Recurso 60/2024
Resolución 90/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO SERVICIOS, S.A.U.** contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de mantenimiento y gestión integral del Edificio Administrativo Torretriana, calle Juan Antonio Vizarrón s/n y del Edificio de Archivo de la calle Gramil 86, ambos en Sevilla», (Expte. CONTR 2023 651132), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de noviembre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación de urgencia, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato de 6.022.063.31 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 18 de enero de 2024 el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudicó el contrato a la entidad ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS S.L (en adelante, ELSAMEX o la adjudicataria).

SEGUNDO. El 8 de febrero de 2024, SERVEO SERVICIOS, S.A.U. (en adelante, SERVEO o la recurrente) presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato referenciado.

La Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que se recibió posteriormente en este Tribunal.

Finalmente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndose recibido en plazo las formuladas por la adjudicataria ELSAMEX.

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 2/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

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.

SERVEO ostenta legitimación para la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha presentado en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

SERVEO, en su escrito de recurso, solicita la anulación de la resolución impugnada con exclusión de la adjudicataria y retroacción del procedimiento al momento anterior a su dictado. Esgrime como fundamento de su pretensión los siguientes dos motivos de recurso.

(i) Mediante el primero de ellos manifiesta que la adjudicataria declaró expresamente en el DEUC que no tenía intención de subcontratar y por consiguiente no incluyó en su oferta el Anexo IX del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el que se debía hacer constar la parte del contrato que se tuviera previsto subcontratar, el importe de la subcontratación y la empresa subcontratista. Ello, a juicio de la recurrente, supone una infracción de lo dispuesto en el anexo C del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que exige, clara e indubitadamente, la obligación de subcontratar el mantenimiento de los aparatos elevadores con una empresa especializada en dicha actividad y que disponga de la acreditación específica a tal fin. Igualmente se requiere que la subcontratación se realice con la empresa fabricante de los ascensores, salvo autorización expresa de la Administración.

(ii) En el segundo motivo de recurso se afirma que ELSAMEX incumple, asimismo, lo dispuesto en la cláusula 2.1 del PPT, que regula el alcance de las labores de mantenimiento de las instalaciones del sistema de seguridad y del sistema de control de acceso. Manifiesta que la entidad adjudicataria no se encuentra habilitada para el mantenimiento conductivo, preventivo, correctivo y sustitutivo de los sistemas de seguridad y el sistema de control de acceso indicado en el PPT, conforme se exige legalmente al no contar con las autorizaciones

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 3/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

requeridas. Así, se aduce que la adjudicataria no consta inscrita como empresa autorizada conforme a lo dispuesto en la Orden INT/316/2001 y el Reglamento de Seguridad Privada, por lo que no puede desarrollar por sí misma los servicios de mantenimiento de sistemas de seguridad, ni de sistemas de Control de acceso conforme se indica en el PPT. Manifiesta la recurrente haber consultado diversos registros públicos de empresas de seguridad autorizadas, de los que adjunta capturas de pantalla, como acreditación de las afirmaciones formuladas. Además, y dadas las declaraciones contenidas en el DEUC, y mediante las que la adjudicataria manifestó su voluntad de no subcontratar, suponen una vulneración de la previsión contenida en la cláusula 2.1 del PPT.

Todo lo anterior, concluye la recurrente, comporta un claro incumplimiento de las exigencias del PPT que implica la exclusión de la oferta de ELSAMEX.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso formula las siguientes alegaciones.

a) Respecto al primero de los motivos de recurso, en el que SERVEO afirma que la adjudicataria incumplió la obligación, contenida en el PPT, de subcontratar el mantenimiento de los elevadores, el órgano de contratación entiende que la referencia en el PPT a que el adjudicatario subcontratará el mantenimiento de los aparatos elevadores con empresa que disponga de la acreditación específica para tal fin, no debe entenderse como una obligación de subcontratación, sino como una previsión para el supuesto de que no se pudiera realizar el mantenimiento de los ascensores directamente por la propia empresa adjudicataria.

