Recurso 317/2020

Resolución 99/2021

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

Sevilla, 18 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOC 2001, S.L** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 15 de septiembre de 2020 respecto a las ofertas presentadas a los lotes 2, 3, 4, 5, 6 y 7, en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía", expediente 00418/ISE/2019/CA, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería antes citada, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 21 de enero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución, y en la misma fecha se envió al Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 6.729.580 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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 15 de septiembre de 2020 tiene lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda rechazar las alegaciones formuladas por DOC 2001,S.L. contra la propuesta de exclusión de su oferta acordada en la sesión de la mesa de contratación de 14 de agosto de 2020, y mantener su exclusión, sin que, en ninguna de dichas actas, se mencione de cual o cuales de los siete lotes del contrato se excluye la oferta de DOC 2001,S.L, si bien de la documentación obrante en el expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, se constata que se trata de los lotes 2, 3, 4, 5, 6, y 7.

CUARTO. Con fecha 9 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por la entidad DOC 2001 SL. contra el acto indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 14 de octubre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente, así como toda la documentación del expediente de contratación necesaria para la tramitación y resolución del recurso. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 3 de noviembre de 2020.

SEXTO. El 6 de noviembre de 2020, adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, previa solicitud de la recurrente.

SÉPTIMO. Con fecha 29 de diciembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se hayan recibido en el plazo conferido.

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 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.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios, con un valor estimado de 6.729.580 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación de los lotes 2, 3, 4, 5, 6 y 7, por lo que 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 contra el acuerdo de exclusión de las ofertas, 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 de exclusión de las ofertas de la entidad recurrente fue publicado en el perfil de contratante el 17 de septiembre de 2020, por lo que el recurso presentado contra el mismo el 9 de octubre de 2020 en el registro electrónico de la Junta de Andalucía, recibido el mismo día en este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado, teniendo en cuenta que el 23 de septiembre fue festivo en la localidad de la sede de este Tribunal.

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 los siguientes fundamentos de derecho.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 14 de agosto para valorar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación de los lotes 2, 3, 4, 5, 6, y 7 *"La Mesa observa que la subsanación de la documentación aportada por la empresa (B91106393) DOC 2001, S.L no es conforme con lo estipulado en la cláusula 10.5 del PCAP:*

La solvencia técnica acreditada no está relacionada con trabajos realizados de igual o similar naturaleza con los que constituyen el objeto del contrato. El Pliego que rige la contratación establece como "Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato.... aquellos contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o contratos de servicios de atención a personas con discapacidad.

En virtud de lo establecido en el punto 10.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se propone la exclusión de la licitación la oferta presentada por el licitador B91106393) DOC 2001, S.L, no quedando reflejada en la clasificación que a continuación se relaciona.".

Posteriormente, en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 15 de septiembre *"La Secretaría hace constar la entrada de escrito de la empresa (B91106393) DOC 2001, S.L el 14 de septiembre de 2020, en el cual exponen su disconformidad a la exclusión adoptada en la sesión celebrada el 14 de agosto de 2020 por no acreditar que, a criterio de la mesa, la solvencia técnica aportada esté relacionada con trabajos realizados de igual o similar naturaleza con los que constituyen el objeto del contrato. Para ello aporta certificados de trabajos similares ya acreditados con el Ayuntamiento de Sevilla y el Ayuntamiento de Málaga donde se añade que se atiende, dentro del objeto del contrato de atención a zonas de riesgo de exclusión social, a personas con discapacidad. La mesa de contratación, sin menoscabo de que se atienda a este sector de la población dentro de los contratos aportados, entiende que el objeto principal de los mismos no se corresponde a lo establecido en el ANEXO XVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares donde se determina que "se considerarán trabajos similares todos aquellos contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o*

contratos de servicios de atención a personas con discapacidad". Es por ello por lo que la mesa de contratación acuerda rechazar las consideraciones planteadas por la empresa (B91106393) DOC 2001, S.L en su escrito, manteniendo su exclusión, adoptada en la sesión celebrada el 14 de agosto de 2020.".

