

Recurso 408/2019

Resolución 173/2020

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

Sevilla, 1 de junio de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.** contra la resolución, de 9 de octubre de 2019, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de conservación y mantenimiento de las sedes administrativas de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla”, convocado por la citada Delegación del Gobierno (Expte: CONTR 2018/109269), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de mayo de 2019, se publicó en 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 de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 216.088,68 euros y entre las entidades participantes en el procedimiento se encontraba la entidad recurrente.



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 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. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 9 de octubre de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad ELEVEN DECENT EVENTS, S.L. (ELEVEN, en adelante), que fue remitida el mismo día por correo electrónico a los licitadores y publicada en el perfil de contratante el 10 de octubre de 2019.

CUARTO. El 25 de octubre de 2019, la entidad EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L. (EXPERTUS, en adelante) presentó escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato en el Registro electrónico de este Tribunal.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 25 de octubre de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida en este Tribunal.

SEXTO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados por cinco días hábiles, no se ha recibido ninguna en el plazo concedido.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Dada su condición de licitadora en el procedimiento, la entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

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

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) 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:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”



La resolución de adjudicación se remitió a los licitadores el 9 de octubre de 2019 y se publicó en el perfil el 10 de octubre, por lo que el recurso especial presentado en el Registro electrónico del Tribunal el 25 de octubre se ha interpuesto dentro del plazo legal, aun cuando se compute el mismo a partir de la citada fecha de remisión.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión al recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el mismo.

EXPERTUS solicita la anulación de la adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones a fin de que *“se realice nuevamente estudio del cumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares, considerando insuficiente la documentación entregada”*, se acuerde la exclusión de la entidad adjudicataria y se efectúe el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación a la siguiente empresa clasificada, que es la propia recurrente.

Con carácter previo al examen de los motivos del recurso, se exponen lo siguientes datos de interés obrantes en el expediente a fin de centrar y resolver la controversia:

- 1.** Tras la valoración de las ofertas, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a ELEVEN, a quien se requiere la documentación previa a la adjudicación. Tras su presentación, la mesa de contratación, en sesión de 9 de julio de 2019, acuerda requerir a ELEVEN las siguientes subsanaciones:
 - “- Original o copia compulsada de los títulos académicos.*
 - Original o copia compulsada de la documentación que acredita la solvencia económica y financiera.*
 - Certificación positiva expedida por la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía.*
 - Cumplimentar el anexo XIII del PCAP, “Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar”.*
 - Cumplimentar el anexo XVIII del PCAP “Certificación de personas trabajadores con discapacidad”.*
 - Cumplimentar el anexo XX del PCAP, “Declaración responsable de protección de los menores”.*
- 2.** Tras la presentación de la documentación pertinente y su examen por la mesa de contratación en sesión de 18 de julio de 2019, esta acuerda que se han subsanado correctamente los defectos advertidos.



3. EXPERTUS, antes del dictado de la resolución de adjudicación, solicita en varias ocasiones vista del expediente, teniendo lugar la misma, finalmente, el 26 de septiembre de 2019 y levantándose acta donde la recurrente hace constar que *“el expediente completo no se adecua ni en forma ni en contenido, además de seguir reincidiendo en la inexistencia de registro alguno de habilitación profesional en materia de seguridad industrial por parte de la empresa ELEVEN DECENT EVENTS.”*

4. El mismo día 26 de septiembre, EXPERTUS presenta escrito en el registro del órgano de contratación reiterando la solicitud de información realizada el 16 de agosto sobre la habilitación profesional en materia de seguridad industrial de ELEVEN, y el 1 de octubre de 2019 aporta en el citado registro sus conclusiones sobre la vista del expediente, solicitando que *“se estudie la imposibilidad de adjudicación por no cumplir los requisitos legales, solvencia económica y solvencia técnica necesaria acorde al PCAP y a los Reglamentos de Seguridad Industrial (...)”*.

5. No consta en el expediente respuesta a este escrito de la recurrente, procediéndose a la adjudicación del contrato el 9 de octubre de 2019.

Expuestos estos antecedentes, se procede al examen de la controversia.

El escrito de recurso contiene cuatro alegaciones que se analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes. Por su parte, en el informe al recurso el órgano de contratación no combate sustantivamente ninguno de los argumentos de la recurrente, limitándose a efectuar un relato fáctico de las actuaciones acontecidas en el procedimiento, pero sin defender la legalidad del acto impugnado. Asimismo, no consta que ELEVEN haya formulado alegaciones al recurso.