Afirma que el PCAP en su cláusula 16, regula las condiciones de subcontratación de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la LCSP, y por tanto la subcontratación aparece como una posibilidad y no como una imposición u obligación. Argumenta que la posible contradicción entre el PCAP y el PPT ha de resolverse de conformidad con lo previsto en la cláusula 1 del PCAP que establece *"(…) En caso de discordancia entre el presente pliego y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato (...)."*

Por tanto, al no establecerse en el PCAP la subcontratación como obligatoria ni exigirse que determinadas partes del contrato sean ejecutadas directamente por la persona contratista, la oferta presentada por la empresa ELSAMEX se ajustó a lo establecido en el PCAP, optando por no subcontratar según lo declarado en el DEUC y permitiéndole su objeto social prestar el mantenimiento de aparatos elevadores.

No obstante, todo lo anterior, continúa el órgano de contratación, la empresa ELSAMEX en fase previa a la formalización del contrato tal como se prevé en el apartado 16 del anexo I del PCAP, ha presentado con fecha 9 de febrero de 2024 el plan de mantenimiento donde dice expresamente que va a subcontratar determinadas prestaciones del contrato, entre ellas el mantenimiento de los aparatos elevadores.

b) En cuanto al segundo de los motivos de recurso, mediante el que se denuncia que la oferta de la adjudicataria incumple lo dispuesto en la cláusula 2.1 del PPT, que regula el alcance de las labores de mantenimiento de las instalaciones del sistema de seguridad y del sistema de control de acceso, el órgano de contratación en su informe defiende la actuación de la mesa de contratación que afirma actuó de forma correcta a lo largo de todo el proceso de licitación de acuerdo con lo establecido en el PCAP y la documentación exigida por este a las empresas licitadoras y a las empresa propuesta como adjudicataria, entre las que no se encontraba incluida estar en posesión de la autorización administrativa que la recurrente cuestiona.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 4/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

No obstante, el órgano de contratación al igual que en la anterior alegación, informa que la empresa ELSAMEX en fase previa a la formalización del contrato, ha presentado con fecha 9 de febrero de 2024 el plan de mantenimiento donde dice expresamente que va a subcontratar determinadas prestaciones del contrato, entre ellas el mantenimiento de las instalaciones de seguridad.

Afirma que la incongruencia entre lo indicado en la oferta y en el citado plan debe resolverse conforme al criterio adoptado por este Tribunal recogido en la Resolución n.º 360/2019, de 31 de octubre, en la que en un caso similar se decía: «*(…) Así las cosas, aun cuando desde una perspectiva teórica la subcontratación de la explotación de la CRA era posible al amparo de la normativa sectorial y de los pliegos de esta contratación, la entidad adjudicataria se autolimitó cuando afirmó y declaró en el DEUC que no iba a subcontratar, dejando de aportar la información requerida al respecto. Tal declaración es tan clara y rotunda que no admite modulación ni aclaración alguna, aparte de que afecta a aspectos sustanciales de la contratación y no a meros datos generales informativos de esta, por lo que permitir ahora que la adjudicataria subcontrate la explotación de la CRA en contra de lo inicialmente declarado supondría una clara vulneración del contenido de los pliegos y del principio de igualdad de trato, en claro beneficio de la entidad adjudicataria incumplidora de los mismos. En parecidos términos, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 995/2019, de 6 de septiembre.*
A la luz de lo expuesto, en el supuesto analizado hemos de concluir que no resulta posible la subcontratación de la actividad no autorizada, si bien no por las razones esgrimidas en el recurso, sino porque la adjudicataria manifestó en el DEUC que no iba a subcontratar. (...).».

Tras lo expuesto, el informe del órgano de contratación concluye diciendo que*: «Por tanto, pese a que la Mesa de Contratación actuó de forma correcta a lo largo de todo el proceso de licitación de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y la documentación exigida por este que debían presentar las empresas licitadoras y la empresa propuesta como adjudicataria, este órgano de contratación considera que la empresa ELSAMEX ha vulnerado el contenido del PCAP al no presentar a su debido tiempo la información sobre la subcontratación tal como se requiere en el apartado 10 del anexo I del PCAP, no siendo posible informar, a través del Plan de Mantenimiento presentado y a estas alturas de la licitación, que va a subcontratar determinadas prestaciones cuando antes indicó en su oferta que no iba a subcontratar.»*.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

ELSAMEX se opone a los motivos del recurso, alegando los siguientes argumentos:

(i) Tras reproducir el contenido del anexo C del PPT, alega que en el mismo se estableció la obligación de subcontratación de una parte del objeto del contrato, concretamente del mantenimiento de los aparatos elevadores. Afirma que sólo tiene sentido cumplimentar el formulario DEUC, cuando la subcontratación es una decisión del licitador, pero no, cuando es una obligación establecida en los pliegos.