La recurrente entiende contraria a derecho la exclusión de su oferta a los lotes 2, 3, 4, 5, 6, y 7, e interpone el recurso especial contra el acto referido en el párrafo anterior, pues en la sesión celebrada el día 14 de agosto de 2020, la mesa de contratación realmente acordó proponer dicha exclusión, como ya se ha indicado.

En su escrito de recurso, la recurrente no realiza ninguna petición principal a este Tribunal, aunque de su contenido se ha de entender que pretende la admisión de sus ofertas a los mencionados lotes. Con carácter subsidiario, *"solicita que, si los certificados aportados sobre los diversos contratos con contenido distinto al del contrato de referencia no se entendiera suficiente para acreditar la solvencia técnica que de lugar a la adjudicación de los lotes 2, 3, 4, 5, 6 y 7; se tenga en consideración la solvencia técnica que acreditan los contratos aportados con objeto idéntico (documento 8.9) para la adjudicación proporcional de los lotes que pudieran corresponder en función de su cuantía.".*

Pues bien, en resumen, los motivos en que la recurrente basa el presente recurso especial, con apoyo doctrinal y jurisprudencial, son los siguientes:

-*"Primero. Sobre el objeto del contrato y la exigencia de solvencia técnica en los PCAP.",* alegando que en base a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE) y en el anexo XVI del PCAP, *"ha entendido que la solvencia técnica quedaría acreditada a través de contratos que incluyan, dentro de su objeto, la prestación de servicios a personas con discapacidad o trastornos graves de conducta".* A su entender *"ni la complejidad del servicio que se demanda, ni un criterio de proporcionalidad, ni los principios de libre concurrencia e igualdad que deben regir la licitación pública, ni la propia redacción del requisito en los PCAP,... permiten interpretar que los contratos de prestación de servicios válidos para acreditar la solvencia técnica en este supuesto, serán solo los que se dirijan de manera particular y exclusiva a personas con discapacidad o trastornos graves de conducta, o los que se realicen para estas personas dentro del marco educativo.".*

-*"Segundo. Sobre los contratos y la documentación aportada por DOC 2001 para acreditar su solvencia técnica para la ejecución de este contrato en los términos recogidos en los PCAP.",* en relación a ello, la recurrente alega *"que los contratos aportados por DOC 2001 en su propuesta, se encuentran directamente vinculados a la prestación de servicios específicos a personas con discapacidad o trastornos graves de conductas desde distintos puntos de abordaje: socioeducativo, exclusión, alojamiento, cuidadores,... aunque no se trate de servicios que se destinen exclusivamente a personas con ese perfil porque, entre otras razones, el abordaje que se realiza en los mismos es más social e integral",* relacionando, los que dice, son certificados aportados de contratos de servicios prestados a personas con discapacidad o trastornos graves de conducta, que se corresponden con los aportados como anexo al escrito de recurso, e indicando que *"Además de estos certificados, se aporta como 8.9 la documentación relativa a varios contratos y servicios con naturaleza y contenido idénticos a los que se licitan y desarrollados en la provincia de Huelva, y para cuya adjudicación y desarrollo no ha existido ningún problema."* .

- *"Tercero. .Sobre los motivos de exclusión de los referidos contratos como acreditativos de la solvencia técnica de DOC 2001 para el desarrollo del contrato de referencia.".* La recurrente sostiene que *"los contratos deben ser aceptados para acreditar la solvencia técnica vinculada al contrato de referencia dado que:*
a) los contratos que ha aportado a la licitación de Cádiz se dirigen de manera principal (aunque no exclusiva) a personas con discapacidad y trastornos graves de conducta;
b) aunque no resulte necesario por no exigirlo los PCAP, los contratos que ha aportado a la licitación de Cádiz se desarrollan principal e integral (aunque no exclusiva) en un marco educativo.".

-*"Cuarto. Sobre la solvencia técnica y su afectación por los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia."* En relación a este motivo de recurso la recurrente hace referencia a la regulación normativa de la solvencia técnica y al reconocimiento de estos principios en la misma, así como en la doctrina y en la jurisprudencia.

