

Recurso 429/2023
Resolución 463/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 4 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCOR SEGURIDAD S.L.** contra el acuerdo de 4 de septiembre de 2023 de la mesa de contratación en el que se propone la adjudicación del contrato denominado «Servicio de Guardería Rural en el término municipal de Úbeda» (Expte. C2023/030), convocado por el Ayuntamiento de Úbeda (Jaén), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de julio de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.016.815,39 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 12 de septiembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALCOR SEGURIDAD S. L.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 13 de septiembre de 2023 se dio traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo, y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Ha tenido entrada en este Órgano el 15 de septiembre de 2023.

Con fecha 25 de septiembre de 2023 la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad adjudicataria en el plazo establecido para ello.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Úbeda (Jaén) ha comunicado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto nos encontramos ante 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 es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2. b) y g) de la LCSP. Aunque formalmente se recurre el acuerdo de la mesa de 4 de septiembre por el que se valoran las memorias técnicas contenidas en el archivo electrónico b y se produce la apertura del archivo electrónico c de las proposiciones, proponiéndose la adjudicación, materialmente no recurre la valoración realizada, sino la capacidad, es decir, se está recurriendo un acto de trámite cualificado, dado que supone la admisión de la oferta de la propuesta como adjudicataria, según dispone la entidad recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de adjudicación impugnada, ésta tiene fecha de 4 de septiembre de 2023, por lo que el recurso frente a la misma se ha interpuesto en plazo conforme a lo establecido en el artículo 50.1.c) 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.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso, como hemos dicho, formalmente contra el acuerdo de la mesa de 4 de septiembre de 2023 por el que se valoran las memorias técnicas contenidas en el archivo electrónico b y se produce la apertura del archivo electrónico C de las proposiciones, materialmente se está recurriendo un acto de trámite que supone la admisión de la oferta según dispone la entidad recurrente.

Alega que la persona física que se presenta a la licitación y cuya admisión impugna presenta su oferta como persona física, y ésta en ningún momento ha acreditado, ni se le ha requerido para ello, que como tal esté



habilitado como empresa de seguridad de acuerdo a las normas de la Ley 5/2014 de Seguridad privada, de conformidad con la fundamentación que en el recurso se establece.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe al recurso solicita la inadmisión del mismo con fundamento en los siguientes argumentos:

La recurrente cuestiona la existencia o inexistencia de habilitación profesional, esto es, la capacidad, del licitador persona física presentada, para ser adjudicataria del contrato.

Respecto de la falta de la habilitación empresarial y profesional necesarios para la correcta ejecución del contrato, en primer lugar, manifiesta que los pliegos fueron aceptados y consentidos por la recurrente, sin haberlos impugnado en su día, por lo que habrá de estar a lo que estos dispongan, indicando que aquellos no establecen la forma de acreditar dicha habilitación ni respecto de qué prestaciones, por lo que dicha circunstancia no habrá de acreditarse hasta el comienzo de la ejecución del contrato. Expresa que *“la alegación sobre la capacidad del licitador propuesto para la adjudicación del contrato es absolutamente improcedente, ya que en la Cláusula Novena, apartado 5. del PCAP se establece la documentación a presentar solo por el licitador propuesto de adjudicación, entre la que se exige la documentación que acredite la habilitación profesional, prevista tanto para el caso de empresas de seguridad privada como de empresarios acogidos al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y como ya se ha expuesto en el ordinal anterior, el procedimiento se encuentra en el trámite de plazo de entrega de dicha documentación por el licitador propuesto para la adjudicación del contrato, que, una vez presentada, se calificará por la Mesa de Contratación, acordándose posteriormente lo que proceda sobre la adjudicación del contrato”*.

Estima que el acto de trámite es inexistente, pues señala que *“no se ha adoptado ningún acuerdo por la Mesa de Contratación, ni resuelto por el órgano de contratación”*.

3. Alegaciones del interesado.

La persona física respecto de la cual se pone en duda su capacidad se opone a la pretensión de la recurrente formulando las siguientes alegaciones.