Tras referir diversas resoluciones de los Órganos de resolución de recursos contractuales relativa a la procedencia de subsanación de las ofertas por defectos formales, a la interpretación antiformalista de los pliegos y al principio de proporcionalidad, concluye que en el presente asunto sólo caben dos opciones, entender que se ha cumplido con el PPT, o provocar *"una situación de indefensión y de agravio comparativo con el resto de los licitadores a los que si se les permitió subsanar".*

(ii) En cuanto al segundo de los motivos de recurso relativo a la cláusula 2.1 del PPT, ELSAMEX realiza una detallada relación de los requerimientos documentales que le fueron formulados tras ser propuesta como adjudicataria del contrato y la documentación por ella aportada, tras lo cual concluye que: *«Es evidente que el órgano de contratación ha actuado y ha pedido la subsanación de la documentación que ha considerado.».*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 5/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

(iii) Alega que el posible error de no señalar la intención de subcontratar y cumplimentar el DEUC vino ocasionado por la necesidad de obtener aprobación previa de la administración, de la empresa a subcontratar, ya que el pliego obliga a presentar «*una terna de empresas mantenedoras que reúnan los requisitos indicados, de entre las cuales la Administración seleccionará la que justificadamente considere más adecuada para el servicio*». Cita como precedente favorable a la subsanación del DEUC recogida en la Resolución 103/2020, de 12 de mayo, de este Tribunal.

SEXTO: Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Al objeto de centrar el debate interesa conocer, en primer lugar, la regulación contenida en el PCAP sobre la cuestión objeto de controversia, así como, mencionar las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación.

Así la cláusula 9.2.1del PCAP al enumerar la documentación que las empresas licitadoras deben incluir, en su caso, en el sobre electrónico n.º 1 relativo a la documentación acreditativa de los requisitos previos, incluye las siguientes:

«a) Conforme a lo establecido en los artículos 140 y 141 de la LCSP se presentará una declaración responsable que se ajustará al formulario del Documento Europeo Único de contratación (DEUC).
(…)
i) La Declaración sobre Subcontratación.
En el supuesto de que en el Anexo I-apartado 10 se haya señalado que las personas licitadoras indiquen la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, deberán presentar una declaración al respecto señalando el importe y el nombre o el perfil empresarial de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización.
(…)
En el caso de que se prevea realizar alguna subcontratación se deberá presentar declaración según modelo del Anexo IX.»

En la cláusula 16 del PCAP "Subcontratación", se dispone en lo que aquí interesa que: *«De conformidad y con las limitaciones establecidas en el artículo 215 de la LCSP, la persona contratista podrá concertar con terceras personas la realización parcial de la prestación objeto de este contrato, con las excepciones recogidas en el presente pliego, lo que implicara la realización de una parte de la prestación, objeto del contrato, por persona o entidad distinta de la persona contratista, que está ligada a esta por un contrato que es siempre de naturaleza privada, de tal modo que la persona subcontratista solo queda ligada ante la persona contratista, no teniendo esta acción directa contra esta Administración. No obstante, la persona contratista tiene siempre la responsabilidad de ejecutar todo el contrato.*

De conformidad con los artículos 75.4 y 215.2 e) de la LCSP, en el Anexo I-apartado 10 se especificará si hay determinadas tareas críticas, partes o trabajos que, en atención a su especial naturaleza, deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, si se dieran los supuestos de los artículos 215.2 d) y e) de la LCSP.

En el Anexo I-apartado 10 se indicará si las personas licitadoras tendrán la obligación de cumplimentar la sección D, de la parte segunda del DEUC.».

