

Recurso 52/2021

Resolución 375/2021

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

Sevilla, 8 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L.** y **ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, con compromiso de constitución en UTE, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de Formación Profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores Agrícola e Industrial, Comercio y Transporte, Comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Huelva en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte. CONTR/2020/0000536574) (ADM/2020/0018), en relación al lote 7, promovido por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.934.770,50 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.



En sesión de 22 de enero de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión, en cuanto al lote 7, de las entidades ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L. y ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con compromiso de constitución en UTE (en adelante, la UTE).

SEGUNDO. Con fecha 8 de febrero de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE contra el citado acuerdo de exclusión de 22 de enero de 2021 y en el que solicita, entre otras peticiones, la medida cautelar de suspensión.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento, en cuanto al lote 7, solicitada por la recurrente.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

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.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto del lote 7, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente



del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1. a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acta de 22 de enero de 2021, en la que se recogía el acuerdo de exclusión, fue publicada en el perfil de contratante el 28 de enero de 2021 y notificada a través de dicho medio. Así, el recurso presentado con fecha 8 de febrero de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) (añadir) de la LCSP.

QUINTO. Argumentos del recurso.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2020, procede a la apertura de los sobres número 1, relativos a la documentación acreditativa de los requisitos previos. Como resultado del análisis de la citada documentación, observa que la presentada por la UTE adolece de defectos, por lo que, se le requiere para que proceda a la subsanación de la misma. A continuación, con fecha 22 de enero de 2021, la mesa, a la vista de las subsanaciones realizadas, acuerda la exclusión del procedimiento de la UTE.

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la UTE presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: “(...) se acuerde por el tribunal dictar Resolución, por la que estimando íntegramente el presente recurso, acuerde la nulidad del acuerdo de exclusión de mi representada en relación al lote nº:7, procediendo a la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de la acreditación como entidad formadora, y a tal fin se incluya UTE ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH S.L, ENTERPRISE FORMACION CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA como ofertante y como parte licitadora del presente procedimiento de licitación respecto al lote nº7.”.

En particular, centra sus argumentos en los siguientes alegatos:

1- Sostiene que el órgano de contratación ha incurrido en error en la apreciación de las deficiencias existentes, pues motiva la exclusión en incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y, a su vez, reconoce que la documentación de la acreditación requerida sí se ha presentado pero de



manera incompleta. Señala que el requerimiento de subsanación no hace alusión al defecto formal de la documentación aportada respecto a la entidad ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH S.L (en adelante, ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES), por lo que, no ha tenido la oportunidad de poder subsanar este extremo -que finalmente ha sido la causa de la exclusión- y se ha limitado a aportar la acreditación de ENTERPRISE FORMACION CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (en adelante, ENTERPRISE), pues faltaba. Por ello, defiende el cumplimiento de los requisitos exigidos en cuanto a la acreditación como entidades formadoras de ambas empresas.

2- Alega “excesivo y antijurídico formalismo”, pues el error formal provocado por la incorporación en el sobre 1 de un documento incompleto -faltan las páginas pares del mismo- puede ser fácilmente subsanable.

Por lo tanto, la controversia radica en discernir si el contenido del requerimiento de subsanación realizado por la mesa de contratación a la UTE ha sido lo suficientemente concreto y claro en cuanto a las deficiencias a subsanar o si, por el contrario, este fue genérico e incompleto favoreciendo con ello la confusión de aquella.

La recurrente combate la decisión de exclusión de la mesa argumentando lo siguiente:

“Así pues, dentro de plazo y en legal forma, esta entidad atiende a dicho requerimiento aportando las acreditaciones como entidad formadora del otro miembro que compone la UTE, ENTERPRISE FORMACION CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, dado que en el sobre electrónico constaban las acreditaciones como entidad formadora del otro miembro componente, ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES , CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH S.L, dando por cumplimentado los requisitos exigidos de los requisitos de los apartados 1 y 7 del Anexo I de los PCAP.

(...)

QUINTO.- El presente Recurso se ejercita contra el Acta nº2 de la Mesa de Contratación de fecha 22 de Enero de 2021, por dos motivos fundamentales: a) Error en la apreciación de la prueba y b) Excesivo y antijurídico formalismo.

a) Error en la apreciación de la prueba.

La Resolución acordada, objeto del presente Recurso, fundamenta la exclusión de mi representada del lote nº7, en la no aportación de la documentación justificativa requerida en cumplimiento del apartado 1 y 7 del Anexo I del PCAP.

(...)