-*"Quinto. Sobre la limitación que opera el principio de libre concurrencia que supone la exigencia técnica de realización de contratos idénticos a los licitados".* En relación a ello, la recurrente sostiene que la "*exigencia de acreditación de la solvencia limitada a la realización de trabajos idénticos a los licitados favorece a aquellos licitadores que hubieran prestado servicios previamente a cualquier Administración."* y afirma que *"la interpretación restrictiva que pueda darse a los criterios de exigencia de solvencia técnica contenido en los PCAP en el sentido de:*

a) exigir que los destinatarios finales de los contratos presentados como referencia sean principal o exclusivamente personas con discapacidad, sin que quepa admitir contratos que incluyan en su objeto de manera expresa a estos colectivos junto con otros con características comunes;

b) exigir que el marco en el que se desarrollen estos contratos sea exclusivamente el educativo, rechazando los contratos que afrontan la discapacidad desde un punto de vista más social e integral resulta contraria derecho y, particularmente, al principio de libre concurrencia.".

- "Sexto. Sobre los medios de acreditación de la solvencia técnica en la LCSP y en los Pliegos, y su interpretación proporcional en función del principio de libre concurrencia". En relación a ello la recurrente insiste en la interpretación restrictiva que a su entender realiza el órgano de contratación respecto a la acreditación de la solvencia técnica, al tiempo que alega que *"No existe en el procedimiento una justificación especifica de que la complejidad técnica del contrato ofertado, requiera la exigencia de un plus de solvencia técnica que excluya para su acreditación todos aquellos contratos que no tengan como destinatario principal y exclusivo al colectivo de personas con discapacidad y, además, que se desarrollen de manera principal y exclusiva en el marco educativo",* y que *"Frente a ello, debe resaltarse como los contratos aportados por DOC 2001 cumplieron sobradamente el criterio de similitud comúnmente aceptados y vinculados al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE).".*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe, con los argumentos que más adelante se expondrán , entiende que no existen razones fundadas para estimar el recurso interpuesto.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del recurso, para lo que se ha de tener presente lo dispuesto en el anexo XVI del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), conforme al cual la solvencia técnica o profesional se acreditará por el medio que se señala a continuación:

"X 1. Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en

cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Se considerarán trabajos similares todos aquellos contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o contratos de servicios de atención a personas con discapacidad.

Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al importe mínimo equivalente al 50 % del presupuesto de licitación del contrato IVA excluido correspondiente a los lotes a los que concurra en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.".

Asimismo, resulta necesario analizar si la documentación aportada por la recurrente para acreditar la solvencia técnica está relacionada con trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato que se licita, por ser esta la causa de la exclusión de las ofertas de la recurrente a los lotes 2, 3, 4, 5, 6, y 7, al entender la mesa de contratación que con ella no acredita la solvencia técnica exigida.

En el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, consta como documentación aportada por la recurrente a estos efectos, además de otra *"documentación relativa a varios contratos y servicios con naturaleza y contenido idénticos a los que se licitan y desarrollados en la provincia de Huelva",* la que se relaciona a continuación:

- Prórroga del contrato de Servicio de acciones socioeducativas para menores en riesgo de exclusión social de 13 a 16 años, celebrado con el Ayuntamiento de Sevilla el 19 de mayo de 2020.

