Recurso 57/2022
Resolución 197/2022

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

Sevilla, a 25 de marzo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN ENGLOBA INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL,** contra la resolución de adjudicación de 19 de enero de 2022 del contrato de concesión del "Servicio público de la residencia municipal de personas mayores y centro de estancia diurna de Vélez Rubio", (Expediente 2021/409962/006-314/00001) promovido por el Ayuntamiento de Vélez-Rubio (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de abril de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. El valor estimado del contrato es de 4.726.524,13 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, mediante acuerdo del órgano de contratación de 25 de junio de 2021 se adjudicó el contrato a favor de la entidad ASOCIACIÓN ENGLOBA INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL (en adelante, ENGLOBA). Contra dicho acuerdo de adjudicación interpuso recurso especial en materia de contratación la entidad LIFECARE ASISTENCIA INTEGRAL, S.L, (en adelante, LIFECARE) que fue tramitado con el número 352/2021. Dicho recurso fue resuelto y estimado parcialmente por este Tribunal en su Resolución 531/2021, de 10 de diciembre.

Con fecha 19 de enero de 2022, se resuelve mediante Acuerdo del Pleno ordinario del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Rubio adjudicar el contrato de referencia a la entidad LIFECARE.

SEGUNDO. El 16 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por ENGLOBA contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, siendo recibida la misma con posterioridad en el registro de este Órgano.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, las ha formulado la entidad adjudicataria LIFECARE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 1 del 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 acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo el Ayuntamiento de Vélez Rubio remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente 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. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a 3 millones de euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 c) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acuerdo de adjudicación fue publicado y notificado a la entidad recurrente el 28 de enero de 2022, por tanto, el recurso presentado el 16 de febrero de 2022 en el registro electrónico, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, si bien con carácter previo procede traer a colación las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del presente expediente y que resultan de interés para una mejor comprensión de las alegaciones de las partes.

- Con fecha 5 de enero de 2022 ENGLOBA presenta escrito de subsanación, dirigido a la mesa de contratación, a fin de que se incorpore al expediente certificado de la Delegación Territorial en Almería de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, de fecha 23 de diciembre de 2021, acreditativo de *"Que la Asociación ENGLOBA, Integración Laboral Social y Educativa, con CIF Nº G- 04747614, viene prestando de forma ininterrumpida y satisfactoria contratos con código CPV 8531100 Servicios de asistencia social con alojamiento, con esta Delegación, desde el año 2013 hasta la fecha."*

-Con fecha 13 de enero de 2022 se reúne la mesa de contratación, y en el curso de la sesión según consta en el acta de la misma, se adoptaron los siguientes acuerdos: *«Seguidamente, la Mesa revisa el escrito presentado por la ASOCIACIÓN ENGLOBA el 5 de enero de 2022, con número de registro de entrada 58/2022 (577/2022 de la Excma. Diputación Provincial de Almería). No siendo admitido por la Mesa de Contratación. Motivado en que siguiendo jurisprudencia en éste sentido, en el que indica que es indudable que la subsanación de defectos respecto de la documentación, debe ser considerada con carácter excepcional, pero no es menos cierto que el requisito esencial para no admitir la subsanación es que se pueda alterar de alguna forma la oferta, requisito que defiende el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al indicar que se debe tratar del mismo modo y con lealtad a los diferentes candidatos a la adjudicación del contrato, de tal forma que no se pueda producir un beneficio o un perjuicio indebido a ninguno de ellos; pero si no se produce ninguna modificación en la oferta con la subsanación, es posible admitir esta subsanación en aplicación del principio de concurrencia competitiva, dando posibilidad a todos y cada uno de los postores que concurren en el procedimiento de adjudicación contractual. Esta subsanación no sería ajustada a derecho si se tiene en cuenta que es un documento que debe integrarse en el sobre 2, y se alteraría la oferta.*
(...)
A la vista de los resultados obtenidos, y tras comprobar que la oferta mejor valorada no se encontraba incursa en valores anormales o desproporcionados regulados en el art. 85 del Reglamento de la LCSP, se considera que la mejor oferta es la presentada por la licitadora LIFECARE ASISTENCIA INTEGRAL, S.L., con CIF: B56074289, que ha obtenido la mayor puntuación (86,75 puntos), y por tanto tiene la mejor relación calidad precio conforme a los criterios de adjudicación definidos en la licitación, por todo ello, la Mesa de Contratación, propone al órgano de contratación la adjudicación del presente contrato a la licitadora LIFECARE ASISTENCIA INTEGRAL, S.L..»