Por su parte el aparatado 10 del anexo I al respecto dispone: «*10. SUBCONTRATACIÓN. Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma: No*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 6/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Obligación de cumplimentar la sección D: Información relativa a las personas subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico de la parte II del DEUC: Si
En caso afirmativo, debe facilitarse la información requerida en las secciones A y B de la parte II y en la parte III del DEUC por cada una de las personas subcontratistas o cada uno de los perfiles profesionales de subcontratistas?: Si
La persona contratista debe indicar en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar: Si
En caso afirmativo, las personas licitadoras deberán indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe (referido al presupuesto base de licitación) y el nombre o perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización, de acuerdo con el Anexo IX del PCAP.
La persona contratista debe indicar si tiene previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos: Si.»

En el apartado 16 del anexo I del PCAP "Plan de mantenimiento", en el último de sus apartados se dispone*: «El Plan de Mantenimiento se presentará con anterioridad a la formalización del contrato, en el momento de la licitación que sea requerido por el órgano de contratación, si bien, como establece el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el plazo de un mes desde la firma del Acta de Inicio del Servicio la empresa adjudicataria, una vez conozca las instalaciones, deberá presentar un Plan de Mantenimiento definitivo.».*

Por otro lado, y tras el examen de la documentación, obrante en el expediente de contratación remitido, en lo que aquí interesa, se extrae la siguiente información.

En la proposición presentada por la entidad adjudicataria se constata que ELSAMEX a la hora de cumplimentar el formulario del DEUC -parte II, Sección D (Información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurre el operador económico)- a la pregunta *"¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?"* marca la casilla de *"No",* razón por la que no facilitó la información requerida en las secciones A y B de la parte II y en la parte III del DEUC por cada uno de los subcontratistas o cada una de las categorías de subcontratistas, tal y como preveía el apartado 10 del Anexo I del PCAP.

Con fecha 19 de enero de 2024, por el servicio de contratación, se requiere a la adjudicataria ELSAMEX para que de conformidad con el apartado 16 del anexo I del PCAP, presente el plan de mantenimiento.

Con fecha 9 de febrero, la adjudicataria atiende el requerimiento que le fue formulado y presenta el plan de mantenimiento y documentación adjunta, de cuyo contenido se extrae la siguiente información.

- «SUBCONTRATAS COLABORADORAS ESPECIALISTAS
Durante la ejecución del Servicio, ELSAMEX contará con empresas que colaborarán en materias especializadas, con disposición y con el fin de aportar su experiencia a la calidad del servicio prestado
(…)
Los servicios a subcontratar son:
.- Electricidad en Alta o Media Tensión
.- Aparatos elevadores
.-Seguridad
.- Control electrónico de accesos
.- Pararrayos
.- Guíndola
.- Instalaciones de detección y extinción de incendios
.- DDD
.- Legionela

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 7/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

.- Pararrayos
.- Puertas automáticas
.- SAI's»

Asimismo, al Plan se adjuntan diversos anexos relativos a los planning de revisiones previstas, constando entre ellos el correspondiente al mantenimiento de ascensores, en el que expresamente consta la referencia *"Subcontrata".*

Además, y en el planning de los servicios de las instalaciones de seguridad, en la ficha denominada "Sistema de detección y Alarma. Circuito cerrado de Televisión. Edificio Principal", se señala que el mantenimiento corresponde a *"Subcontrata".*

SÉPTIMO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Como fundamento de su pretensión de exclusión de la entidad adjudicataria la recurrente alega dos motivos relacionados ambos con incumplimientos del PPT y con la declaración de la adjudicataria sobre la intención de no subcontratar contenida en el DEUC.

Mediante el primero de los motivos de recurso SERVEO articula su pretensión de exclusión alegando que ELSAMEX ha declarado expresamente en el DEUC que no va a subcontratar ningún servicio, y ello a pesar de que el PPT, en su Anexo C, obliga expresamente a la subcontratación del servicio de mantenimiento de los elevadores.

La adjudicataria, por su parte, se une a la línea argumental de la recurrente relativa a que la subcontratación del mantenimiento de elevadores se configura como una subcontratación obligatoria, si bien en su caso, para justificar el no haber manifestado en el DEUC su voluntad de subcontratar.

