

Recurso 428/2024
Resolución 472/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 31 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ATISOLUCIONES SEGURIDAD S.L.**, contra el acuerdo de 26 de agosto de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Renting integral de implantación de sistema de televigilancia autónoma desatendida con analítica digital, con sistema de sonido informativo/disuasorio, CRA y mantenimiento llave en mano», (Expte. C102-10AA-0524-0050), con relación al lote 3, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo y Andalucía Exterior, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de julio de 2024 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 1.085.500,00euros.

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.

Mediante acuerdo de 26 de agosto de 2024 la mesa de contratación excluye la oferta de la entidad ATISOLUCIONES SEGURIDAD S.L. del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 14 de octubre de 2024, tuvo entrada en el Registro de la Administración General del Estado, dirigido a la Secretaría General Provincial de Turismo y Deporte en Málaga, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ATISOLUCIONES SEGURIDAD S.L. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta al lote 3, recibido en este Tribunal el 18 de octubre de 2024, acompañado de la documentación necesaria para su tramitación y del informe al recurso, excepto la documentación complementaria solicitada el 18 de octubre de 2024, que se ha recibido el 22 de octubre de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la empresa BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. (en adelante la entidad interesada).

Por último, el 25 de octubre de 2024 este Tribunal mediante Resolución M.C. 129/2024 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente.

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 Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora que ha quedado excluida del procedimiento de licitación, en relación con el lote 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente 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 poder adjudicador, 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, consta que la exclusión de la oferta de la recurrente se contiene en el acta de la mesa de contratación de 26 de agosto de 2024, que consta publicada en el perfil de contratante el 30 de septiembre de 2024, por lo que aun computando desde esta última fecha, el recurso recibido el 18 de octubre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento.

Con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido de las actuaciones realizadas por el órgano de contratación hasta el dictado de la resolución recurrida.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 19 de agosto de 2024, revisada la documentación presentada en el sobre C de las distintas licitadoras, en el que, conforme a lo dispuesto en la cláusula 2.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, debía incluirse la “*Documentación acreditativa de los requisitos previos*”, observándose deficiencias en la documentación aportada por la recurrente, que es requerida para subsanación en los siguientes términos:



“Se le requiere:

- Declaración responsable, conforme al ANEXO III, del pliego de cláusulas particulares y prescripciones técnicas. No han marcado los apartados c y d para indicar si tienen más o menos de 50 trabajadores.

- Documentos que acrediten la solvencia económica y financiera. Presentan una declaración sobre el volumen de negocio y dicen que esos datos figuran en las Cuentas Anuales presentadas en el Registro Mercantil de Granada, pero no presentan las Cuentas anuales, es preciso que presenten las Cuentas Anuales de los 3 últimos ejercicios o justificante de tener contratado un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

En cuanto a la solvencia técnica se le requiere:

- Las autorizaciones e inscripciones, así como la afirmación de la capacidad de cumplimiento de los requisitos establecidos, tanto en la Ley 5/2024, de 4 de abril, de Seguridad Privada como en el real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad privada. Esto, como se establece en el PCAP se acreditará aportando copia auténtica o autenticada administrativa o notarialmente, de la inscripción en el registro Nacional de Seguridad privada del Ministerio del Interior.”

La documentación presentada por la recurrente en respuesta al requerimiento es revisada por la mesa de contratación en la sesión celebrada el 26 de agosto de 2024 que observa que:

“ATI SOLUCIONES SEGURIDAD, S.L. no ha cumplimentado en tiempo y forma el requerimiento de subsanación practicado, por lo que la mesa de contratación acuerda excluir su oferta del procedimiento.”

La recurrente afirma que, ante la falta de concreción contactó con el órgano de contratación que mediante correo electrónico le informa de que:

<<En el acta de la mesa de contratación se indica que su empresa no ha cumplimentado en tiempo y forma el requerimiento practicado dado que, en relación a la documentación aportada:

- En el Anexo III no se marcó la opción correspondiente al cumplimiento de lo establecido en el RDL 1/2013, de 29 de noviembre.

- En relación a la solvencia técnica, desde el departamento técnico se indicó que “presenta justificación de estar autorizada a la instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, aun no aclarando en dicho documento, si incluye aquellos conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia, y NO aporta justificante de estar autorizados a la explotación de centrales para la conexión, recepción, verificación y, en su caso, respuesta y transmisión de las señales de alarma, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad competentes en estos casos (autorización necesaria para el cumplimiento correcto del expediente de contratación objeto de licitación.>>

SEXO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



La recurrente solicita de este Tribunal que “se permita la subsanación de la documentación inicialmente presentada en su caso, o la solicitud de documentación adicional, si así lo requiere el Tribunal, como es el compromiso de colaboración con la empresa subcontratada, que ya se indicaba en el DEUC.

