCRA aporta un certificado de 18 de mayo de 2020, que no es extemporáneo, pero que



autoriza *“únicamente para la explotación de centrales receptoras de alarmas, pero no para la actividad de vigilancia y protección que constituye uno de los objetos del contrato.”*.

Asimismo, alega que *“Debemos tener en cuenta que al ser una UTE, las dos empresa participantes deberían cumplir con los requisitos exigidos, es decir, aportar las dos los certificados exigidos con fecha anterior a los seis meses de la fecha final de presentación de la solicitud.*

No obstante, aun bajo el supuesto de que se entendiera que solo lo debe cumplir una de ellas, lo cierto es que ninguna de las dos empresas ha aportado un certificado de fecha anterior a los seis meses que certifique la autorización de servicios de vigilancia, ya que el único certificado presentado en plazo lo es para la comunicación de centrales.

Por lo tanto, sea cual sea la lectura, lo cierto es que no se ha cumplido por la UTE propuesta el requisito legal de aportar el certificado emitido en la fecha indicada en los Pliegos, por lo que deben ser excluidas, pasándose la propuesta a la siguiente empresa, la de mi mandante.” .

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, alega que *“conforme a lo establecido en los pliegos la presentación de dicho certificado deberá realizarse antes de la formalización del contrato por lo que en el momento que la Mesa de Contratación efectuó su propuesta no existe ningún motivo para la exclusión de la empresa UTE GSI Profesionales de la Seguridad y Sistemas S.A.-Servicios tecnológicos Ibercra S.A, propuesta como adjudicataria por resultar ser la oferta más ventajosa para la administración en ambos lotes, como pretende la recurrente, ya que la documentación previa a la adjudicación presentada es correcta y conforme a lo establecido en los pliegos, y no es ahora, sino en el momento previo a la formalización, cuando deberá presentarse el certificado objeto de controversia y, puesto que es evidente que dicho contrato aún no ha sido formalizado, nada impide que el mismo pueda ser presentado por la empresa adjudicataria en su momento.”*.

Asimismo, el órgano de contratación solicita la apreciación de mala fe o temeridad en la interposición del recurso especial.

Por otro lado, la UTE adjudicataria solicita la desestimación del recurso y la imposición de multa a la recurrente. Para ello se basa en que *“la presentación del certificado de habilitación profesional, el PCAP lo pospone para el momento en que la licitadora sea ya ADJUDICATARIA, pues así lo establece (no dice los licitadores), y concreta que el momento para ello ha de ser antes de la fecha en que se formalice el contrato adjudicado.”*.



SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia, que se centra en discernir si procede anular la resolución recurrida por que *“no se ha cumplido por la UTE propuesta el requisito legal de aportar el certificado emitido en la fecha indicada en los Pliegos, por lo que deben ser excluidas”*.

Para ello, conviene reproducir lo dispuesto en el PCAP. Al respecto, la recurrente, en su escrito de recurso, alude a las cláusulas 6.2 *“Solvencia”* y 10.7 *“Documentación previa a la adjudicación”* del mismo, si bien en las mismas se realiza una remisión a lo dispuesto en los anexos XIV y XV respecto a la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, sin mencionar el certificado de habilitación exigido.

En lo que aquí interesa, es en el apartado *“Otros requisitos”* del anexo XV *“SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL”* del PCAP, en el que, en los mismos términos que en el apartado 7 *“SOLVENCIA Y HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL”* del anexo I, se exige la presentación del certificado antes mencionado en los siguientes términos:

“- La adjudicataria deberá presentar antes de la formalización del contrato, certificado de inscripción en el Registro de Empresas de Seguridad de la Dirección General de la Policía, emitido en los seis meses anteriores a la fecha fin del plazo de presentación de ofertas, que le habilite para la prestación de las siguientes actividades:

- Vigilancia y protección de bienes y personas*
- Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de señales de alarmas y su comunicación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como prestación de servicios cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos.”*

Por otra parte, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, conforme al cual *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Por tanto, como expone el órgano de contratación en su informe al recurso y la adjudicataria en su escrito de alegaciones, se trata de una obligación exigible a la adjudicataria en un momento anterior a la formalización del contrato. No es exigible con anterioridad a la resolución de adjudicación recurrida, puesto que es ésta la que designa a la entidad que deberá aportarla antes de formalizar el contrato. Al interponer el recurso especial, a la vista de la documentación previa a la adjudicación, *“Da por hecho la recurrente que*



la UTE adjudicataria no cuenta con un certificado emitido en los seis meses anteriores a la fecha fin de plazo de la presentación de ofertas en base a las fechas de los certificados de la empresa GSI que figuran en el expediente”, como afirma el órgano de contratación.

Siendo ello así, y partiendo en consecuencia de la redacción de las cláusulas del pliego, no existe base para excluir a la licitadora de la adjudicación del contrato, al tratarse de una obligación exigible a la adjudicataria en un momento anterior a la formalización del contrato y no con anterioridad como pretende la recurrente.

En este punto, procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). No consta que en este procedimiento los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Al respecto, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que *“(…) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”*.

En definitiva, este Tribunal comparte los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación en su informe al recurso, y entiende que no procede la anulación de la resolución de adjudicación recurrida, y que el recurso especial ha de ser desestimado por las razones antes expuestas.



SÉPTIMO. Por último, debemos abordar si procede apreciar mala fe o temeridad en la interposición del recurso especial, como solicita tanto el órgano de contratación como la UTE adjudicataria, y en consecuencia la imposición de multa a la recurrente.

El órgano de contratación en su informe al recurso argumenta dicha solicitud en que la pretensión de la recurrente es la suspensión del procedimiento de adjudicación *“al resultar con ello directamente beneficiada por la paralización generada dado que es la actual prestataria de los servicios de vigilancia y seguridad del Centro de Creación Contemporánea de Córdoba (C3A) Lote 2 del contrato recurrido. Incluso, ahondando más, que lo que se pretenda sea que posibles equivocaciones o errores de la administración en la resolución del procedimiento propicien un resultado favorable a sus intereses”*.

El mismo argumento es esgrimido por la UTE adjudicataria al respecto, sobre la base, que también comparte el órgano de contratación, de que *“la recurrente conoce, porque tampoco lo cuestiona, que la adjudicataria posee la habilitación necesaria para ambas actividades objeto del contrato y los argumentos del recurso resultan de una debilidad tal que demuestran su mala fe por cuanto es consciente de su falta de razón procesal”*.

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio, 410/2019, de 3 de diciembre y 28/2020, de 4 de febrero), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

En el presente supuesto, este Tribunal considera que, los argumentos expuestos en el escrito de recurso, y atendiendo a la redacción del PCAP, no son indicativos de temeridad manifiesta; es decir, el proceder de la recurrente tampoco evidencia ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos. En consecuencia, no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada.



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 CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra las resoluciones, de 26 de octubre de 2020, del órgano de contratación, por la que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato denominado “Servicio de Vigilancia y Seguridad contra intrusión y riesgos derivados en el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo, en sus sedes de Sevilla y Córdoba”, (Expte. CONTR 2020 249088), promovido por el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo, organismo adscrito a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

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 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.