Pues bien, la referida cuestión viene regulada en el anexo C "Cuadro resumen de las características del contrato" del PPT, en los siguientes términos: «*El adjudicatario subcontratará el mantenimiento de los aparatos elevadores con empresa especializada en el mantenimiento de aparatos elevadores, que disponga de la acreditación específica para tal fin. Preferentemente la subcontratación se realizará con la empresa fabricante de los aparatos elevadores, salvo que expresamente la Administración autorice la subcontratación con otra empresa, en cuyo caso el adjudicatario presentara a la Administración una terna de empresas mantenedoras que reúnan los requisitos indicados, de entre las cuales la Administración seleccionará la que justificadamente considere más adecuada para el servicio. En cualquier caso, durante el periodo del contrato, la Administración podrá requerir la sustitución de la empresa subcontratada para el mantenimiento de los aparatos elevadores, por considerar que el servicio prestado no es adecuado, en cuyo caso se procederá a una nueva selección siguiendo el proceso señalado anteriormente.»*

El término imperativo *"subcontratará"* utilizado por el PPT es la razón en la que fundamentan recurrente y adjudicataria sus pretensiones relativas a que el mantenimiento de elevadores viene previsto como una obligación de subcontratación. Por su parte el órgano de contratación se opone a tal interpretación esgrimiendo, entre otras razones, que*: «Si bien es verdad que un anexo del PPT recoge esta obligación, hay que decir que la inclusión de esta cláusula en el PPT no es correcta, dado que el PPT no es el documento idóneo para regular las condiciones relativas a la subcontratación, sino que este documento es el PCAP. De este modo, siguiendo lo establecido en el artículo 68.3 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los PPT "en ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares".»*.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 8/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Entiende el órgano de contratación que las referencias contenidas en el anexo C del PPT «*no deben entenderse como una obligación de subcontratar, sino como una forma de regular la subcontratación (mal ubicada por las razones anteriormente señaladas).*».

Pues bien, y como antes se ha tenido ocasión de exponer, el PCAP es claro y explícito en cuanto al carácter potestativo de la subcontratación, que se regula de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 215 de la LCSP; así como sobre cuáles son las obligaciones y la documentación e información que ha de aportarse al sobre 1 de la oferta, en el supuesto de que el licitador opte por subcontratar alguna parte de la prestación; las cuales vienen recogidas en las cláusulas 9, y en el anexo I apartado 10 y el anexo IX del PCAP. Todas estas previsiones del PCAP fueron ignoradas por la licitadora adjudicataria al presentar su oferta. Tal incumplimiento no puede entenderse justificado por los términos del anexo C del PPT, como pretende la adjudicataria en sus alegaciones; entre otros motivos porque, como afirma el órgano de contratación en su informe, en caso de discrepancia entre ambos pliegos prevalecen las previsiones contenidas en el clausulado del PCAP, tal y como se dispone en la cláusula 1 del PCAP.

Además, si la adjudicataria albergaba dudas sobre cuáles eran los exactos términos de los pliegos sobre la presente cuestión, pudo formular aclaración sobre el sentido de estos, de conformidad con la previsión contenida en el último párrafo del artículo 138.3 de la LCSP. Posibilidad contemplada en la cláusula 7 del PCAP y en el apartado 5 del Anexo I, que otorga carácter vinculante a las respuestas a las aclaraciones de los pliegos.

Por otro lado, es un hecho indubitado en el presente asunto, tal y como manifiesta tanto el escrito de recurso como el órgano de contratación, y como este Tribunal ha tenido la oportunidad de constatar tras el examen del expediente de contratación, que la entidad adjudicataria, afirmó y declaró en el DEUC que no iba a subcontratar ninguna de las partes del contrato con terceros, razón por la que no facilitó la información requerida en las secciones A y B de la parte II y en la parte III del DEUC por cada uno de los subcontratistas o cada una de las categorías de subcontratistas, tal y como preveía el apartado 10 del Anexo I del PCAP, en coherencia con lo previsto en la cláusula 9.2.1. i) del citado pliego, que bajo el título *"Declaración sobre subcontratación"* señala *"En el supuesto de que en el anexo I se haya señalado que las personas licitadoras indiquen la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, deberán presentar una declaración al respecto señalando el importe y el nombre o el perfil empresarial de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización".*

Igualmente deviene probado que, pese a lo manifestado en el DEUC, ELSAMEX en el plan de mantenimiento presentado con fecha 9 de febrero de 2024, declara expresamente su voluntad de subcontratar entre otros trabajos el mantenimiento de aparatos elevadores.