Esta solicitud se formula en el entendimiento de que los defectos señalados no constituyen causa de exclusión, sino cuestiones formales susceptibles de corrección, con base en los principios de proporcionalidad y garantía del procedimiento administrativo, permitiendo así la continuidad del proceso en condiciones de equidad.”

Ambos motivos de exclusión son rebatidos por la recurrente, que en relación con la cumplimentación del anexo III del PCAP admite que “no se marcó la casilla del punto c.: Que, al tener menos de 50 trabajadores, la empresa no está obligada a cumplir con el requisito de que al menos el 2% de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, por tener 50 o más trabajadores, pero sí se marca la correspondiente al punto d”, si bien considera que es una cuestión subsanable que no debería conllevar la exclusión de su oferta.

Por otra parte, respecto a la acreditación de la solvencia técnica mantiene que “adjuntó la inscripción en el Registro Nacional de Seguridad Privada del Ministerio del Interior, conforme a lo requerido”.

Asimismo, manifiesta que “Como empresa instaladora y mantenedora de sistemas de seguridad, indicamos en el DEUC que el servicio en cuestión sería subcontratado, tal como se mencionó al inicio de este escrito. En ningún momento durante el requerimiento se solicitó el justificante de autorización para la explotación de centrales o una carta de compromiso de la subcontratación o colaboración junto con la Central Receptora de Alarmas con la que trabajamos para ofrecer este servicio, sino únicamente la inscripción en el Registro Nacional de Seguridad Privada”.

Así afirma que “El principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública requieren que cualquier cuestión subsanable, tal y como hemos expuesto anteriormente, sea tratada de manera diligente y garantizando el respeto a la normativa vigente en materia de contratación y subcontratación.”

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso rebatiendo las alegaciones de la recurrente.

Así, en relación con la inadecuada cumplimentación del Anexo III del PCAP, alega que ya solicitó a la recurrente la subsanación del mismo, presentando ésta el documento nuevamente cumplimentado de forma inadecuada.

En relación con la acreditación de la solvencia técnica el órgano de contratación alega que “habiéndose indicado por parte de la recurrente en su DEUC que NO se basa en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, debe ser dicha entidad la que cumpla con los requisitos previos para la contratación.

Otro caso hubiera sido si hubiera indicado que sí recurría a otra entidad para el cumplimiento de dichos requisitos previos, de forma que se hubiera aplicado el art. 75 de la LCSP sobre la Integración de la solvencia con medios externos.”

En resumen, entiende que “En la documentación aportada por la recurrente, ésta acreditó su inscripción en el Registro Nacional de Seguridad privada del Ministerio del Interior únicamente para la instalación y mantenimiento



de sistemas de seguridad (conforme a la ley 32/1992 derogada). Sin embargo, no acreditó estar autorizada, según lo establecido y recogido en el Pliego de Cláusulas particulares, de forma clara, en cumplimiento de autorizaciones establecidas por la ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad cuyo objeto es la regulación de las actividades y servicios de seguridad privada, las investigaciones privadas, y la coordinación de los servicios de seguridad privada con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- Instalación y mantenimiento de sistemas conectados a CRA o a centros de control de videovigilancia, tal y como requiere el objeto del contrato.

- Explotación de una Central Receptora de Alarmas (CRA), que implica la recepción, verificación y transmisión de señales de alarma y la comunicación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

3. Alegaciones de la entidad interesada.

La entidad interesada se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, aquí se dan por reproducidos. En esencia, sobre el fondo del recurso viene manifestar que una vez analizado el contenido del recurso, así como la documentación obrante en el expediente administrativo, entiende que la exclusión de la entidad ahora recurrente es conforme a derecho, no procediendo las pretensiones contenidas en el referido recurso.

SEPTIMO. - Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede abordar la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si resulta conforme a derecho la exclusión de la oferta de la recurrente al lote 3.

Por lo que respecta a la exclusión de la oferta de la recurrente por no cumplimentar adecuadamente el Anexo III del PCAP, no cabe duda de que así fue, como reconoce la recurrente y consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal.

Asimismo, consta que, como alega el órgano de contratación, tras la apertura del sobre C, el anexo III del PCAP que contiene la “DECLARACIÓN RESPONSABLE DE TENER CAPACIDAD PARA CONTRATAR” se incluyó sin cumplimentar los apartados c y d, únicos apartados de dicho anexo a cumplimentar por las licitadoras, volviendo a presentar el citado anexo sin cumplimentar el apartado c, tras el requerimiento de subsanación del mismo, en el que se le indicaba de manera clara y expresa que debía de cumplimentar dicho apartado.

