

**Recurso 577/2023**  
**Resolución 618/2023**  
**Sección Primera**

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2023.

**VISTO** el escrito presentado por la entidad **INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO – ANDALUCÍA S.L. (INTEGRA MGSJ CEE-ANDALUCÍA)**, dirigido a la mesa de contratación del Ayuntamiento de Almería, a fin de que se acuerde la exclusión de la entidad propuesta para la adjudicación del contrato denominado “Servicio de auxiliares de servicios y control de accesos del parque de las familias-fase i (Almería)”, convocado por el Ayuntamiento de Almería (Expte. C-11/22), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de junio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 184.200,13 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). 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.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación y de las incidencias surgidas durante el mismo -que dieron lugar a la formalización de un recurso especial ante este Tribunal, estimado parcialmente por la Resolución 358/2023, de 3 de agosto-; la mesa de contratación, en sesión de 21 de agosto de 2023, acordó como oferta clasificada en primer lugar la de DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO S.L. (DIMOBA CEE, en adelante); y posteriormente, en sesión de 20 de octubre de 2023, acordó calificar favorablemente la documentación administrativa presentada por dicha empresa con carácter previo a la adjudicación, acto este último que fue adoptado el 27 de octubre por la Junta de Gobierno Local de Almería (órgano de contratación).



El 3 de noviembre de 2023, INTEGRRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA presentó escrito de alegaciones en el registro electrónico del órgano de contratación para que, entre otros extremos, la mesa de contratación procediera a rectificar los acuerdos adoptados en su reunión de 20 de octubre y acordare la exclusión de DIMOBA CEE. Asimismo, ante la nota informativa -publicada el 15 de noviembre de 2023 en el perfil de contratante- poniendo de manifiesto la presentación de un recurso especial por parte de INTEGRRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA, dicha entidad volvió a presentar escrito reiterando que el anterior se considerase un escrito de alegaciones al amparo del artículo 44.3 de la LCSP, sin perjuicio del eventual recurso especial que posteriormente pudiera interponer frente al acuerdo de adjudicación.

**SEGUNDO.** El 27 de noviembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal escrito remitido por el órgano de contratación al que, a su vez, adjunta (i) escrito presentado por INTEGRRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA en el registro electrónico de dicho órgano el 3 de noviembre de 2023 y dirigido a la mesa de contratación, (ii) expediente de contratación, (iii) informe sobre la cuestión planteada y (iv) listado de licitadores.

En su escrito de remisión, el órgano de contratación denomina recurso especial en materia de contratación al escrito de alegaciones presentado por INTEGRRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA, al que hemos hecho mención en el antecedente previo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

El artículo 46.4 de la LCSP dispone que *«En lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

*En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.*

*En todo caso, los Ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta Ley. El Pleno de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros. El resto de los Ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan».*

Por otro lado, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, lo define en su artículo 1 como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.



Asimismo, el artículo 10 del citado Decreto autonómico, modificado por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, dispone lo siguiente:

*«1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).*

*2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.*

*3. En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.».*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las entidades locales de Andalucía o de sus entes adjudicadores vinculados, en el supuesto examinado por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia; en concreto, al mencionado artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones pues, solo en el caso de que estas no opten por la creación de sus propios órganos, ni soliciten la asistencia de la Diputación Provincial, será cuando este Tribunal tenga competencia para resolver los recursos que se interpongan en esta materia.

En consonancia con todo lo anterior, el Ayuntamiento de Almería ha optado actualmente por la vía prevista en el artículo 10.1 del Decreto autonómico de crear un órgano propio, que es competente para el conocimiento y resolución del recurso especial y de las reclamaciones en materia de contratación que se interpongan contra los actos dictados en su ámbito municipal. El Ayuntamiento de Almería aprobó el Reglamento Orgánico de su órgano unipersonal de resolución del recurso especial en materia de contratación el 21 de abril de 2022, (BOPA de 20 de mayo de 2022). Dicho órgano quedó constituido con la provisión de la plaza de su titular el 11 de octubre de 2022; y si bien se encuentra actualmente en funcionamiento, no figura como órgano encargado de la resolución del recurso especial en materia de contratación en el anuncio de licitación de 23 de junio de 2022, ni en los pliegos que rigen la contratación.

A fin de resolver la cuestión sobre la competencia y la extensión de la jurisdicción de los Órganos administrativos o Tribunales de resolución del recurso especial en materia de contratación, creados por la legislación nacional y autonómica como exigencia del Derecho de la Unión Europea, conviene remontarse a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de abril de 1994, Almelo y otros (Asunto C-393/92), donde el Tribunal identificaba seis criterios que confieren la condición de “*órgano jurisdiccional*”: el origen legal del órgano; su permanencia; el carácter obligatorio de su jurisdicción; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación de normas jurídicas y la independencia (considerando 21). Todos estos caracteres tienen un corolario común: ofrecer la garantía de la independencia y mostrar, desde el inicio del procedimiento, cuáles son todas las reglas sustanciales de desenvolvimiento de una determinada licitación. Así, el documento básico donde se han de



plasmar estos caracteres como garantía de transparencia, igualdad, y no discriminación son los pliegos, los cuales como veremos han de tener un contenido de mínimo necesario que resultará invariable salvo que se produzca su previa modificación, siempre y cuando sea ello posible.