De tales hechos se concluye que, una discrepancia sustancial, entre la declaración contenida en el DEUC y la documentación aportada en el plan de mantenimiento.

Sobre este punto la adjudicataria manifiesta que el error en que incurrió al cumplimentar el DEUC vino motivado por la previsión contenida en el anexo C del PPT, que preveía que el adjudicatario debía aportar «*una terna de empresas mantenedoras que reúnan los requisitos indicados, de entre las cuales la Administración seleccionará la que justificadamente considere más adecuada para el servicio*». Pues bien, en modo alguno se puede acoger tal justificación, además de por lo anteriormente argumentado, porque la referencia que reproduce ELSAMAX se encuentra sacada de contexto, dado que es una previsión contenida en el anexo C del PPT, para el supuesto de subcontratación de mantenimiento de elevadores y en el que la Administración haya autorizado que se pueda subcontratar con empresa distinta al fabricante. Por lo que en modo alguno tal apartado del PPT justificaría dejar de aportar la documentación requerida en los pliegos para el supuesto de subcontratación.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 9/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Cabe señalar que conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En el presente asunto la entidad adjudicataria se autolimitó cuando afirmó y declaró en el DEUC que no iba a subcontratar, dejando de aportar la información requerida al respecto. Tal declaración es tan clara y rotunda que no admite modulación ni aclaración alguna, aparte de que afecta a aspectos sustanciales de la contratación y no a meros datos generales informativos de esta, por lo que permitir ahora que la adjudicataria subcontrate el mantenimiento de ascensores en contra de lo inicialmente declarado supondría una clara vulneración del contenido de los pliegos y del principio de igualdad de trato, en claro beneficio de la entidad adjudicataria incumplidora de los mismos.

Sin que proceda admitir la pretensión de subsanación invocada por la adjudicataria, dado que los errores en los que incurre la formulación de su oferta no son meros errores materiales susceptibles de subsanación. En tal sentido este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre los requisitos que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia deben concurrir para afirmar que nos encontramos ante un error material (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal números 5/2018, de 12 de enero, 95/2018, de 4 de abril, 55/2019, de 27 de febrero, 67/2019, de 14 de marzo y 144/2020, de 1 de junio). En dichas resoluciones se cita la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, del Tribunal Constitucional que se refiere al error material como *«un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente».* Asimismo, se cita la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo que establece que *«(…) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación»*. Debe tratarse de *«simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos».* Debe apreciarse *«teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error».* Pues bien, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos se concluye, sin ningún género de dudas, que no cabe apreciar como error material subsanable las discrepancias puestas de manifiesto en la cumplimentación del DEUC sino que por el contrario tal incongruencia supone un error sustancial, de carácter reincidente como se verá en el segundo de los motivos de recurso, y de los que se deduce que la adjudicataria formuló su oferta ignorando las previsiones que respecto a la subcontratación establecían los pliegos, y sin aportar ninguna de la documentación e información requerida al optar por la subcontratación, y ello no sólo para los trabajos de mantenimiento de elevadores, sino también, como se verá en el siguiente motivo de recurso, para determinados trabajos de seguridad que también fueron objeto de subcontratación. Por tanto, no cabe subsanación, porque el análisis efectuado por la mesa de contratación de la documentación presentada en el sobre nº1 se realizó bajo la premisa, declarada en el DEUC por la licitadora adjudicataria, de que no se iba a subcontratar, por lo que no procedía requerir subsanación alguna al respecto. Por lo que ninguna indefensión ni agravio comparativo se puede invocar por ello. Es más, en el caso de aceptar la subsanación del DEUC pretendida por ELSAMEX en un momento procedimental posterior a la fase de examen de documentación administrativa en la que se analiza el DEUC, y una vez valorada las ofertas, ésta devendría extemporánea y supondría una vulneración de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia previstos en el artículo 132 de la LCSP, ya que se estaría aceptando la alteración significativa de la proposición de la empresa licitadora y sus capacidades para ser adjudicataria del contrato.