Según el PCAP el motivo de exclusión del procedimiento licitador, en relación con las UTE, es que en el momento de la presentación de la oferta no cuente con alguna de las acreditaciones y/o inscripciones exigidas en el lote, en el caso que nos ocupa y como hemos expuestos en los Antecedentes de Hecho, mi representada cumplió con dicho requisito adjuntando las Resoluciones de inscripción y acreditación exigidas, respecto al miembro componente



Andalucía de Prevención de Riesgos Laborales, Calidad, Medio Ambiente, y RRHH S.L. incluyéndolas en el sobre electrónico nº1, tal y como se preceptúa en dicho apartado 7.

Posteriormente, se le notifica a la UTE subsanación en relación a los requisitos de habilitación profesional, atendiendo a dicho requerimiento y aportando también las Resoluciones de las acreditaciones del otro miembro componente de la misma, Entreprise Formación Continua Sociedad de Responsabilidad Limitada, al constar en el Expediente las acreditaciones exigidas como entidad de formación de Andalucía de Prevención de Riesgos Laborales, Calidad, Medio Ambiente, y RRHH S.L., evidentemente no volvió a adjuntarlas a dicho comunicado de subsanación.

Con lo cual mi representada ha acreditado de conformidad al PCAP los requisitos exigidos de acreditación como entidad formadora de las dos entidades componentes de la UTE, siendo el único motivo de exclusión su no acreditación.

(...)

Sin embargo, en el comunicado de subsanación de documentación del sobre electrónico nº1, no hace mención ni requiere a esta parte la subsanación de un mero error formal como es el no incluir las páginas pares de la Resolución de acreditación.

(...)

b) Excesivo y antijurídico formalismo.

Este segundo motivo objeto del presente recurso se encuentra íntimamente ligado al anterior motivo expuesto, dado que la decisión de excluir a mi representada de la licitación del lote nº7 causa una manifiesta indefensión e inseguridad jurídica, teniendo su base en el principio antiformalista que rige en nuestro ordenamiento jurídico siendo uno de los principios fundamentales al que se somete el derecho administrativo, encontrando su base precisamente en conceder el derecho al ciudadano a la rectificación de meros errores formales como es el presente caso de no incluir páginas pares de las certificaciones exigidas.

El dictamen de la resolución objeto del presente recurso infringe el precitado principio al no notificar a esta parte de forma anterior a la resolución de la aportación de dichas hojas pares con la posibilidad de llevar a cabo la subsanación previa que implicaría la inclusión como parte licitadora en el Lote nº7 (...)

Es obvio que el error de esta parte olvidando escanear folios pares, no afecta en absoluto al perfecto conocimiento por el órgano de contratación de la acreditación conforme a pliego del licitador respecto de la experiencia exigida, no siendo necesaria aclaración alguna y procediendo la valoración del criterio.

Es más, incluso en el supuesto de que por el órgano de contratación se hubiera tenido alguna duda sobre dichas acreditaciones, debiera haber solicitado una aclaración o motu proprio haberlo comprobado en los archivos de dicha Administración, pues en ningún modo ello hubiera supuesto la modificación de la oferta inicialmente presentada.

(...)

De forma subsidiaria a dicho motivos, igualmente se solicita, la nulidad del acuerdo de exclusión de la licitación de mi representada basándolo en un error meramente formal y subsanable sobre la falta de aportación de las hojas



pares de las Resoluciones de acreditación de habilitación profesional como centro de impartición para dichas acciones formativas, las cuales, son además emitidas y acordadas por el mismo Órgano de la Administración Pública, que licita el presente contrato, DELEGACIÓN TERRITORIAL DE EMPLEO, FORMACIÓN, TRABAJO AUTÓNOMO, ECONOMÍA, CONOCIMIENTO, EMPRESAS Y UNIVERSIDAD DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, que si bien es cierto que se preceptúa como requisito dentro de los Pliegos es más cierto que dicha documentación obra en los archivos de esta Delegación.

(...)

En definitiva, de lo expuesto se concluye la procedencia de tener por cumplido el requisito exigido sobre la acreditación como entidad formadora de las especialidades determinadas en el Lote nº7, objeto del presente contrato y continuar como parte licitadora, al tratarse de un mero error subsanable e incluso requisito justificado y comprobable por la propia Administración.

De hecho, en relación a demás Lotes que componen dicha oferta de contratación en los que ha ofertado mi representada, concretamente Lote nº4, Lote nº6, Lote nº 16 y Lote nº17 se ha tenido por cumplido y acreditado de forma suficiente dicho requisito de habilitación de profesionalidad para la impartición de las especialidades formativas integrantes de los certificados de profesionalidad y/o programas formativos objeto del contrato, con la misma documentación aportada en el presente Lote nº7 (...)"