- Contrato de Servicio de desarrollo y ejecución de acciones socioeducativas para menores en riesgo de exclusión social de 13 a 16 años, celebrado con el Ayuntamiento de Sevilla el 9de julio de 2018.
- Contrato para el Servicio de alojamiento en 20 pisos y en hostales para personas o familias en situación de riesgo por pérdida de vivienda, celebrado con el Ayuntamiento de Sevilla el 20 de diciembre de 2018.
- Certificado de ejecución de siete contratos para el Servicio de gestión de Unidades de Día de Menores en distintas Zonas de Trabajo Social, celebrados por la entidad recurrente en UTE con la entidad EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE,S.L., expedido por el Ayuntamiento de Sevilla.
- Contrato de Servicio para la reducción de factores de riesgo de exclusión de menores residentes en la zona sur de Sevilla, celebrado con el Ayuntamiento de Sevilla el 15 de mayo de 2019.
- Informe de fecha 16 de octubre de 2018, del Ayuntamiento de Málaga de haber resultado adjudicataria del contrato de Servicio de diseño, apoyo, seguimiento y evaluación de actuaciones preventivas de carácter social dirigidas a la población malagueña, desde el 1 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2019.
- Informe de fecha 16 de octubre de 2018, del Ayuntamiento de Málaga de haber resultado adjudicataria del contrato de Servicio de dinamización y organización comunitaria en los barrios del proyecto EDUSI "Perchel-Lagunillas", desde el 15 de mayo de 2017 al 14 de mayo de 2019.
- Informe de fecha 16 de octubre de 2018, del Ayuntamiento de Málaga de haber resultado adjudicataria del contrato de Servicio interdisciplinar de apoyo a cuidadores familiares de personas dependientes de la ciudad de Málaga, desde el 9 de mayo de 2018 al 8 de mayo de 2019.
- Informe de fecha 16 de octubre de 2018, del Ayuntamiento de Málaga de haber resultado adjudicataria del contrato de Servicio para el desarrollo del Proyecto de promoción y prevención de la dependencia en los diferentes núcleos diseminados de la ciudad de Málaga, desde el 1 de septiembre de2017 a 31 de agosto de 2019.

Así, entre los documentos que se han relacionado, solo consta un certificado de ejecución del órgano competente, el resto de la documentación presentada, o son los propios contratos o informes de haber sido adjudicataria de ellos, que no se pueden admitir a efectos de acreditar la solvencia técnica, pues con ellos no acredita la realización de la prestación.

Por otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza de los trabajos antes relacionados, no es posible acoger las alegaciones formuladas por la recurrente en relación con los tres primeros motivos del recurso a los que nos hemos referido en el fundamento de derecho anterior, pues ninguno de ellos puede considerarse

trabajos de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato que se licita, de acuerdo con lo previsto en el anexo XVI del PCAP.

Si bien es cierto que algunos ellos pueden incluir dentro de su objeto la atención a menores en edad escolar y a personas con discapacidad, como alega la recurrente en relación con el primer motivo de recurso, esta no puede pretender que la realización de estos trabajos, en los que la prestación principal no va dirigida a la atención de personas con discapacidad o al apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico, se admitan para acreditar la solvencia técnica conforme a lo previsto en el PCAP.

Si así fuera, cualquier contrato de servicio en el ámbito de las prestaciones sociales debería ser admitido para acreditar la solvencia técnica en este supuesto, pues la mayoría de ellos incluye dentro de su objeto la atención a personas con discapacidad, y muchos de ellos la atención a menores en edad escolar, aunque no necesariamente como alumnado de centros escolares. Es el caso de los trabajos antes relacionados, que como la recurrente afirma en su escrito de recurso no se trata de *"servicios que se destinen exclusivamente a personas con ese perfil porque, entre otras razones, el abordaje que se realiza en los mismos es más social e integral".*

Tampoco cabe admitir el cuarto motivo de recurso planteado por la recurrente en su escrito de recurso, pues en relación al mismo la recurrente no formula alegación alguna, limitándose a hacer una exposición de la regulación normativa, de la doctrina y de la jurisprudencia sobre la solvencia técnica y sobre los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y libre concurrencia, sin mencionar de que modo se ha incumplido su aplicación en el procedimiento de licitación que estamos analizando.

Respecto a las alegaciones formuladas en relación con el quinto motivo de recurso, en las que la recurrente entiende que el órgano de contratación ha interpretado de manera restrictiva los criterios de solvencia técnica contenidos en el PCAP, en el sentido de exigir que los destinatarios de los trabajos con los que se pretenda acreditar esta, sean principal y exclusivamente personas con discapacidad, o que el marco en que estos trabajos se desarrollen sea exclusivamente el educativo, este Tribunal entiende que no se trata de una interpretación restrictiva, sino de la aplicación de lo dispuesto en los pliegos que la recurrente aceptó al

presentar sus ofertas para participar en la licitación, y cuyo cumplimiento ahora vincula, tanto a la recurrente, como al órgano de contratación.