En primer lugar, EXPERTUS denuncia falta de respuesta por el órgano de contratación a la solicitud de información sobre determinados extremos relativos a la adjudicataria; en particular, a la solicitud realizada tras la vista del expediente el 26 de septiembre de 2019. En este alegato, la recurrente pide que se responda a los extremos expuestos en sus distintos escritos de solicitud donde se señalaba que por parte de ELEVEN:

- “1. No se cumplen los requisitos formales indicados en PCAP.*
- 2. No se demuestra la capacidad y solvencia económica.*
- 3. No se demuestra la capacidad técnica profesional”.*



El motivo en los términos expuestos no puede ser acogido. La solicitud de respuesta sobre cuestiones que la recurrente planteó al órgano de contratación antes de la interposición del recurso no es una pretensión ejercitable a través del recurso, cuya finalidad es revisar y, en su caso, anular decisiones ilegales de los poderes adjudicadores, pero en modo alguno acordar que el órgano de contratación se pronuncie sobre los extremos que expone EXPERTUS en su recurso.

No obstante, si lo que la recurrente, con redacción poco afortunada, quiere señalar es que este Tribunal analice ciertos incumplimientos de los pliegos en que ha incurrido la adjudicataria, tal pretensión se reitera en las siguientes alegaciones –en particular, en lo relativo a la falta de acreditación de solvencia económica y técnica por parte de ELEVEN- debiendo estarse a las consideraciones que allí efectuemos.

Solo quedaría, pues, examinar el incumplimiento de requisitos formales indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), extremo que la recurrente no desarrolla en esta alegación, debiendo presumir este Tribunal que se está refiriendo a una manifestación efectuada al principio del recurso donde resume el contenido de un escrito previo dirigido al órgano de contratación. En tal sentido, la recurrente señala que no se ha respetado el artículo 80 del RGLCAP en cuanto a la forma de presentación de los sobres y que falta el índice de documentos -hemos de entender que de cada sobre-. También refiere que la adjudicataria ha aportado anexos del PCAP cumplimentados a mano y con tachaduras.

Pues bien, como viene señalando reiteradamente este Tribunal (v.g. Resolución 172/2019, de 23 de mayo), *“ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre competencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor competencia posible(...)”*.

Así pues, el principio antiformalista se opone a decisiones de los poderes adjudicadores favorables a la exclusión de licitadores u ofertas por meros defectos formales que no alteran el contenido de la oferta y que serían fácilmente subsanables. Asimismo, el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 132.1 de



la LCSP exige que los actos del órgano de contratación no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos con la licitación, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y más respetuosa con los principios básicos de la contratación pública consagrados en el artículo 1 de LCSP.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto aquí analizado, no es motivo suficiente para excluir a un licitador el hecho de que pueda faltar algún dato en el contenido externo de los sobres de la licitación siempre que ello no impida su adecuada identificación. Tampoco lo es la falta de un índice de la documentación de cada sobre -defecto claramente subsanable por cuanto su posterior aportación no alteraría el contenido de la proposición y simplemente facilitaría la localización a la mesa de contratación de los distintos apartados de aquella-, ni la cumplimentación a mano de datos de la oferta siempre que ello permita conocer con claridad los extremos recogidos en la misma.

Asimismo, las causas de rechazo de las proposiciones se establecen en el artículo 84 del RGLCAP y van referidas a la falta de concordancia de la proposición con la documentación examinada y admitida, la superación del presupuesto de licitación, la variación sustancial del modelo establecido, el error manifiesto en el importe de la proposición o el reconocimiento por parte del licitador de que la misma adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable. Ninguna de estas circunstancias es referida por EXPERTUS, sin que, además, el denunciado incumplimiento de requisitos formales por parte de la adjudicataria haga suponer su afectación al contenido intrínseco de la proposición, ni haya supuesto, en principio, un impedimento para la calificación de la documentación y valoración de su oferta; al menos, no es esto lo que se deduce del alegato de EXPERTUS que se limita a la mera formulación del incumplimiento formal, sin mayor análisis de sus consecuencias, ni de otras posibles infracciones derivadas de aquel.

Procede, pues, la desestimación del alegato examinado.

SEXTO. En segundo lugar, EXPERTUS denuncia incumplimiento por ELEVEN de los requisitos de solvencia económica, manifestando que la adjudicataria *“(...) presenta declaración donde se indica que es de nueva creación y que no dispone de la presentación de las cuentas, presentando únicamente la propia garantía definitiva y una certificación bancaria con el saldo en cuenta.*

En ningún momento, se indica el VOLUMEN ANUAL DE NEGOCIOS, ni se presentan sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil, tal como se requiere en el PCAP y anexo correspondiente”.