-En fecha 19 de enero de 2022 se celebra Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Vélez Rubio, en el que se acuerda aceptar la propuesta elevada por la mesa y adjudicar el contrato a la entidad LIFECARE.

1. Alegaciones de la recurrente.

ENGLOBA en su escrito de interposición se alza contra la referida adjudicación del contrato y solicita a este Tribunal la revocación del Acuerdo del Pleno ordinario del Ayuntamiento de Vélez Rubio por el que se adjudica el mismo, así como, que: *"se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración del criterio de adjudicación, previa admisión (para su estimación) de la solicitud de subsanación/ aclaración/ corrección, relativa al criterio de la experiencia previa acreditada, conforme a nuestro escrito de fecha 23 de diciembre de 2021, presentado en fecha 5 de enero de 2022, junto a certificado del Delegado Territorial en Almería de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de La Junta de Andalucía de fecha 23 de diciembre de 2021".*

Manifiesta la recurrente que de haber sido admitida la subsanación aportada, se habría mantenido la puntuación inicialmente atribuida a su oferta en dicho criterio de adjudicación, y por consiguiente, habría resultado adjudicataria del contrato.

Argumenta ENGLOBA que con la presentación del escrito de subsanación se pretendía *"aclarar la justificación del criterio relativo a la experiencia, habida cuenta de que el certificado aportado inicialmente para constatar este extremo se reputó inexacto por parte de este TARCJA, tal y como se desprende de su Resolución nº 531/2021".*

Insiste en que mediante este segundo certificado se concreta que *"la totalidad de la experiencia corresponde a ENGLOBA, individualmente considerada, sin tener en cuenta la experiencia acumulada con Residencial Contador S.L.".* Por lo que discrepa con la argumentación dada por la mesa de contratación en cuanto a que la citada certificación suponga una modificación de la oferta presentada, y ello dado que la misma no agrega un nuevo periodo de experiencia al aportado inicialmente, sino que tan sólo pretende acreditar de forma correcta un extremo que ya fue alegado en la oferta inicialmente presentada. Considera que tal posibilidad de subsanación resulta conforme a Derecho, y cita al efecto diversa doctrina jurisprudencial así como diversas resoluciones de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tras todo lo expuesto considera que debe admitirse la documentación aportada en aplicación "*del principio antiformalista que rige este tipo de procedimientos y cuyo objeto no es otro sino el de procurar la mayor concurrencia de ofertas posible.*"

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone a las pretensiones de la recurrente, y como argumento sobre la inadmisión de la documentación aportada por ENGLOBA, en su escrito de 5 de enero de 2022, alega que el motivo esencial para no admitir la subsanación presentada por ENGLOBA es que ello supondría una alteración de la oferta presentada en el sobre 2.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Por último, la mercantil adjudicataria LIFECARE se opone a lo argumentado por la recurrente, solicitando la desestimación del recurso y alega al efecto los siguientes tres motivos:

- «El Excmo. Ayuntamiento de Vélez Rubio ha cumplido fiel y escrupulosamente la resolución de 22 de diciembre de 2021 dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, sin que ésta admitiera subsanación alguna.

- La resolución de 22 de diciembre de 2021 dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, no ha sido impugnada por ninguna de las partes interesadas mediante recurso contencioso-administrativo y, por ende ha devenido consentida y firme. La interposición del recurso especial en materia de contratación por parte de ASOCIACIÓN ENGLOBA, vulnera sus actos propios.

- En cualquier caso, la resolución impugnada se ajusta a Derecho y no ha lugar a la subsanación pretendida dado que supone una alteración de su oferta presentada inicialmente, circunstancia vedada por la norma».

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

ENGLOBA mediante la interposición del presente recurso, si bien, formalmente impugna la adjudicación del contrato, sustantivamente ataca el acuerdo de la mesa de contratación por el que se inadmite la certificación aportada con fecha 5 de enero de 2022, como subsanación de la "*experiencia previa acreditada"*, que es uno de

los criterios de adjudicación automáticos de la presente licitación; y ello a fin de que le sea asignada la puntuación máxima en dicho apartado y resultar adjudicataria del contrato.

