Recurso 145/2023
Resolución 191/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de abril de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO TORNEO SEGURIDAD, S.L.U.,** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de marzo de 2023, por el que se excluye su oferta del contrato denominado "Servicios de vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicios, para dependencias municipales y actividades organizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas", (Expte. 54/2022/CON), respecto del lote 1, convocado por el citado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de julio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 25 de julio de 2022. El valor estimado del presente contrato, según consta en el anuncio de licitación, asciende a la cantidad de 11.032. 860 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.

SEGUNDO. Interesa destacar las siguientes actuaciones en la tramitación del procedimiento de licitación, dentro de los antecedentes a tener en consideración.

Con fecha 14 de octubre de 2022, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, adopta el acuerdo de adjudicar el contrato, respecto del lote 1, a la entidad GRUPO TORNEO SEGURIDAD, S.L. (en adelante la recurrente o GRUPO TORNEO).

La mercantil CMM GUARD, S.L., otra de las entidades licitadoras al procedimiento respecto del lote objeto de la controversia, presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación, que fue tramitado con el número de procedimiento RCT 403/2022 y resuelto por Resolución

545/2022, de 9 de noviembre, mediante la que se estimó parcialmente las pretensiones de la citada mercantil. En concreto en el fundamento de derecho séptimo se concretaba los efectos de la resolución del recurso en los siguientes términos: *"La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del lote 1 del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación, a los efectos de conceder trámite de subsanación a la entidad GRUPO TORNEO SEGURIDAD, sobre la acreditación del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato previstas en la cláusula vigésima cuarta del PCAP, así como del compromiso de colaboración con el adjudicatario del lote 2 del contrato, con continuación del procedimiento de licitación en su caso".*

Según manifiesta la entidad ahora recurrente, con fecha 27 de diciembre de 2022, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla contra la citada resolución de este Tribunal 545/2022. En el mismo solicita la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Con posterioridad, el 13 de marzo de 2023, la mesa de contratación adopta el siguiente acuerdo: *"PRIMERO: Excluir del Lote 1 de la licitación a la empresa "Grupo Torneo Seguridad, S.L." por no atender al requerimiento de fecha 22 de diciembre de 2022 enviado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (…).*

SEGUNDO.- Proponer a la Junta de Gobierno Local la adjudicación del Lote 1 de la licitación a la segunda empresa mejor clasificada "CMM Guard, S.L.", en base al orden de prelación aprobado por la Mesa de Contratación con fecha 15 de septiembre de 2022 (…).".

TERCERO. El 21 de marzo de 2023, se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil GRUPO TORNEO, contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación de 13 de marzo de 2023, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación, respecto al lote 1 del contrato.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras la reiteración de la solicitud, la documentación fue recibida en este Tribunal.

A continuación la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad CMM GUARD, S.L. (en adelante la adjudicataria o CMM).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 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 su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Para una mejor comprensión del presente asunto cabe señalar que de conformidad con las propias manifestaciones recogidas en el escrito de interposición, coincidentes con la documentación obrante en el expediente remitido, se constatan los siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento de licitación.

- Con fecha 2 de diciembre de 2022 se adopta acuerdo por la Junta de Gobierno Local, que recoge, entre otros, el siguiente particular: *"PRIMERO.- Anular el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de octubre de 2022, de adjudicación del lote 1: Servicio de Vigilancia y Seguridad Privada, de la licitación de "Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada y de Auxiliares de Servicios, para dependencias municipales y actividades organizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas" (expte. 54/2022/CON), y retrotraer las actuaciones al momento previo a la adjudicación, a los efectos de conceder trámite de subsanación a la entidad GRUPO TORNEO SEGURIDAD, sobre la acreditación del cumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato previstas en la cláusula vigésima cuarta del PCAP, así como del compromiso de colaboración con el adjudicatario del lote 2 del contrato, con continuación del procedimiento de licitación, conforme a lo establecido en la Resolución 545/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía."*

- La mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 15 de diciembre de 2022, acuerda conceder trámite de subsanación a la entidad GRUPO TORNEO para que proceda a presentar la documentación antes referida en ejecución de la Resolución 545/2022 del TARCJA.

- El referido acuerdo de la mesa, fue notificado a la entidad ahora recurrente, finalizando el plazo concedido para la presentación de la documentación requerida con fecha 30 de diciembre de 2022.