Como antes hemos señalado, nada opone el órgano de contratación en su informe al recurso, ni la adjudicataria que no formula alegaciones.

Pues bien, el Anexo XV del PCAP, bajo la denominación “Solvencia económica y financiera” establece, en lo que aquí interesa, que *“(…) La solvencia económica y financiera se acreditará por los medios que se señalan a continuación, de forma acumulativa:*

1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, 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: 218.983,04 euros.

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de certificación detallada expedida por el Registro Mercantil de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el mismo, 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”.

La documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera era uno de los extremos que debía aportar ELEVEN tanto inicialmente al ser su oferta la más ventajosa, como posteriormente al ser requerida para subsanación sobre este extremo. Este Tribunal ha examinado la documentación obrante en el expediente de donde resulta que, al serle solicitada a la adjudicataria por la mesa la documentación previa a la adjudicación, presentó un “certificado de solvencia económica y financiera” emitido por el administrador único de la empresa haciendo constar que la misma es de nueva creación con antigüedad inferior a un año y *“por ese motivo no puede presentar el depósito de cuentas anuales del Registro Mercantil, pero se adjunta carta de pago de la garantía definitiva y certificado aval de nuestra entidad bancaria, como modelo de solvencia económica y financiera de nuestra empresa para este contrato”*. Asimismo, aportó certificado de una entidad bancaria en el que se indicaba que ELEVEN es titular de una cuenta, el saldo de esta y que la empresa se halla al corriente de pago de sus compromisos.

Pues bien, La mesa de contratación no consideró adecuada tal documentación y prueba de ello es que le otorgó plazo de subsanación para que aportara *“Original o copia compulsada de la documentación que acredita la solvencia económica y financiera”*, presentando ELEVEN en respuesta a dicho requerimiento, según obra en el expediente de contratación, otro certificado de la misma entidad bancaria donde vuelve a reiterar que es cliente *“al corriente de pago de sus compromisos”* con la mencionada entidad.



Este Tribunal desconoce el razonamiento seguido por la mesa para considerar que ELEVEN acreditó su solvencia económica tras el plazo de subsanación cuando lo que dicha empresa vuelve a aportar es un certificado bancario casi idéntico al primero. Ni en el expediente de contratación, ni en el informe al recurso se ha encontrado argumentación o fundamentación alguna sobre el particular que avale o sustente el cambio de criterio de la mesa.

En cualquier caso, siendo un dato indubitado que el certificado bancario no es el medio de acreditación de la solvencia económica exigida en el PCAP –que establece un importe mínimo de volumen anual de negocios (218.983,04 euros) referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, acreditado mediante certificación del Registro Mercantil o Registro oficial que proceda de las cuentas anuales aprobadas y depositadas- hemos de examinar, pues, si aquel certificado resultaría admisible en el caso enjuiciado en la medida que el contrato no está sujeto a regulación armonizada y consta en la documentación del expediente que ELEVEN es una empresa de reciente creación constituida en el año 2018.

El artículo 86.1 de la LCSP dispone que *“La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.*

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.

Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”.

A la luz del precepto transcrito, parece claro que siendo ELEVEN una empresa de reciente creación, el órgano de contratación o la mesa en este caso debían autorizarle la acreditación de la solvencia económica por cualquier otro documento que, a juicio de uno u otra, se considerase apropiado. Ahora bien, el precepto se está refiriendo al medio o modo de acreditación de la solvencia económica requerida en el PCAP, pero no al requisito mínimo de solvencia fijado, en este caso, un volumen mínimo anual de negocios de 218.983,04 euros.



En definitiva, el legislador español, siguiendo el mandato del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE, flexibiliza en estos casos el modo de acreditar la solvencia, pero no el nivel mínimo de esta que haya exigido el pliego. La dicción literal del precepto legal es clara cuando afirma que *“(...) se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado”*. Y ello tiene sentido, porque si se permitiera, además, a la mesa u órgano de contratación atenuar los requisitos mínimos de solvencia de los pliegos en atención a la situación particular de un empresario concreto, se estaría sacrificando no solo el principio de igualdad de trato entre licitadores, sino el propio interés público que exige la fijación en los pliegos y el cumplimiento por los licitadores de unos niveles de solvencia adecuados que garanticen, a la postre, la buena marcha en la ejecución del contrato.