Es decir, los pliegos son los documentos básicos y esenciales de cualquier licitación pública que garantizan el desenvolvimiento de la licitación conforme a los principios y garantías legales que rigen el procedimiento. Los pliegos contienen los derechos y obligaciones de las partes constituyendo “la ley del contrato”, siendo constante la mención por la doctrina y los tribunales de recursos contractuales al carácter obligatorio y plenamente vinculante de los pliegos para el órgano de contratación, para todos los licitadores y para el contratista. Ello supone la necesidad y obligación de que los órganos competentes sean rigurosos en su redacción, así como de los órganos de resolución del recurso especial en su aplicación.

En línea con lo expuesto, conviene señalar que el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala en sus artículos 10 y 11 que será contenido mínimo de los pliegos la mención de la atribución de competencia del órgano a quien corresponda la resolución del recurso especial en materia de contratación. Esta idea lógicamente enlaza con las garantías de los administrados, y con la idea del “*juez ordinario predeterminado por la Ley*”, aplicable al ámbito del recurso especial, dada su naturaleza cuasi jurisdiccional, lo cual supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ello determina que, con carácter previo al hecho motivador de su actuación, se haya creado el órgano y se le haya dotado de jurisdicción y competencia.

Con base en lo expuesto, atendiendo al momento de aprobación de los pliegos, la competencia para conocer del presente recurso especial resulta ser del Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de Andalucía. De otro modo, se posibilitaría un cambio competencial de órgano administrativo encargado de resolver el recurso especial a capricho de cada Administración durante la fase licitación y adjudicación, en detrimento claro de la seguridad jurídica y garantías de los licitadores; siendo de carácter muy significativo el contenido de los pliegos, en lo referente a la competencia del órgano administrativo para resolver un recurso especial, que no ha resultado en ningún momento modificado y que supone una clara garantía a favor de los licitadores de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

## **SEGUNDO. Sobre la naturaleza del escrito presentado por INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA en el registro electrónico del órgano de contratación.**

Como se ha indicado en los antecedentes, INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA presentó el 3 de noviembre de 2023, en el registro del órgano de contratación, un escrito dirigido a la mesa de contratación, del que transcribimos el contenido más relevante a los efectos de determinar la naturaleza jurídica del mencionado escrito:

*<< (...) En fecha 2 de noviembre de 2023 ha sido publicada el acta de la reunión de la Mesa de Contratación del pasado 20 de octubre de 2023, en la que se acordó considerar cumplimentado el requerimiento efectuado y calificar favorablemente la documentación administrativa presentada por la empresa que ha resultado clasificada en primer lugar, DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. (...)*

(...)



Dispone el artículo 44.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (“LCSP”), que: “3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”

Pues bien, al amparo de lo dispuesto en el mencionado precepto y a la vista de los defectos graves que presenta la documentación presentada por DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., que debería haber sido objeto de calificación desfavorable, al contrario de lo que se ha hecho, por medio del presente escrito venimos a poner de manifiesto que procede la exclusión de DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., al carecer de la solvencia exigida, sin que pueda basarse en la solvencia y medios de DIMOBA SERVICIOS, S.L., por encontrarse ésta incurso en prohibición de contratar, y sin que pueda pretender basarse íntegramente en medios externos sin haber acreditado al menos un mínimo de solvencia propia (...)

(...)

Entendemos, por las razones expuestas, que la Mesa de Contratación debería haber tenido por no cumplido el requerimiento de documentación previa efectuado a por DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. y su posterior trámite de subsanación, calificando desfavorablemente dicha documentación aportada, y haber acordado su exclusión por carecer manifiestamente de la solvencia exigida, sin que pueda basarse para acreditarla en la de DIMOBA SERVICIOS, S.L., por encontrarse ésta incurso en prohibición de contratar y por carecer la primera de un mínimo de solvencia.

Del mismo modo, entendemos que el órgano de contratación debería rechazar la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación a favor de DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., si ya se hubiera producido, y ordenar que se excluya a dicha licitadora y que se requiera la documentación previa a la adjudicación a la siguiente clasificada, esto es, a mi representada, INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS ANDALUCIA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L.

En su virtud,

SOLICITO que tenga por presentado este escrito, lo admita, tenga por realizadas las manifestaciones contenidas en el mismo y, de acuerdo con lo expuesto, proceda la Mesa de Contratación a rectificar los acuerdos adoptados en su reunión del pasado 20 de octubre de 2023 y, en su lugar, acuerde tener por no cumplido el requerimiento de documentación previa realizado a DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., y el trámite de subsanación concedido posteriormente, y en consecuencia, la exclusión de dicha licitadora por las razones expresadas en el presente escrito, solicitando a mi representada, como siguiente clasificada, que aporte la documentación previa a la adjudicación.