Prueba de ello es que en el escrito de interposición ENGLOBA tras solicitar la revocación del Acuerdo del Ayuntamiento de Vélez Rubio de 28 de enero de 2020, solicita que: *"Se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración del criterio de adjudicación, previa admisión (para su estimación) de la solicitud de subsanación/ aclaración/ corrección, relativa al criterio de la experiencia previa acreditada (...)".*

Para una correcta valoración de la admisión del presente recurso han de examinarse las consecuencias del anterior recurso contra la adjudicación del contrato, y de su posterior resolución por este Tribunal. Así la Resolución 531/2021 de este Tribunal recogía en su fundamento de derecho sexto, y en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«….debemos desestimar que pueda considerarse que la experiencia como criterio de adjudicación pueda valorar cuando no se comparte la misma personalidad jurídica ni existe subrogación acreditada del personal que ha prestado el servicio de una a otra entidad, ni puede determinarse a través de ninguna relación jurídica que la experiencia de la empresa respecto de la que se presentan los certificados pueda determinarse que quepa considerarse adquirida por parte de la entidad adjudicataria.

Por todo ello, estimamos que dicho certificado presentado tiene una determinada finalidad tal y como está elaborado, pero se ha de concluir que el mismo no permite atribuir, dado que no se presentan en U.T.E. que la experiencia sea predicable respecto de la entidad adjudicataria.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser estimado, en el sentido de que dicho certificado no puede ser considerado acreditativo de la experiencia como criterio de adjudicación a favor de la entidad adjudicataria.

Por ello, si bien no procede la exclusión conforme al 69.4 de la LPACAP dado que no estimamos que estemos ante una falsedad, en todo caso sería un certificado de contenido inexacto, sí cabe anular la resolución de adjudicación 25 de junio de 2021 a fin de retrotraer al momento en el que se valoró indebidamente el certificado dado que la certificación aportada no acredita experiencia propia de la entidad adjudicataria.».

De lo expuesto se deduce que con la interposición del presente recurso ENGLOBA pretende reabrir una cuestión litigiosa, concretamente la relativa a la validez de la certificación acreditativa de la experiencia, sobre la que ya se ha pronunciado este Tribunal. Al efecto ENGLOBA fundamenta su pretensión adjuntando una nueva certificación, documentación que en su caso, debió de aportar al expediente en momentos procedimentales anteriores, en los que la experiencia de la entidad se estaba valorando y tal documentación hubiera podido tener virtualidad y ser objeto de análisis, pero en este momento la incorporación de la misma deviene del todo extemporánea. La admisión de un nuevo recurso especial, como pretende la recurrente, por el mismo motivo que ya fue evaluado jurídicamente en su momento, generaría una clara inseguridad jurídica, al reiniciar un plazo para la impugnación frente a una decisión que resultó firme y consentida.

Cumple señalar que la cuestión litigiosa relativa a la valoración del certificado aportado por ENGLOBA, como experiencia previa acreditada, es una cuestión que quedó ya zanjada en la Resolución 531/2021 y lo que ahora pretende la recurrente, mediante una nueva documentación es un cambio o modificación de criterio por parte del Tribunal, pretensión que legalmente no es posible puesto que no cabe que este Órgano pueda revisar sus decisiones, siendo así que la única vía de que disponía la recurrente para combatir el sentido de la misma, era la

impugnación de la citada Resolución en la vía jurisdiccional contencioso administrativa. En tal sentido, el artículo 59 de la LCSP viene a señalar que la resolución del recurso especial solo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, siendo directamente ejecutiva y sin que proceda la revisión de oficio de la misma.
En efecto, la utilización de la palabra *"solo"* que emplea el legislador en el artículo 59.1 de la LCSP *"Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme (...)"*, indica inequívocamente su voluntad de limitar la posibilidad de impugnación de las resoluciones de los órganos administrativos de recursos contractuales a la vía contencioso-administrativa y excluir cualquier otra posibilidad, directa o indirecta, de recurso.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 73/2013, de 3 de junio, y hemos reiterado en otras muchas posteriores, entre otras, en la 454/2021, de 11 de noviembre, el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *«que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión».* En el mismo sentido, como expusimos en las citadas resoluciones, se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia, de 12 de junio de 1997, al señalar que las resoluciones que concluyen los procedimientos *«de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)»*.

En consecuencia, el recurso examinado debe inadmitirse al plantear una controversia sobre la que ya se pronunció este Tribunal en su Resolución 531/2021 , de 10 de diciembre, con infracción del artículo 59 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN ENGLOBA INTEGRACIÓN LABORAL, EDUCATIVA Y SOCIAL,** contra la resolución de adjudicación de 19 de enero de 2022 del contrato de concesión del "Servicio público de la residencia municipal de personas mayores y centro de estancia diurna de Vélez Rubio", (Expediente 2021/409962/006-314/00001) promovido por el Ayuntamiento de Vélez-Rubio (Almería) al estar ya resuelta la controversia por este Tribunal con motivo de un recurso anterior.

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.

NOTIFÍQUESE 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.