En el sentido expuesto, la Resolución 635/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que *“(...) es razón válida para que pueda acreditarse la solvencia económica y financiera por otros medios de los ordinarios el hecho de que no se hubieran depositado todavía las cuentas anuales en el Registro Mercantil a la fecha límite de presentación de ofertas, que fue el 2 de abril, pues en esa fecha las cuentas anuales no tenían que estar aprobadas, y es documento apropiado para acreditar la solvencia la declaración en la que se especifique el volumen de negocios global de la empresa o en el específico ámbito al que se refiera el contrato, lo que es el caso de la Declaración anual del IVA de 2017”*; lo que redunda en el argumento expuesto por este Tribunal de que el artículo 86.1 de la LCSP permite, cuando concorra una razón válida, que se autorice otro medio de acreditación pero no otra solvencia económica distinta a la señalada en los pliegos.

Así las cosas, en el supuesto analizado, ELEVEN, no solo es que haya presentado un certificado bancario en lugar del certificado del Registrador Mercantil de sus cuentas anuales depositadas como establecía el Anexo XV del PCAP, sino que aquel certificado –y esto es lo relevante- se limita a indicar que la empresa se halla *“al corriente de pago de sus compromisos”* y nada dice ni acredita con relación al nivel mínimo de solvencia económica fijado en el citado anexo, razón por la que no tuvo que admitirse como medio válido de acreditación. Es más, conviene recordar que, bajo la vigencia de la derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, su artículo 64 preveía como medio de acreditación de la solvencia económica las *“Declaraciones apropiadas de entidades financieras”*, habiéndose pronunciado ya la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 78/09, de 23 de julio de 2010, en el sentido de que *“debe tenderse a excluir la presentación de declaraciones apropiadas de entidades financieras si estas no versan sobre la situación financiera y patrimonial de los licitadores referida al contrato, ya que la mera*



referencia a que la empresa cumple con sus obligaciones no indica los elementos necesarios para constatar que dispone de recursos financieros que le permiten cumplir la obligación que asumen si se les adjudica el contrato”.

Asiste razón, pues, a la recurrente cuando denuncia que ELEVEN no acreditó la solvencia económica exigida en los pliegos, debiendo, pues, estimarse el presente motivo.

SÉPTIMO. La estimación del anterior motivo determina la anulación de la adjudicación y consiguiente exclusión de la entidad adjudicataria. No obstante, por razones de congruencia y a fin de dejar ventilada íntegramente la controversia, se analizan los otros dos incumplimientos alegados por EXPERTUS en sus recurso.

La recurrente denuncia, igualmente, incumplimiento de requisitos en materia laboral en cuanto a subrogación del personal adscrito al servicio. A tal efecto, señala que ELEVEN presentó declaración donde manifiesta que *“(...) se poseen todos los medios materiales y personales sin necesidad de recurrir a subcontrataciones o subrogación (...)”*, por lo que, a su juicio, *“incumple el Artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, con sus correspondientes salarios, pluses, acuerdos salariales y antigüedad consolidada para el personal adscrito al servicio en estos momentos, correspondientes a 2 oficiales de mantenimiento, por convenio de la metalurgia de la provincia de Sevilla”.*

Con base en tal manifestación -que hemos reproducido literalmente-, solicita que, ante una declaración de incumplimiento claro en materia laboral se debía haber acordado la exclusión.

Nada opone el órgano de contratación frente a este alegato, cuya redacción por otro lado es confusa, debiendo limitarse este Tribunal, a falta de mayor fundamentación del motivo, a examinar si concurre el meritado incumplimiento.

En efecto, la adjudicataria presentó, entre la documentación previa a la adjudicación, “declaración responsable de adscripción de medios” donde manifiesta *“contar con todos los medios materiales y personales para la ejecución del presente contrato (...) sin necesidad de recurrir a subcontrataciones o subrogaciones para el mismo.”*.



No obstante, a juicio de este Tribunal, tal declaración resulta insuficiente para extraer la conclusión a la que llega la recurrente, es decir, que con tal manifestación ELEVEN está incumpliendo obligaciones laborales al preverse la subrogación según el convenio de aplicación.

No se olvide que el apartado 2 del Anexo I del PCAP relativo al presupuesto base de licitación señala que *“(…) como es obligatoria la subrogación de las dos personas que actualmente se encuentran adscritas a la prestación de este servicio, se han tenido en cuenta sus costes salariales reales, que respetan el convenio colectivo de aplicación, que es el Convenio o Acuerdo de las Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (BOP número 235, de fecha 9 de octubre)”*.