En el mismo sentido, y para el caso de que se haya elevado ya la propuesta de adjudicación a la Junta de Gobierno, procede que por parte de ésta se rechace dicha propuesta y se acuerde, en los mismos términos expresados y por las razones expuestas, la exclusión de la licitadora DIMOBA CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., ordenándose que se requiera a mi representada, como siguiente clasificada, para que aporte la documentación previa a la adjudicación.>> (El subrayado es nuestro).



Pues bien, INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA fundamenta el citado escrito de alegaciones dirigido a la mesa de contratación en lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP, conforme al cual << Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación>>.

No obstante, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal el citado escrito al considerar que debe ser calificado como un recurso especial en materia de contratación. Manifiesta, en tal sentido, que se trata de un recurso contra el acuerdo de la mesa, de 20 de octubre de 2023, que califica favorablemente la documentación presentada por DIMOBA CEE con carácter previo a la adjudicación y contra la adjudicación, siendo ambos actos susceptibles de recursos especial. En consecuencia, estima que, al tratarse de un error de calificación de la recurrente en el escrito presentado, se remite a este Tribunal para su resolución.

A la vista de cuanto se ha expuesto, procede analizar si el reiterado escrito de alegaciones de INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA tiene, en efecto, naturaleza de recurso especial, siendo la respuesta negativa por las siguientes razones:

Se trata de un escrito dirigido a la mesa instando de la misma la rectificación de un acuerdo previo y, en última instancia, solicitando de la Junta de Gobierno Local el rechazo de la propuesta de adjudicación, a fin de que en cualquiera de ambos casos se acuerde la exclusión de DIMOBA CEE.

Resulta, pues, patente y claro -y así ha quedado expresado en el antecedente primero de esta resolución- que INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA no estaba ejerciendo voluntad impugnatoria alguna ante este Tribunal, pretendiendo tan solo que, en sede del mismo procedimiento de adjudicación, se excluyese a DIMOBA CEE, previa rectificación del acuerdo adoptado por la mesa en cuanto a su admisión por considerar correcta la documentación presentada con carácter previo a la adjudicación. Para llegar a tal conclusión, basta con tener en cuenta a quién va dirigido el escrito de alegaciones, qué se solicita en el mismo y de quién.

Por otro lado, no es cierto, como se indica en el informe del órgano de contratación, que se estuviera impugnando también la adjudicación. Con posterioridad al escrito de alegaciones dirigido a la mesa, INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA presentó recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, que ha sido resuelto en sentido estimatorio parcial en nuestra Resolución 602/2023, de 7 de diciembre.

Así las cosas, lo único que podría discutirse es si, al solicitarse la rectificación del acuerdo de la mesa que acordó calificar favorablemente la documentación administrativa presentada por DIMOBA CEE, se pudiera estar impugnado la indebida admisión de esta empresa que, como sabemos, es un acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP. Ahora bien, la voluntad de INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA al presentar su escrito de alegaciones a la mesa de contratación el 3 de noviembre era precisamente (i) propiciar la rectificación de una irregularidad que entendía cometida por la mesa y (ii) que dicha rectificación se produjera antes de que se pronunciara el órgano de contratación dictando la adjudicación como acto declarativo de derechos.

Todo este conjunto de circunstancias, incluido el recurso especial contra la adjudicación posteriormente presentado por INTEGRA MGSÍ CEE-ANDALUCÍA, nos lleva a concluir que con el reiterado escrito de alegaciones presentado el 3 de noviembre, esta empresa pretendía tan solo que, antes de la adjudicación y cuando no existía aún acto alguno declarativo de derechos, se corrigiera una irregularidad en el seno del procedimiento de



adjudicación por parte de los órganos administrativos intervinientes en la licitación; todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Con base en las anteriores consideraciones, no cabe tramitar como recurso especial el escrito presentado el 3 de noviembre de 2023 en el registro del órgano de contratación. Procede, pues, declarar concluso el procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones. Asimismo, la tramitación en esta sede del recurso especial contra la adjudicación, que ha sido resuelto mediante la Resolución 602/2023, ha permitido garantizar el derecho de defensa de la entidad interesada y dar satisfacción procesal a sus pretensiones.

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

### **ACUERDA**

**ÚNICO.** Inadmitir como recurso especial en materia de contratación el escrito presentado por la entidad **INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS, CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO - ANDALUCÍA S.L. (INTEGRA MGS I CEE-ANDALUCÍA)**, dirigido a la mesa de contratación del Ayuntamiento de Almería, a fin de que se acuerde la exclusión de la entidad propuesta para la adjudicación del contrato denominado “Servicio de auxiliares de servicios y control de accesos del parque de las familias-fase i (Almería)”, convocado por el Ayuntamiento de Almería (Expte. C-11/22); y, en consecuencia, declarar concluso el procedimiento con archivo de las actuaciones.

**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.