Así mismo, es el carácter vinculante de los pliegos, que constituyen la ley del contrato, lo que impide admitir las alegaciones formuladas en relación con el sexto motivo de recurso, en el que la recurrente insiste en la aplicación restrictiva de los pliegos por el órgano de contratación antes referida, y cuestiona el contenido de los mismos, al entender que no está justificada en el expediente la exigencia de un plus de solvencia técnica, entendiendo como tal, el sistema para determinar que un contrato de servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato tal como se contempla en el anexo XVI del PCAP.

Por ello, con independencia de que el criterio por el que ha optado el órgano de contratación para determinar que un trabajo o servicio sea de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, sea más o menos restrictivo, desde el momento en que presentó las ofertas, que ahora son rechazadas, la recurrente no puede ir contra los pliegos.

En este sentido, procede hacer referencia a la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, aunque se trataba de un recurso contra la exclusión de una licitadora por no acreditar la solvencia económica exigida, en la Resolución 420/2019 de 13 de diciembre de 2019, que a su vez hace referencia a otras Resoluciones, al afirmar que *"En este sentido, en nuestra Resolución 152/2019, de 16 de mayo, hemos mantenido que "No puede darse la razón a la recurrente en este alegato por cuanto la dicción literal del PCAP es clara al exigir la acreditación de la solvencia mediante las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, extremo este que fue aceptado por la recurrente al presentar su oferta en el procedimiento de licitación (artículo 139 de la LCSP), por lo que no puede ahora pretender*

eludir su cumplimiento bajo el argumento de que el depósito en aquel Registro es una mera formalidad que en nada afecta a la suficiencia de su solvencia económica.

Sobre esta cuestión es de sobra conocida la doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza (v.g. Resolución 310/2018, de 6 de noviembre, entre las mas recientes)".

Y en nuestra Resolución 377/2019, de 7 de noviembre: "Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. citamos la Resolución 172/2017, de 11 de septiembre por la similitud del supuesto allí planteado con el aquí examinado) que el pliego es "lex inter partes" o "lex contractus" que vincula no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo. Asimismo, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T652/14), afirma en su apartado 78 que "(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores".

(...)

Pues bien, con independencia de que el pliego podría haber permitido acreditar la solvencia económica mediante la clasificación en el supuesto en que hubiera incluido uno o varios CPV del Anexo II del RGLCAP, lo cierto es que no lo ha hecho, sin que la recurrente haya cuestionado su contenido en el momento oportuno, quedando en consecuencia sujeto a sus cláusulas tal como hemos expuesto. En esta alegación la entidad recurrente vuelve a insistir en que la clasificación de la que dispone engloba los trabajos objeto de licitación, pero lo cierto es que el PCAP no estableció la posibilidad de acreditar la solvencia económica a través de la clasificación, admitiendo únicamente los medios contemplados en el Anexo III-B."

Por todo lo expuesto, se ha de desestimar el recurso especial en cuanto a la pretensión de entender que los trabajos relacionados al principio de este fundamento de derecho son de igual o similar naturaleza a la que constituye el objeto del contrato de referencia, sin que se puedan admitir para acreditar la solvencia técnica exigida en el anexo XVI del PCAP.

SÉPTIMO. Una vez que la petición principal de la recurrente ha resultado desestimada, se ha de analizar la solicitud que realiza con carácter subsidiario para que *"se tenga en consideración la solvencia técnica que acreditan los contratos aportados con objeto idéntico (documento 8.9) para la adjudicación proporcional de los lotes que pudieran corresponder en función de su cuantía".*

Pues bien, en su escrito de recurso la recurrente manifiesta que *"aporta como 8.9 la documentación relativa a varios contratos y servicios con naturaleza y contenido idénticos a los que se licitan y desarrollados en la provincia de Huelva, y para cuya adjudicación y desarrollo no ha existido ningún problema"*.