En definitiva, los costes laborales del convenio se han tenido en cuenta en la determinación del presupuesto de licitación y, de las actas de las mesas de contratación que obran en el expediente, no se desprende que la oferta de ELEVEN estuviese incurso en presunción de anomalía o desproporción, debiendo pues presumirse que la proposición cubre igualmente los costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación en los términos que contempla el pliego.

En tal sentido, hemos de indicar que, en principio, para rechazar una oferta por vulneración de la normativa social o laboral durante la fase de licitación es preciso que esté incurso en valores anormales y que, tras la justificación de su viabilidad, se compruebe el incumplimiento de la citada normativa. Así lo establece el artículo 149.4 de la LCSP al disponer que *“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”*

No procede, pues, el rechazo de la oferta de ELEVEN basado en una declaración genérica de disposición de medios propios para la ejecución del contrato, (i) cuando no existen ni se alegan otros datos que hagan presumir el incumplimiento de una obligación futura de subrogación respecto a las dos personas actualmente adscritas a la prestación del servicio y (ii) cuando no existe ningún indicio de que los costes laborales del personal no se hayan respetado en la oferta realizada por la adjudicataria. Debe, pues, desestimarse el alegato.



OCTAVO. Por último, la recurrente alega incumplimiento de los pliegos en lo relativo a la solvencia técnica y capacitación profesional. EXPERTUS aduce que, al ser ELEVEN una empresa de nueva creación y no tener clasificación empresarial, le eran de aplicación, en cuanto a solvencia técnica, los requisitos 2 y 3 del Anexo XVI del PCAP relativos a la indicación del personal técnico titulado y de la parte del contrato que el empresario tiene el propósito de subcontratar.

En este sentido, esgrime que la persona titulada propuesta por la adjudicataria no posee formación en materia de seguridad industrial y *“en ningún momento se acredita la habilitación y capacitación profesional para las materias a tratar en el servicio”*. Continúa señalando que *“creemos que la mesa de contratación, defiende la necesidad de no tener que poseer dicha acreditación, cuestión esta que no es correcta, cuando se trata de habilitación de empresas instaladoras mantenedoras en el ámbito de la seguridad industrial, regulada y que desarrolla la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria”*.

Asimismo, la recurrente sostiene que el apartado 7.2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) indica la obligatoriedad de poseer los correspondientes carnés profesionales, y se remite a un documento que adjunta con su escrito de recurso en el que manifiesta haber desarrollado este extremo, considerando por todo ello que la documentación presentada por ELEVEN es insuficiente.

Pues bien, de un lado, la recurrente denuncia que la adjudicataria carece de habilitación como empresa instaladora de servicios en el ámbito de la seguridad industrial a que se refiere la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y sus reglamentos de desarrollo y, de otro, combate la insuficiencia de solvencia técnica con arreglo al PCAP.

El apartado 8 del Anexo I del PCAP, bajo la denominación de “Solvencia y habilitación empresarial o profesional” dice así, en lo que aquí interesa, *“Se exige habilitación empresarial o profesional: **No**”*

El PCAP es lex inter partes, por lo que no parece que pueda exigirse y mucho menos excluirse a un licitador cuando aquel afirma expresamente que no se exige habilitación empresarial alguna y cuando la normativa sectorial que regula la habilitación a que alude la recurrente ni siquiera se menciona en los pliegos. En tal sentido, EXPERTUS pudo impugnar estos si consideraba que tal autorización era necesaria, no pudiendo ahora basar su impugnación frente a la admisión de la empresa adjudicataria en que esta carece de la



citada habilitación empresarial. Por tal razón, no procede abordar la cuestión de la obligatoriedad o no de aquella para la ejecución del servicio.

De otro lado, la recurrente ataca la insuficiencia de solvencia técnica de la adjudicataria. Al respecto, el Anexo XVI del PCAP “solvencia técnica o profesional” establece que las empresas de nueva creación con antigüedad inferior a cinco años acreditarán su solvencia técnica por los medios previstos en los apartados 2 y 3 del citado Anexo, cuya redacción es la siguiente:

“2. Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

Se exige un equipo de técnicos participantes en el contrato que reúnan como mínimo las siguientes titulaciones:

- Persona Encargado del Servicio de Mantenimiento: Grado universitario medio o superior.

3. Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene el propósito de subcontratar.