En consecuencia, a la recurrente le faltó la diligencia que le era exigible al no atender debidamente el requerimiento de subsanación, obligación que le impone tanto la LCSP como el pliego, debiendo por tanto soportar las consecuencias que de ello se derivan.

Sin embargo, lo que la recurrente pretende es que el órgano de contratación le conceda un nuevo plazo de subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos. Al respecto, se ha de señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero, 260/2018, de 21 de septiembre, 301/2018, de 23 de octubre, 146/2020, de 1 de junio, y más recientemente en la 19/2024, de 26 de enero, 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 Administrativo Central en su 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 definitiva, en el presente caso, la concesión de una segunda subsanación superaría los límites de lo que resulta apropiado, pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.

Por tanto, han de desestimarse las alegaciones de la recurrente, respecto de la improcedencia de la exclusión de la oferta por el motivo analizado, confirmando la misma.

No obstante, aun cuando un solo motivo determina la procedencia de la exclusión, procede, a mayor abundamiento, hacer referencia a la causa de exclusión relativa a la acreditación de la solvencia técnica, respecto de la que la recurrente pretende que se le requiera documentación adicional, alegando que en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) indicó que tenía intención de subcontratar la parte del contrato de la *“Central Receptora de Alarmas (CRA)”*.

En este sentido, aunque no es posible estimar dicha pretensión una vez que su oferta ha quedado excluida tras la desestimación de las alegaciones relativas al primer motivo de exclusión, a efectos ilustrativos, la doctrina de este Tribunal sobre ello se ve reflejada, entre otras, en la Resolución 205/2024 de 10 de mayo de 2024, en la que se manifiesta que: *«queda por analizar la segunda y última cuestión alegada por la recurrente; que la falta de capacidad de la adjudicataria no puede ser suplida acudiendo a la subcontratación al resultar un requisito excluyente. Pues bien, sobre esta cuestión se han pronunciado este y otros órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación y existen además pronunciamientos judiciales al respecto.*

Así en la Resolución de este Tribunal 360/2019, de 31 de octubre, se realiza una revisión del marco normativo sobre esta cuestión indicando: «Pues bien, para resolver la cuestión suscitada hemos de partir de la regulación contenida en la normativa sectorial, a saber, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (LSP) y el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada (RSP).

Al respecto, el artículo 38.3 de la LSP permite la subcontratación de servicios de seguridad privada al disponer que “Reglamentariamente se establecerán las condiciones y requisitos para la subcontratación de servicios de seguridad privada”. El Reglamento de desarrollo de la citada norma legal aún no se ha aprobado, hallándose vigente en lo que no la contradiga el RSP, cuyo artículo 14.3 establece que “Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos con terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y



autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos en este Reglamento para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante”.

La regulación expuesta nos permite concluir, como ya hiciera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución 507/2019, de 9 de mayo, que “(...) ni la Ley ni el Reglamento prohíben la contratación de actividades que no se pueden prestar por no contar con autorización para ello, sino más exactamente prestar la actividad en sí, razón por la cual debemos concluir que es acorde a la normativa en vigor la contratación con empresas solo parcialmente autorizadas siempre que conste el compromiso de subcontratar la prestación de la actividad no autorizada con una empresa que posea la pertinente habilitación.”

En el supuesto analizado, a la luz de la normativa expuesta, hemos de concluir que siendo la adjudicataria una empresa autorizada para la realización de actividades de seguridad privada -extremo que no se discute- podría subcontratar la actividad relativa a la explotación de la CRA con una empresa debidamente autorizada para ello e inscrita en el correspondiente Registro, sin que pueda darse la razón a la recurrente cuando señala que la autorización administrativa para la citada actividad de explotación constituye un requisito de aptitud legal o habilitación empresarial referido al propio licitador que no puede ser objeto de subcontratación».>>.

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 **ATISOLUCIONES SEGURIDAD S.L.**, contra el acuerdo de 26 de agosto de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Renting integral de implantación de sistema de televigilancia autónoma desatendida con analítica digital, con sistema de sonido informativo/disuasorio, CRA y mantenimiento llave en mano», (Expte. C102-10AA-0524-0050), con relación al lote 3, convocado por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., adscrita a la Consejería de Turismo y Andalucía Exterior.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 129/2024, de 25 de octubre.

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.