En consecuencia, este Tribunal considera que la discrepancia observada entre lo declarado en el DEUC y el plan de mantenimiento aportado con posterioridad constituye causa de exclusión de la oferta de la adjudicataria, en este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución, 360/2019, de 31 de octubre, o en la

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 10/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Resolución 439/22, de 2 de septiembre. En ellas además se recoge el pronunciamiento del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 995/2019, de 6 de septiembre, en la que se decía que:

"En todo caso la cumplimentación del DEUC con respuestas que no respondían a la verdad de los hechos lo colocó en una posición de ventaja respecto de aquellos que, en su misma situación, los certificaron correctamente, exigiéndoles por ello el cumplimiento de la obligación prevista en el PCAP, cumpliendo tal obligación o siendo excluido por no cumplirla, mientras que la recurrente eludía el cumplimiento de la obligación impuesta en el PCAP, vulnerando con ello los principios de igualdad de trato y no discriminación que presiden la contratación administrativa, conforme a los artículos 1.1 y 132 de la LCSP.
Por ello, no procedía subsanar el vicio, aun aceptando que se produjo por error, en el trámite del articulo 150.2 LCSP, pues era insubsanable, tanto porque no puede corregirse después de completada la fase de valoración, pues la declaración debía presentarse con la oferta conforme al artículo 215.2.a) LCSP, como porque tal subsanación, de admitirse extemporáneamente una vez propuesta la adjudicación del contrato, vulneraría los principios, no solo contractuales sino constitucionales, de igualdad de trato y no discriminación, respecto de aquellos licitadores que, en idéntica situación de hecho, por haber cumplimentado correctamente el DEUC, a diferencia de la recurrente, cumplieron la obligación del PCAP en tiempo y forma, o fueron excluidos por no cumplirla".

Por tanto, la adjudicataria ELSAMEX faltó a la diligencia que le era exigible al no cumplimentar el DEUC correctamente, obligación que le impone tanto la LCSP como el PCAP, y por lo que debe soportar las consecuencias que de ello se derivan.

Con base a las consideraciones realizadas se estima el primero de los motivos de recurso.

Mediante el segundo de los motivos de recuso la recurrente plantea una cuestión sustancialmente igual a la controversia anteriormente analizada. Así afirma que ELSAMEX incumple, asimismo, con lo dispuesto en la cláusula 2.1 del PPT, dado que, al no estar habilitada para el mantenimiento de instalaciones de seguridad y no constar inscrita como empresa autorizada, no puede desarrollar por sí misma los servicios de mantenimiento de Sistemas de Seguridad ni de Sistemas de Control de acceso conforme se indica en el PPT, ni puede subcontratar tales servicios dado que declaró en el DEUC que no iba a subcontratar ninguna actividad.

El PPT dispone en su cláusula 2 "Alcance", apartado 2.1 "Instalaciones", lo siguiente: *«"El adjudicatario realizara las operaciones de mantenimiento conductivo, preventivo, correctivo y sustitutivo para garantizar el adecuado funcionamiento y la mejor conservación de las instalaciones, para optimizar la eficiencia energética y para asegurar la obtención en cada momento de todas las prestaciones exigidas en su respectiva documentación técnica, proyecto de ejecución y manuales de características técnicas proporcionadas por los fabricantes de cada equipo.*
En las instalaciones objeto del servicio de mantenimiento se entienden incluidos todos sus equipos y elementos, así como cualquier otro auxiliar que fuese necesario para su correcto funcionamiento o control, incluyendo el conexionado entre ellos.
El adjudicatario deberá incluir en su Plan de Mantenimiento Provisional, con anterioridad a la formalización del contrato, cada uno de los sistemas, equipos o unidades incluidos en el ámbito definido para el mantenimiento, incorporando las fichas de mantenimiento preventivo, en las que se establezcan las operaciones a realizar y el calendario de revisiones que, en cualquier caso, serán, al menos, las establecidas por la normativa vigente. Dichas instalaciones, se relacionan agrupadas a continuación:
(…)
• Sistema de seguridad: comprende todos los elementos de detección de intrusión y control de acceso al edificio y sus distintas dependencias (detectores volumétricos, detectores infrarrojos, detectores magnéticos, cableado,

Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 11/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

multiplexores, central de seguridad, etc.); el circuito cerrado de televisión (cámaras, cables, equipo informático, equipos de secuenciación, equipos de grabación, monitores, y otros elementos electrónicos); los arcos detectores de metales, etc.).