La recurrente se apoya, además de lo expuesto, en diversas sentencias y resoluciones de distintos tribunales para argumentar la falta de proporcionalidad en la decisión adoptada; el respeto del principio de igualdad, pues la subsanación del defecto formal no lo debilita; o el principio de concurrencia, exigible en los procedimientos administrativos de contratación.

SEXTO. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 11 de febrero de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

<<En concreto, si bien la entidad "ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RR. HH" aportó en el sobre electrónico n.º 1 la documentación justificativa de la acreditación requerida en el lote, ésta se presentó de manera incompleta debido a que faltaban las páginas pares del documento presentado impidiendo comprobar en el resuelve la existencia de la acreditación requerida.

Finalizado el plazo de subsanación, el 22 de enero de 2021 se vuelve a reunir la Mesa de Contratación a fin de analizar la documentación aportada el día 14 de enero de 2021 por "UTE ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RR. HH, y ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA SOCIEDAD DE



RESPONSABILIDAD LIMITADA” en el trámite de subsanaciones, acordando finalmente su exclusión del procedimiento para el Lote nº7 al que presentó oferta por el siguiente motivo:

(...)

Tras revisar de nuevo las actuaciones realizadas por la entidad recurrente respecto del Lote n.º 7, y en relación con el acuerdo de exclusión de la misma para dicho lote, la Mesa de Contratación expone lo siguiente:

Que la entidad “UTE ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RR. HH. y ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA” no presentó correctamente en el Sobre electrónico n.º 1 el documento justificativo de la acreditación necesaria de ambas entidades para el Lote n.º 7, de manera que, como ya se ha indicado anteriormente, se le requirió para que realizara la subsanación oportuna.

En dicho trámite de subsanación la licitadora sólo aporta la documentación relativa a “ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA”, sin acompañar correctamente la requerida para “ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RR. HH”. La resolución aportada es un documento formalmente incompleto (solo aporta la mitad de la resolución al faltar las páginas pares) que no proporciona toda la información contenida en el mismo afectando las páginas que faltan directamente a la acreditación necesaria para este Lote. No ha ocurrido lo mismo con los Lotes 4, 6, 16 y 17 pues en ellos, siendo también la documentación incompleta, la páginas impares presentadas si se refieren a las acreditaciones necesarias para los mismos. Este proceder desmiente por sí mismo la alegación de excesivo y antijurídico formalismo.

Es responsabilidad propia de todo licitador la obligación de verificar la corrección en la documentación que presenta en el procedimiento administrativo, sin que pueda trasladar dicha obligación a la Administración licitante, no siendo tarea de la Mesa de Contratación la realización de las subsanaciones, enmiendas o reparaciones de toda la documentación que aportan los interesados en una concurrencia administrativa.

En consecuencia, la Mesa de Contratación se ratifica en el acuerdo de exclusión de la entidad “UTE ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RR. HH. y ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA” para la licitación del Lote nº 7.”

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede iniciar nuestra exposición con referencia al artículo 141 de la LCSP, que lleva por título “Declaración responsable y otra documentación” y que en su punto 2 dispone “En los casos en los que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior [Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos]. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que las corrija”. En consonancia con el citado artículo, este Tribunal ha sostenido de manera



reiterada en muchas de sus resoluciones el carácter esencialmente subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, entre otras, sirvan de ejemplo las Resoluciones 31/2013, de 25 de marzo, 123/2014, de 20 de mayo, 420/2015, de 10 de diciembre, 174/2016, de 27 de julio, 230/2017, de 3 de noviembre, 172/2019, de 23 de mayo y 184/2020, de 1 de junio.

Por su parte, conviene analizar el contenido del PCAP que, con respecto a las características del contrato y, en concreto, el anexo I que en su apartado 1 -objeto del contrato- indica:

“Constituye el objeto de la presente contratación la impartición de las acciones formativas de formación profesional para el empleo en modalidad presencial dirigida a personas trabajadoras preferentemente desempleadas que se relacionan en el documento anexo XXVI denominado “Cuadro de Especialidades Formativas y Lotes” que forma parte indiferenciada del presente Pliego de Prescripciones Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Las Entidades de Formación que deseen participar en la presente licitación deberán estar acreditadas y/o inscritas al momento de presentación de la oferta según corresponda, en conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 15.3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, para la impartición de las acciones formativas conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes a certificados de profesionalidad objeto del presente contrato.”

