

**EXPTE DEH23SEG****Contrato de seguridad DEH Cantabria: Gerencia Regional del Catastro, TEAR y archivo catastral**

En fecha 11 de abril de 2023 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), la convocatoria de procedimiento abierto del contrato de referencia, bajo el número de expediente DEH23SEG. El valor estimado del contrato asciende a 109.004 euros.

A la licitación han concurrido 2 empresas: EULEN SEGURIDAD, S.A. y SELEC GLOBAL SECURITY, S.A.

En fecha 4 de mayo de 2023 se notificó, a través de la PCSP, el acuerdo de la Mesa de Contratación en virtud del cual, se decide *“Excluir a la empresa EULEN SEGURIDAD, S.A., en aplicación del art. 73.3 LCSP, debido a que la empresa no cumple con la cláusula 7.1.2 del PCAP ya que, de acuerdo con el certificado del ROLECE, incurre en una prohibición para contratar del art. 71 LCSP, durante el plazo de 7 meses, del 19-04-2023 al 18-11-2023, en el ámbito de todo el Sector Público”*. Posteriormente, en fecha 24 de mayo de 2023, se ha publicado Acuerdo de Adjudicación a favor de la mercantil SELEC GLOBAL SECURITY, S.A.

En fecha de 26 de mayo de 2023 Eulen Seguridad S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) contra dicho acuerdo de exclusión.

Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 8 de junio de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

El 8 de junio de 2023 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó auto en el PO 639/2023, en el que se condicionaba la suspensión a la aportación de una caución:

- a. “Por ello, previamente a la eficacia de este auto, como condición necesaria para la efectividad del mismo, será preciso que la entidad actora constituya, como requisito de la suspensión expresada garantía.”
- b. “Suspender la ejecución de la resolución impugnada, solicitada por la representación de EULEN SEGURIDAD, S.A en el recurso núm. 639/2023, previa constitución de garantía conforme a lo razonado en el precedente fundamento de derecho 4º.”



El 3 de agosto de 2023, el TACRC desestima el recurso presentado por Eulen en el expediente DEH23SEG y, además, da un plazo de 2 meses para un nuevo recurso de Eulen.

Llegados a este punto, consultada la Abogacía del Estado en Cantabria al respecto, nos hace las siguientes consideraciones:

1. La suspensión que acordó el TACRC no impide la formalización del contrato.
  - a. El propio acuerdo de suspensión indicó *“será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada”*.
  - b. La resolución que desestimó el recurso acordó: *“Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.*
  - c. Asimismo, la LCSP parece bastante clara al respecto, ya que el citado art. 153.3 establece: *“Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco (...). De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión”*.
  - d. Lo anterior, configura una situación en la que conforme con el art. 117.4 Ley 39/2015 no impone entender que sigue surtiendo efectos la suspensión hasta que pase el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo o el tribunal denegase la medida cautelar.
2. El auto de medida cautelar que suspende la prohibición de contratar tampoco impide continuar con la formalización.
  - a. El TACRC ya tuvo en consideración la existencia de ese auto de medida cautelar y, pese a ello, consideró que la exclusión de EULEN fue correcta.
    - i. Respecto al momento a tener en cuenta para determinar si la exclusión fue correcta o no, el TACRC indica: *“la revisión –por parte de este Tribunal– de la conducta del órgano de contratación por lo que respecta a la actuación impugnada, ha de estar al tiempo en que esta fue dictada y de considerar los elementos de juicio de que el citado órgano disponía en ese momento, a fin de concluir su conformidad –o no– a Derecho.”*
    - ii. En cuanto a la incidencia del auto de medida cautelar de la Audiencia Nacional, el TACRC razona: *“conforme a los parámetros jurisprudenciales recién expuestos del Tribunal Supremo, no cabe sino confirmar la actuación impugnada por cuanto que –al tiempo en que fue dictada– el órgano de contratación, con buen criterio,*



*consideró que la prohibición para contratar ya desplegaba efectos una vez inscrita en el ROLECE en virtud del artículo 73.3 de la LCSP, al no disponer en ese momento de ningún elemento de juicio que pudiera llevarle a concluir lo contrario; en este sentido, la medida cautelar interesada por la recurrente en el seno del procedimiento contencioso-administrativo iniciado ante la Audiencia Nacional contra la declaración de dicha prohibición, consistente en la suspensión de su ejecución, no ha sido otorgada hasta el día 8 de junio de 2023 mediante Auto de dicho órgano jurisdiccional, ...”.*

- iii. Añade el TACRC: *“Lo determinante aquí, se insiste, es que la prohibición de contratar surtía ya efectos en la fecha en que fue publicada en el ROLECE y no ha sido suspendida su eficacia hasta que se dictó el citado Auto de la Audiencia Nacional de fecha 8 de junio de 2023. (...). Atendido todo lo anterior, lo cierto es que la exigencia consistente en la ausencia de no estar incurso en prohibición de contratar en los licitadores que, conforme al artículo 140.4 de la LCSP, debe subsistir desde el fin del plazo de presentación de ofertas hasta el momento de perfección del contrato, se incumplía por la recurrente en la fecha del acto de exclusión aquí recurrido, el cual fue adoptado por el órgano competente para ello ex artículo 326.2.a) de ese texto legal; lo que determina que la recurrente carecía de este requisito de aptitud para contratar con el sector público al tiempo en que el contrato debía ser adjudicado.”*
- b. Lo anterior es conforme con la normativa general sobre los efectos de las medidas cautelares en la LJCA, que establecen la vigencia de la medida cautelar desde que se dicte el auto: bien por tramitación ordinaria, bien con las especialidades del art. 135.

De acuerdo con ello, ante la existencia de un acuerdo de adjudicación a favor de un sujeto concreto, no suspendido, este órgano de contratación debe seguir los trámites necesarios para la formalización del contrato.

## LA DELEGADA ESPECIAL DE ECONOMÍA Y HACIENDA,

Firmado electrónicamente

Ana Jiménez García