Recurso 214/2020

Resolución 422/2020

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

Sevilla, 26 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE C.E. SOCRATES, SL/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS, SL** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Apoyo en las tareas de información, orientación especifica y atención a personas interesadas en los procedimientos de evaluación y acreditación de competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Cofinanciado por el Fondo Social Europeo, dentro del Programa Operativo Fondo Social Europeo de Andalucía 2014-2020» (Expte. 219/811139), promovido por la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de febrero de 2020, 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 indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 179.864,94 euros.

SEGUNDO. 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 29 de julio de 2020, acordó la exclusión de la UTE C.E. SOCRATES, SL/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS, SL.. La exclusión fue comunicada a la ahora recurrente el 31 de julio de 2020.

CUARTO. El 4 de agosto de 2020, la UTE C.E. SOCRATES, SL/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS, SL presentó en el Registro electrónico del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acto señalado en el antecedente previo, que se recibió el 7 de agosto de 2020 en este Tribunal junto con otra documentación necesaria para la tramitación del mismo, remitida por el órgano de contratación.

QUINTO. El 7 de agosto de 2020 la entidad ahora recurrente presentó en el registro electrónico del órgano de contratación anexo documental al recurso presentado, que se recibió el 10 de agosto de 2020 en este Tribunal, remitido por el órgano de contratación

SEXTO. Mediante oficios de 25 de agosto y 3 de septiembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación documentación complementaria necesaria para la tramitación del presente recurso. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 27 de agosto y 3 de septiembre de 2020.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 11 de septiembre de 2020, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, sin que conste que se haya presentado ninguna en el plazo conferido.

OCTAVO. El 10 de septiembre de 2020, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, el acuerdo por el que se excluye de la licitación a la recurrente fue adoptado por la mesa de contratación, el 29 de julio de 2020, y comunicado a la recurrente el 31 de julio de 2020, por lo que el recurso presentado el 4 de agosto en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La entidad recurrente solicita se tenga por interpuesto el recurso especial *"frente a la "Notificación de exclusión de procedimiento de licitación" y previa a la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva la paralización del expediente 2019/811139, conforme al art. 51.1 LCSP."*

En dicha notificación se le comunicaba que "*En el requerimiento de subsanación de documentación previa de fecha 22 de julio se solicitó a la Empresa CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L. certificado de aprobación y depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, por alguno de los medios previstos en el Anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, dado que solo aportaban información relativa a su presentación."*

Una vez revisada la subsanación, se comprueba que la empresa CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L no alcanza en las cuentas anuales aportadas y debidamente depositadas en el Registro Mercantil, el importe mínimo exigido en el Anexo XV "Solvencia económica y financiera" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por todo ello, esta Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento de licitación a la UTE CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS, S.L."

La recurrente alega en su defensa que *"La entidad que concurre al concurso es la UTE C.E. Sócrates, SL/Red Nodos Servicios Integrados, SL, constituida por las dos empresas referenciadas, con una participación por parte de cada una de ellas del 50%, tal y como acreditan las escrituras que se adjuntan. Así pues, en realidad, la solvencia que deben acreditar cada una de las dos mercantiles es justamente del 50% (esto es 134.898,70€) para alcanzar el*

importe requerido: 269.797,41€. Por otro lado, la suma de las capacidades económicas presentada es muy superior a la requerida, tal y como se evidencia en el cuadro que sigue:

Entidad	*Volumen de negocios*
Red Nodos Servicios Integrados, SL. Ejercicio 2017	*227.438,63€*
Centro de Estudios Sócrates, SL. Ejercicio 2018	*229.737,50€*
Total capacidad económica de la UTE	*457.218,13€*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, tras relacionar en los antecedentes de hecho del mismo, los trámites seguidos en el procedimiento de adjudicación hasta la interposición del recurso especial, concluye que *"la exclusión de la UTE CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS por parte de la mesa de contratación está fundamentada no en "la suma de capacidades económicas y técnicas" como se indica en el escrito del recurso sino en* ***la ausencia de justificación****, a juicio de la mesa de que las cuentas de las sociedades que conforman la UTE* ***estén depositadas correctamente en el Registro Mercantil****. Lo único que presenta la Red Nodos es una solicitud de presentación de cuentas pero no consta que se hayan depositado.".*

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar si es conforme a derecho la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación.