Relación detallada de las subcontratas previstas y/o equipos humanos de apoyo para la realización de tareas especializadas. En cada caso se justificará la conveniencia de la subcontratación, la capacidad técnica y la de sus medios humanos y materiales para la tarea encomendada y la aceptación expresa del subcontratista del cometido ofertado por el licitador. En caso contrario, habrán de manifestar que cuentan con los medios materiales y humanos suficientes para la prestación directa del programa de mantenimiento indicado en el anexo I del P.P.T”.

Pues bien, en los términos en que se formula el alegato del recurso -único escrito al que este Tribunal puede atender pues no cabe fundamentar la impugnación por remisión a escritos previos dirigidos al órgano de contratación- y una vez examinada la documentación aportada por ELEVEN con carácter previo a la adjudicación, procede realizar las siguientes consideraciones:

1. El Anexo XVI del PCAP prevé, como uno de los requisitos de solvencia técnica exigible a la adjudicataria, la indicación de *“un equipo técnico de participantes en el contrato que reúnan como mínimo las siguientes titulaciones:*
- Persona Encargado del Servicio de Mantenimiento: Grado universitario medio o superior”.

El pliego no exige un número mínimo de personas integrantes del equipo, habiendo presentado ELEVEN declaración responsable donde manifiesta contar con todos los medios materiales y personales y en la que identifica con nombre y apellidos el personal técnico (3 personas) destinado para el contrato. A tales efectos, obran en las actuaciones la titulación de dos de ellos como graduados en Ciencias de la Actividad Física y



del Deporte por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla y como quiera que el PCAP se limita a requerir grado universitario medio o superior para la persona encargada del servicio sin especificar tipo de formación universitaria, debe considerarse correcta la actuación de la mesa al dar por válida la acreditación de este requisito de solvencia.

2. Respecto al otro medio de acreditación de la solvencia técnica del Anexo XVI consistente en la indicación de la parte del contrato que el empresario tiene el propósito de subcontratar, ya hemos visto que ELEVEN declara contar con todos los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del contrato, sin necesidad de acudir a la subcontratación; por tanto, formalmente ha cumplido también con esta previsión del PCAP.

Por último, EXPERTUS sostiene que el apartado 7.2 del PPT indica la obligatoriedad de poseer los correspondientes carnés profesionales requeridos por la normativa, considerando por todo ello que la documentación presentada por ELEVEN es insuficiente.

El apartado 7.2 del PPT establece, en lo que aquí interesa, que *“Durante la vigencia del contrato la persona adjudicataria deberá contar con una dotación suficiente de personal capacitado para desempeñar apropiadamente sus obligaciones. Asimismo supervisará y será responsable de las actuaciones que lleve a cabo el personal, tanto del contratado por sí mismo como del contratado por cualquiera de sus subcontratistas (...).*

La persona adjudicataria deberá tener dentro de su plantilla destinada al servicio, personal con los carnés profesionales requeridos por la normativa.

La cualificación del personal que atienda el servicio será como mínimo de categoría de Oficial de primera y de Oficial de segunda y/o tercera, y estará en posesión de una o más de las especialidades profesionales de las siguientes: albañilería, fontanería, electricidad, frigorista(...).

Es de ver que el apartado del PPT se está refiriendo a una obligación de la persona contratista y no de la entidad licitadora. En el supuesto examinado, a juicio de este Tribunal, la mesa se ha ajustado a lo dispuesto en el PCAP para analizar la solvencia técnica de ELEVEN y considerarla suficiente con arreglo al mismo, sin perjuicio del deber general que tiene todo órgano de contratación de velar durante la ejecución del contrato por que, además, se cumplan las obligaciones que, como la indicada en el apartado 7.2 del PPT, se imponen



a las entidades adjudicatarias. No obstante, tal cuestión habrá de comprobarse y exigirse en la fase de ejecución, no pudiendo anticiparse esta exigencia del PPT al momento de la licitación.

Procede, pues, desestimar este alegato de la recurrente en los términos en que ha sido planteado.

La estimación de uno de los alegatos del recurso determina, no obstante, que el recurso deba estimarse parcialmente con la consiguiente anulación de la resolución de adjudicación y retroacción de actuaciones al momento en que se examinó la documentación presentada por ELEVEN con carácter previo a la adjudicación, a fin de que se proceda a la exclusión de la citada empresa con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.** contra la resolución, de 9 de octubre de 2019, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominando “Servicio de conservación y mantenimiento de las sedes administrativas de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla”, convocado por la citada Delegación del Gobierno (Expte: CONTR 2018/109269), y en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo de la presente 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.

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.