- El 13 de marzo, como anteriormente se indicó, se celebra una nueva sesión de la mesa de contratación, en el acta de la sesión se hace pronunciamiento expreso sobre el hecho de que no se ha recibido respuesta al

requerimiento de documentación formulado a la entidad GRUPO TORNEO, por lo que se acuerda la exclusión de la misma respecto al lote 1 del contrato.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente se alza contra la exclusión de su oferta del procedimiento adjudicación del contrato, respecto al lote 1 del mismo, solicitando a este Tribunal mediante su escrito de interposición que: *«dicte Resolución mediante la cual se acuerde la anulación del acuerdo [de la Mesa de Contratación de 13 de marzo de 2023], y retroacción de actuaciones al momento en que se interpuso recurso contencioso administrativo por parte de GRUPO TORNEO SEGURIDAD, S.L. manteniéndose la suspensión hasta que sea procedente conforme a la normativa procesal aplicable y conforme a los pronunciamientos de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que conoce del Procedimiento Ordinario 773/202. Subsidiariamente, que se acuerde la anulación del acuerdo de exclusión y vuelva a concederse plazo de aportación de documentación a GRUPO TORNEO SEGURIDAD S.L., como mínimo por los días restantes del plazo originariamente otorgado en el día de interposición el recurso contencioso administrativo".*

Como fundamento de su pretensión principal esgrime el primero de los motivos de recurso bajo el epígrafe: «*Indebido levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación y exclusión del GRUPO TORNEO S.L. por parte de la mesa de contratación".* Argumenta, en síntesis, que la exclusión acordada por la mesa no es conforme a derecho al encontrarse la medida cautelar suspensiva del procedimiento pendiente de pronunciamiento judicial firme.

En concreto manifiesta: *«Que con fecha 3 de marzo de 2023, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dicta Auto, notificado el 8 de marzo de 2023, por el que se desestima la adopción de medidas cautelares propuesta, (…).*
Que esta parte, no encontrándose de acuerdo con la desestimación de la medida cautelar, presenta, en tiempo y forma, Recurso de Reposición, solicitando, conforme al artículo 79.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en adelante LJCA, la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, ergo del procedimiento, conforme al inciso in fine del precitado apartado 1 del artículo 79.

De la interposición de dicho recurso se preavisó al órgano de contratación, mediante correo electrónico de 9 de marzo de 2023,(…), y mediante llamada telefónica al servicio de contratación del Excmo. Ayto de Dos Hermanas.
(...)
Entendemos que la mesa de contratación, que tuvo suspendido el expediente entre el 27 de diciembre de 2022 y el 13 de marzo de 2023, y conociendo que no era firme el Auto de denegación de la adopción de medidas cautelares, y que se interponía recurso de reposición por GRUPO TORNEO SEGURIDAD S.L. en la que se solicitaría de nuevo la suspensión, no debió en ningún caso levantar la suspensión y continuar con el procedimiento excluyendo a GRUPO TORNEO SEGURIDAD , S.L.

Con esta actuación se vulnera, no sólo la normativa procesal contencioso administrativa antes citada, sino también el artículo 24 de la Constitución Española que ampara el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva».

Como segundo motivo de recurso, y con carácter subsidiario, la recurrente manifiesta que: *«en cualquier caso, aún cuando se estimara procedente el levantamiento de la suspensión por parte de la Mesa de Contratación, al haber quedado suspendido el procedimiento el 27 de diciembre de 2022, día de la interposición del recurso contencioso administrativo contra la resolución del Tribunal Especial de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y restar en dicho momento, para el cumplimiento del requerimiento por parte de GRUPO TORNEO*

SEGURIDAD S.L. 3 días, hasta el 30 de diciembre de 2022, debería haberse concedido al menos dicho plazo a esta entidad para presentar la documentación, tras la reanudación del plazo suspendido, y así haberse acordado, y notificado, a fin de amparar sus derechos en el procedimiento.».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso y solicita a este Tribunal la desestimación del mismo.

Frente al primero de los motivos de recurso en el que se fundamenta la pretensión principal de anulación del acuerdo de exclusión, el informe del órgano de contratación manifiesta que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación: *«se produce en ejecución de la Resolución del Resolución nº 545/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (...), sin que haya mediado, como se refiere por la recurrente, suspensión del procedimiento de licitación, al no existir pronunciamiento expreso alguno ni por la mesa, ni por el órgano de contratación al respecto.*

En segundo lugar, hemos de remitirnos al artículo 79.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), para afirmar que el recurso de reposición presentado por la recurrente no tiene efectos suspensivos, salvo que lo acuerde expresamente el TSJA, por lo que, el Auto se puede ejecutar provisionalmente, sin que exista por tanto vulneración de la normativa reseñada. Siendo, además, esta la postura doctrinal mayoritaria en caso de presentación por el demandante de un eventual recurso de casación frente al citado Auto.».

Respecto a la pretensión subsidiaria, mediante la que la recurrente solicita le sea ampliado el plazo para atender el requerimiento de documentación previas a la adjudicación, el informe igualmente se opone argumentando al efecto que: *«En este punto, hemos de reiterar que la interposición de un recurso contencioso administrativo no supone la suspensión automática del procedimiento administrativo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 129 y ss. de la LJCA, relativos a la tramitación del incidente de las medidas cautelares (entre ellas la de suspensión), con lo cual la Mesa actuó correctamente, al retrotraerse en el procedimiento de licitación y excluir a la empresa GRUPO TORNEO SEGURIDAD S.L., por no haber atendido en tiempo y forma el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación del contrato, sin que fuera posible conceder ningún plazo extraordinario fuera de los previstos en la normativa de contratación, y que atentaría además gravemente contra el principio de igualdad de trato de todos los licitadores.»*

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Por último, la mercantil CMM se opone asimismo a lo argumentado en el escrito de interposición del recurso solicitando la desestimación del mismo.