• Sistema de control de acceso: que comprende todos los elementos de control de acceso al edificio y su urbanización, así como de gestión de personal y de visitantes, los programas informáticos que los hacen operativos y cualquier otro elemento necesario para el correcto funcionamiento del sistema (equipo informático, unidades lectoras de tarjeta, tornos, bucles de conteo de vehículos, panel indicador de aforo, barreras automáticas, elementos de maniobra y control, etc.).»

Pues bien, ELSAMEX en el plan de mantenimiento presentado con fecha 9 de febrero de 2024, declara expresamente su voluntad de subcontratar el mantenimiento de las instalaciones de seguridad; y ello pese a que, como tuvimos ocasión de exponer en el motivo anterior, la adjudicataria manifestó en el DEUC su intención de no subcontratar.

Sobre esta cuestión la adjudicataria en sus alegaciones se limita a afirmar que «*Es evidente que el órgano de contratación ha actuado y ha pedido la subsanación de la documentación que ha considerado.».*

Por su parte el órgano de contratación en su informe manifiesta que la adjudicataria acreditó su solvencia de conformidad con la clasificación profesional exigida en el apartado 4 del anexo I del PCAP, sin que el clausulado del PCAP exigiese habilitación empresarial o profesional alguna. Cuestión sobre la que la adjudicataria no formula alegación, pero que ciertamente deviene intrascendente para permitir a este Tribunal concluir sobre la presente controversia, y ello dado que una vez aportado el Plan de Mantenimiento ha quedado acreditada la voluntad de la adjudicataria de subcontratar los referidos servicios de mantenimiento, y ello, en contra de lo inicialmente declarado en el DEUC, donde se autolimitó a esa opción, por lo que permitir ahora que la adjudicataria subcontrate los citados servicios de mantenimiento, en contra de lo inicialmente declarado supondría una clara vulneración del contenido de los pliegos y del principio de igualdad de trato, en claro beneficio de la entidad adjudicataria incumplidora de los mismos. En iguales términos, se pronunció este en la Resolución 369/2019, de 31 de octubre.
Por lo expuesto, y conforme a las argumentaciones formuladas en el anterior motivo de recurso y que aquí se dan por reproducidas, las incongruencias en las que incurrió la adjudicataria en la formulación de su oferta constituyen causa de exclusión.

El hecho de que la actuación de la mesa de contratación, acomodada a las exigencias del PCAP, sea correcta al haber propuesto a ELSAMEX como adjudicataria, no enerva la circunstancia de que esta empresa pueda estar incursa en motivo de exclusión.

En este sentido no ha de olvidarse que, en este procedimiento de recurso especial, lo que se ventila es si, en efecto, la adjudicación es ajustada a derecho y no podrá serlo si, la oferta de la adjudicataria incurre en causa de exclusión motivada por la reincidente discrepancia entre lo declarado en el DEUC y el plan de mantenimiento, y ello con independencia de que tales extremos se hayan puesto de manifiesto con posterioridad a la adjudicación y con ocasión de la presentación del plan de mantenimiento requerido con carácter previo a la firma del contrato. Este ha sido el criterio seguido por este Tribunal en ocasiones anteriores, tales como en la Resolución 603/2023, de 7 de diciembre.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto con los efectos que se exponen a continuación.

OCTAVO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 12/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato. Asimismo, se acuerda la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la entidad ELSAMEX y continúe el procedimiento de adjudicación por sus cauces legales.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO SERVICIOS, S.A.U.** contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de mantenimiento y gestión integral del Edificio Administrativo Torretriana, calle Juan Antonio Vizarrón s/n y del Edificio de Archivo de la calle Gramil 86, ambos en Sevilla», (Expte. CONTR 2023 651132), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos), y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

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.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MANUEL GARCIA GUIRADO	29/02/2024	PÁGINA 13/13
VERIFICACIÓN	Pk2jmEJ2B599NPB63EFP8RWRZTWCLG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	