Para ello, debemos partir de lo dispuesto en el anexo XV del PCAP respecto a los criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera, según el cual ésta se acreditará por medio del *"Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de 269.797,41euros.*

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

El depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios concluidos podrá acreditarse, de manera alternativa, por los siguientes medios:

a) Nota simple del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los últimos tres ejercicios disponibles.
b) Certificación en papel del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los últimos tres ejercicios disponibles.
c) Certificación telemática del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes a los tres últimos ejercicios disponibles.
d) Certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas clasificadas, siempre y cuando en el mismo estén inscritas las cuentas anuales correspondientes a los últimos tres ejercicios disponibles."

Respecto a la acreditación de la solvencia económica y financiera como UTE, se ha de estar con la recurrente, en que la suma de las capacidades económicas y técnicas es una de las finalidades de las UTEs. Así se recoge en la Resolución 556/2013, de 29 de noviembre de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o en la Resolución 120/2018, de 4 de mayo de 2018, de este Tribunal, y en el Informe 3/2019, de 3 de abril de 2019 sobre la acumulación de la solvencia técnica o profesional y económica y financiera acreditadas por cada una de las empresas que componen una Unión Temporal de Empresarios, de la Junta Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía, en los que apoya sus alegaciones la recurrente.

Así el órgano de contratación no discrepa de ello en su informe, sino que afirma que la causa de exclusión de la UTE recurrente no es *"la suma de capacidades económicas y técnicas" como se indica en el escrito del recurso".*

Sin embargo, la exclusión de la UTE recurrente se acordó en la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 29 de julio de 2020 en los mismos términos de la comunicación de ésta antes transcrita, motivada en que una de las entidades que constituyen la UTE, CENTRO DE ESTUDIOS SÓCRATES, S.L no alcanza el importe mínimo exigido en el Anexo XV *"Solvencia económica y financiera"* del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.(en adelante PCAP), en las cuentas anuales aportadas y debidamente depositadas en el Registro Mercantil.

No obstante, el órgano de contratación sostiene en su informe al recurso que la causa de la exclusión de la UTE recurrente es otra, concretamente, que la UTE no ha acreditado que las cuentas de las entidades que la constituyen estén correctamente depositadas en el registro, añadiendo que "*Lo único que presenta la Red Nodos es una solicitud de presentación de cuentas pero no consta que se hayan depositado",* sin que dicha entidad haya sido requerida al efecto, ni se incluya referencia a la misma en relación con la causa de exclusión de la UTE en el acta de la mesa de contratación donde se acuerda la misma, ni en la comunicación de exclusión.

No puede alterarse vía informe la causa de exclusión que operó en el procedimiento de licitación. Ello causaría indefensión a la recurrente que no puede defenderse ya en el seno del recurso de una causa de exclusión que no conoce. Además, el órgano de contratación se desvía del proceder que siguió en la licitación y en vez de defender la exclusión por la causa acordada, la refrenda pero por otra razón distinta. Ello resulta manifiestamente improcedente y deja entrever que no comparte ahora la exclusión por la causa acordada durante la licitación.

Por tanto, teniendo en cuenta la diferente motivación de la causa de exclusión que se ha mantenido durante el procedimiento de adjudicación y la mantenida en el informe al recurso por el órgano de contratación, este Tribunal considera que procede estimar el recurso especial presentado por la UTE, anulando la exclusión de la oferta de la UTE recurrente con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE C.E. SOCRATES, SL/RED NODOS SERVICIOS INTEGRADOS, SL** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Apoyo en las tareas de información, orientación especifica y atención a personas interesadas en los procedimientos de evaluación y acreditación de competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. Cofinanciado por el Fondo Social Europeo, dentro del Programa Operativo Fondo Social Europeo

de Andalucía 2014-2020» (Expte. 219/811139), promovido por la Consejería de Educación y Deporte y, en consecuencia, anular la exclusión de la oferta de la UTE recurrente con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la misma.

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 de 10 de septiembre de 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar 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.