Aduce que GRUPO TORNEO pese a ser requerida, para que aportase la documentación previa a la adjudicación, conforme al contenido de la Resolución 545/2022 del TARCJA, no atendió el requerimiento formulado por lo que su exclusión es procedente. Considera que la pretensión de anulación de la exclusión supone *"un abuso del derecho y una maniobra dilatoria que causa perjuicios de difícil reparación",* al insistir en la suspensión del procedimiento, pese a que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante Auto de fecha 3 de marzo de 2023, ha denegado la suspensión de la licitación solicitada.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Una vez expuestas las alegaciones de las partes, procede abordar su contenido impugnatorio. En este sentido, se ha de señalar que si bien desde un punto de vista formal, la recurrente, al amparo del artículo 44.2 b) de la LCSP, interpone el recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de marzo de 2023, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del lote 1 del contrato; no obstante lo anteriormente indicado, en puridad, lo que en el recurso se está combatiendo es que el órgano de contratación haya continuado el procedimiento de licitación en ejecución de la Resolución 545/2022, a pesar de su impugnación mediante recurso contencioso-administrativo, en el que GRUPO TORNEO ha recurrido en reposición el Auto por el que se desestima la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado, recurso sobre el que el órgano judicial no se ha pronunciado a la fecha del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa.

Por tanto la verdadera controversia que el recurso plantea, tanto en su pretensión principal como subsidiaria, es la de si estando recurrido el Auto por el que se desestimó la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución 545/2022, debe suspenderse, o no, la ejecución de la misma hasta que se resuelva el recurso de reposición interpuesto en vía judicial contencioso-administrativa.

Sobre los efectos de las resoluciones que ponen término al recurso especial en materia de contratación tenemos que señalar que el artículo 59 de la LCSP dispone lo siguiente: *"1. Contra la resolución dictada en este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva".

Por tanto y en aplicación del referido precepto la Resolución 545/2022 es ejecutiva pese al recurso contencioso-administrativo presentado contra la misma y aun cuando el órgano judicial no haya decidido sobre el recurso de reposición interpuesto contra el Auto desestimatorio de la medida cautelar de suspensión solicitada.

En tal sentido el acuerdo de la mesa de contratación, que ahora se recurre, se ha dictado justamente en ejecución de la referida Resolución 545/2022, y el escrito de recurso interpuesto contra el mismo no invoca infracción de ningún precepto de la LCSP, ni vulneración de principio básico alguno de la contratación pública, ya que como se ha indicado, el recurso se circunscribe a la suspensión del procedimiento de licitación derivada de la petición de la medida cautelar al órgano judicial, cuestión sobre la que este Órgano no tiene competencias para conocer y que, en su caso, debería ser trasladada al órgano judicial que está conociendo sobre el asunto.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y una de las más recientes, la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP, sin que pueda sustituir la competencia propia de otros órganos intervinientes en el procedimiento.

Además, como hemos señalado en otras ocasiones (v.gr. Resolución 302/2020, de 10 de septiembre) *«El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión*

se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre».

Pues bien, en el presente caso si bien la recurrente solicita la anulación de su exclusión, no argumenta en qué modo la mesa de contratación ha infringido las normas que rigen el procedimiento de contratación. En definitiva, el escrito resulta carente de argumentación o motivación alguna en orden a la infracción cometida por el órgano de contratación, lo que impide que este Órgano pueda pronunciarse sobre el contenido del recurso en este extremo.

Su argumento se centra, como se señaló con anterioridad, en la falta de firmeza del Auto de 3 de marzo de 2023, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dicta Auto por el que desestimó la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución 545/2022. En tal sentido y tal y como alega el órgano de contratación en su informe deviene improcedente simultanear el recurso contencioso-administrativo y el recurso administrativo especial, como pretende la recurrente en el presente procedimiento, toda vez que se podrían obtener resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión. La seguridad jurídica requiere que en cualquier proceso declarativo deba concluir necesariamente con una sola resolución en la que se comprendan todas las cuestiones controvertidas actuales entre las partes respecto de una misma relación jurídica o un mismo objeto del proceso.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en reiteradas ocasiones. Así en la Resolución 282/2018, de 16 de octubre, se indicaba que *"Lo anteriormente argumentado encuentra su fundamento en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en su artículo 36.1 establece que: «Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación», y en el artículo 34 prevé que: «1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación. 2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.»*

Todo lo anterior determina, pues, la inadmisión del recurso interpuesto. Y ello tanto, por su falta de contenido impugnatorio en relación con las competencias que tiene atribuidas este Órgano, como, por la vía de impugnación contencioso-administrativa elegida por la recurrente.

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 **GRUPO TORNEO SEGURIDAD, S.L.U.,** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 13 de marzo de 2023, por el que se excluye su oferta del contrato denominado "Servicios de vigilancia y seguridad privada y de auxiliares de servicios, para dependencias municipales y actividades organizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas", (Expte. 54/2022/CON), respecto del lote 1, convocado por el citado Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) por los motivos argumentados en el fundamento de derecho sexto.

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.

NOTIFÍQUESE 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.