Señala que:

“(…)el Acta de Valoración de las Memorias Técnicas levantada el 12.09.23. por el Servicio de Patrimonio y Contratación del Excmo. Ayuntamiento de Ubeda resulta relevante para el devenir de la presente controversia, me explico;

En dicha Acta se recoge de manera pormenorizada las valoraciones de todos los apartados de las ofertas de licitación presentadas por los 2 únicos aspirantes; “Alcor Seguridad, S.L” y este suscribiente (como profesional autónomo en el sector de seguridad privada), y tras las mismas resulto finalmente ser merecedor de la adjudicación.

Como veremos en el siguiente apartado, resulta irrelevante las “condiciones” que unilateralmente “Alcor Seguridad, S.L.” pretende que se exijan de este suscribiente, más aún cuando éstas no vienen impuestas en las bases de licitación.



PRIMERA. - Centrándonos ya en los motivos esgrimidos en el recurso formulado por “Alcor Seguridad, S.L.”, éstos son 2, los cuales rebatiré por separado;

1º En primer lugar, se considera de contrario que se debe estar habilitado (mediante inscripción en el Ministerio del Interior como empresa de seguridad privada), nada más lejos de la realidad. No debemos olvidar que este suscribiente es Guarda Rural que, como tal, está capacitado para prestar servicios para una empresa de seguridad pública o privada, o para ejercer como guarda rural en su condición de profesional-autónomo, pudiendo en este último caso contratar a su vez a personal también habilitado como Guardas Rurales. De hecho, y así lo he acreditado, estoy dado de alta en el I.A.E. en el correspondiente epígrafe de “seguridad privada”.

Además, no es cierto que en las bases se exija la inscripción en el Ministerio de Interior de acreditación alguna como empresa de seguridad privada. De lo contrario, ningún profesional-autónomo estaría habilitado para optar a servicios como los licitados por el Excmo. Ayuntamiento de Ubeda.

No se ha de olvidar que el Guarda Rural es el único cuerpo según la Ley 5/2014 de seguridad privada, junto a sus especialidades, que puede ejercer su actividad de forma autónoma sin pertenecer a ninguna empresa de seguridad, contratado por la Administración Pública, o directamente contratado particularmente, como viene reguladas en las leyes, es decir;

- Contrato laboral, celebrado entre la persona física o jurídica demandante del servicio y el Guarda Rural habilitado (encuadramiento en el Régimen General de Seguridad Social).

- Contrato de arrendamiento de servicio de seguridad privada, celebrado entre la persona física o jurídica demandante del servicio, y el Guarda Rural que cuente con la condición de trabajador autónomo por cuenta propia (encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social).

- Contratación por la propia Administración Pública.

En el caso que nos ocupa, nos encontraríamos en el 2º caso reseñado.

En definitiva, y sin necesidad de extenderme en esta primera cuestión, no resulta necesaria la primera “condición” impuesta por “Alcor Seguridad, S.L.” para la licitación objeto de controversia.

Poco más que decir al respecto.

2º En segundo lugar, sorprende, y mucho, el otro motivo expuesto por “Alcor Seguridad, S.L.”, esto es, el número de personal con el que deben contar los licitadores. Basta con remitirse de nuevo a las Bases para comprobar que tan solo se requería la especificación del número de equipos necesarios para la prestación de los servicios (de 1 a 3 equipos), no del número de empleados. De hecho, en la valoración que se realiza en el Acta de Valoración de las Memorias Técnicas ninguna alusión se realiza al respecto, tan solo exigiéndose un número concreto de equipos.

Por cierto, irrelevante resulta si el empleador es persona física (profesional-autónomo) o jurídica (sociedad mercantil), cuando en ambos casos están facultados para contratar personal mediante los respectivos contratos laborales, conforme a lo dispuesto en el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad Privada”.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal: Sobre la falta de aptitud para contratar, en concreto sobre la falta de habilitación empresarial y profesional para la realización de la prestación objeto del contrato.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de los motivos en los que se sustenta el presente recurso, que denuncia, en definitiva, la falta de aptitud para contratar de la persona física si fuera adjudicataria



al considerar que no reúne una serie de habilitaciones profesionales necesarias para la realización del objeto del contrato.