Aunque entre la documentación anexa al escrito de recurso no aparecen estos contratos numerados como documento 8.9, debe entenderse que se refiere a siete resoluciones de adjudicación de la Gerencia Provincial en Huelva de la Agencia Pública de Educación, todos ellos para la *"Contratación del servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía".*

Sin embargo, aunque se trata de contratos cuya prestación es de igual naturaleza a la que constituye el objeto del contrato, no es posible acceder a la petición de la recurrente para considerar los contratos aportados en trámite de recurso como acreditativos de la solvencia técnica, si no fueron aportados en el momento procedimental oportuno, esto es, en el trámite de subsanación que el órgano de contratación concedió a la recurrente para que aportara la documentación acreditativa de la solvencia técnica, dado el carácter preclusivo de los plazos.

En este sentido, hay que indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 257/2018, de 19 de septiembre, y 233/2019, de 16 de julio o la Resolución 37/2020, de 6 de febrero, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las

infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

Es por ello que la documentación aportada por la recurrente como anexa al recurso sólo podría considerarse acreditativa de la solvencia técnica si hubiera sido aportada en el plazo que le fue concedido para la subsanación de dicha documentación.

No obstante, analizada la documentación que forma parte del expediente enviado por el órgano de contratación a este Tribunal, se constata que de las siete resoluciones de adjudicación antes referenciadas, en dicho plazo sólo se aportaron cinco de ellas. Concretamente, se aportaron las correspondientes a los expedientes 00005/ISE/2019/HU, 00007/ISE/2019/HU, 00008/ISE/2019/HU, 00009/ISE/2019/HU y 000010/ISE/2019/HU.

Sin embargo, en el informe al recurso, el órgano de contratación menciona seis documentos como admitidos, cuando afirma que *'Reunida la Mesa de contratación en su sesión de fecha 14 de agosto de 2020, y analizada la documentación aportada por la recurrente, solo se ha admitido como servicios de igual o similar naturaleza los seis contratos desarrollados con la propia Agencia, con objeto idéntico al que se describe para el contrato ofertado, pero que no suman lo suficiente como para resultar adjudicatario de cualquiera de los lotes propuestos de adjudicación."*

Y ello, a pesar de que en las actas de las sesiones celebradas el 14 de agosto y el 15 de septiembre, la mesa de contratación recoge como motivo de exclusión de las ofertas de la recurrente, que "*La solvencia técnica acreditada no está relacionada con trabajos realizados de igual o similar naturaleza con los que constituyen el objeto del contrato"* y *"no acreditar que, a criterio de la mesa, la solvencia técnica aportada esté relacionada con trabajos realizados de igual o similar naturaleza con los que constituyen el objeto del contrato",* respectivamente, sin que de ello se desprenda que han sido admitidos para acreditar la solvencia técnica los contratos que dice haber admitido en el informe antes mencionado.

Así, puesto que la actuación del órgano de contratación ha de ser revisada teniendo en consideración los actos que forman parte del procedimiento de adjudicación, sobre lo manifestado en su informe al recurso, este Tribunal considera que los contratos con objeto igual al del contrato que se licita, aportados en el plazo de subsanación, deben ser considerados como acreditativos de la solvencia técnica y tenidos en

consideración, si fuesen suficientes, para la adjudicación del lote o los lotes que les pudiera corresponder en función de su cuantía, y el orden de preferencia indicado por la recurrente en el anexo XXV del PCAP.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, este Tribunal concluye que procede estimar parcialmente la petición planteada con carácter subsidiario por la recurrente, anulando el acuerdo de exclusión de las ofertas presentadas por esta a los lotes 2, 3, 4, 5, 6, y 7, para que por la mesa se proceda a analizar la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica conforme a lo establecido en el anexo XVI del PACP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOC 2001, S.L** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 15 de septiembre de 2020 respecto a las ofertas presentadas a los lotes 2, 3, 4, 5, 6 y 7; en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía", expediente 00418/ISE/2019/CA, promovido por la Gerencia Provincial de Cádiz de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería antes citada, para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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 6 de noviembre 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