A fin de resolver la cuestión controvertida, conviene acudir a lo dispuesto en el artículo 65 de la LCSP que establece que «1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional, o en los casos en que así lo exija esta ley, se encuentre debidamente clasificada.

(...)

2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato»

En el PCAP regulador de la presente licitación, la cláusula novena apartado 5 del PCAP –

“Documentación a presentar SOLO POR EL LICITADOR PROPUESTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO:

La siguiente documentación se presentará a través del registro general de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Úbeda (sede.ubeda.es). (...)

2º. Acreditación de la habilitación profesional mediante la autorización administrativa e inscripción en el Registro correspondiente concedida por el organismo competente, según lo establecido en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. En el caso de empresarios en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, acreditación de alta en dicho régimen y Tarjeta de Identificación Profesional (TIP).”

El Pliego establece específicamente la inscripción en dicho Registro como una aptitud del contratista que debe aportar en el momento procedimental oportuno, con la oferta presentada, pero ello no enerva la obligatoriedad de disponer y contar con esa autorización, en el caso en el que le sea exigible. Se desconoce en este momento si cuenta con dicha habilitación siquiera, pues lo único que se ha realizado es requerir a la persona física a que dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación relacionada en la Cláusula Novena, apartado 5 del PCAP, es decir el requerimiento ex art. 150.2 LCSP.

La citada cláusula del PCAP establece, de forma meridiana, la exigencia de la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la prestación que constituye el objeto del contrato. Contar con la habilitación profesional es exigible en el momento de presentación de las ofertas, puesto que es un requisito de aptitud para contratar conforme al artículo 65 y 140.4 de la LCSP. Entendemos que, de acuerdo con la norma antes invocada, el contratista sí debe contar con dicha habilitación legal, como requisito de aptitud para contratar y por tanto, debía concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato, conforme establece el artículo 140.4 de la LCSP, lo que no consta se haya acreditado.

Por lo tanto, la falta de acreditación de dicho extremo ante el órgano de contratación sí daría lugar a la exclusión, siempre que le sea exigible, pero no estamos en ese supuesto, ya que aún, a la fecha de presentación del recurso no ha existido resolución de adjudicación, valiendo hasta ese momento la declaración responsable contenida en el DEUC conforme a la cláusula novena apartado 4 que señala:



“I.- ARCHIVO ELECTRÓNICO O SOBRE A: Documentación general (se presentará en un único archivo PDF). Declaración responsable que deberá ajustarse al formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) nº 2016/7 (EDL 2016/9) que podrá descargarse desde el siguiente enlace: <https://visor.registrodelicitadores.gob.es/espd-web/filter?lang=es> (...)”

El PCAP señala en el procedimiento a llevar a cabo por el órgano de contratación en la cláusula novena apartado 5 que:

*“Documentación a presentar SOLO POR EL LICITADOR PROPUESTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO:
La siguiente documentación se presentará a través del registro general de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Úbeda (sede.ubeda.es).*

1º. Documentos que acrediten la personalidad jurídica del empresario, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del LCSP, y la representación, en su caso, del firmante de la proposición de la siguiente forma (...)

2º. Acreditación de la habilitación profesional mediante la autorización administrativa e inscripción en el Registro correspondiente concedida por el organismo competente, según lo establecido en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. En el caso de empresarios en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, acreditación de alta en dicho régimen y Tarjeta de Identificación Profesional (TIP).”

Por todo lo expuesto, el motivo ha de desestimarse pues en el momento del requerimiento conforme al artículo 150.2 LCSP, no puede exigir que el órgano de contratación haya ya verificado la capacidad de la persona propuesta como adjudicataria.

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 ALCOR SEGURIDAD S.L. contra el acuerdo de 4 de septiembre de 2023 de la mesa de contratación en el que se propone la adjudicación del contrato denominado «Servicio de Guardería Rural en el término municipal de Úbeda» (Expte. C2023/030) convocado por el Ayuntamiento de Úbeda (Jaén).

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.