Asimismo, el apartado 7 -solvencia y habilitación empresarial o profesional- indica lo siguiente:

“La solvencia técnica o profesional se acreditará por los medios que se señalan a continuación y que constan relacionados en el Anexo XVI, con carácter acumulativo:

(...)

Las Entidades de Formación que presenten ofertas en la presente licitación deberán estar acreditadas y/o inscritas, de conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, para la impartición de las especialidades formativas integrantes de los certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes objeto del contrato

(...)

Este mismo requisito habilitante será exigible a las entidades de formación que concurran agrupadas en uniones temporales de empresas. Cuando el objeto del contrato sea la impartición de una única especialidad formativa formal, es decir dirigida a la obtención de un Certificado de Profesionalidad o a una especialidad formativa no formal para la impartición de un programa formativo no conducente, se exige que todas las empresas que componen la UTE cuenten con la habilitación profesional necesaria para impartir la misma.

(...)



En ningún caso podrá formar parte de la UTE una entidad que no cuente al momento de la presentación de la oferta con alguna de las acreditaciones y/o inscripciones exigidas en el lote, constituyendo causa de exclusión de la licitación.”;

A su vez, en la cláusula 13.3 del PCAP -apertura del sobre electrónico n°1 y calificación de documentos- se establece que:

“Reunida la Mesa de contratación en el día y hora señalados, la presidencia ordenara la apertura del sobre electrónico n° 1. A continuación, la Mesa calificará la documentación recibida. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre electrónico n° 1, lo comunicará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo de tres días naturales para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen presentando la documentación que proceda a través del SiREC-Portal de licitación electrónica, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.”

Por lo tanto, la subsanación de los documentos del sobre 1 está prevista en la LCSP y en los pliegos. Además, los pliegos establecen la exclusión definitiva de la persona licitadora como consecuencia de no proceder en plazo a subsanar la documentación correspondiente. Así pues, como punto de partida, ha de indicarse que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni ninguna del resto de licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular en lo referido a la subsanación de la documentación exigida en el sobre 1 y sus consecuencias.

Igualmente, se ha de indicar que los pliegos que rigen la contratación también vinculan al órgano de contratación, tal como lo hemos sostenido en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también



a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido 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 (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)».

Al respecto, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros)”.

De acuerdo con lo expuesto, la mesa de contratación, analizado el contenido del primer sobre de la UTE observa que falta documentación referida a la acreditación para la impartición de programas formativos. Siendo así, de acuerdo con lo dispuesto en la citada cláusula 10.3 del PCAP, la mesa decide requerir subsanación concediendo un plazo de tres días naturales desde el siguiente a la notificación del requerimiento, en el siguiente sentido:

“En relación con el contrato de referencia, le comunico que, reunida la Mesa de Contratación el día 18 de diciembre de 2020, para el examen del Sobre electrónico n.º 1. Documentación acreditativa de los requisitos previos), ha acordado requerir a esa empresa, en virtud de la Cláusula 10.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), para que en el plazo de 3 días naturales siguientes a la recepción de esta notificación, corrija o subsane las siguientes deficiencias:

- Requisitos de Habilitación profesional. No aportan documentación de estar acreditadas para ambas especialidades que integran el Lote n.º 7 al que presentan oferta, según se requiere en el punto 7 del Anexo I del PCAP. De conformidad con el Anexo 1 de PCAP debe aportar “Acreditación y/o inscripción, de conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, para la impartición de las especialidades formativas integrantes de los certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes objeto del contrato. En caso de que fuera necesaria la inscripción de las entidades de formación, bastará con la presentación*



de una copia compulsada de la Declaración Responsable prevista en el artículo 15.4 de la Ley 30/2015, debidamente registrada” Debiendo por tanto, presentar la meritada para el lote indicado.

Dicha documentación se presentará a través de SiREC-portal de licitación electrónica.

Caso de no recibirse en plazo se le excluirá del procedimiento selectivo, según lo establecido en la cláusula 10.3 del PCAP.”

La UTE, en su voluntad de atender el requerimiento de subsanación, presenta, en plazo y forma, las acreditaciones como entidad formadora de ENTERPRISE, pues las de la otra mercantil que compone la UTE, según manifiesta la recurrente, fueron presentadas anteriormente en el sobre nº1.

La mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada para subsanar concluye que:

<<En el apartado 7 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PACAP) se indica que “En ningún caso podrá formar parte de la UTE una entidad que no cuente al momento de la presentación de la oferta con alguna de las acreditaciones y/o inscripciones exigidas en el lote, constituyendo causa de exclusión de la licitación”

De igual forma, en el apartado 1 del Anexo I se indica que “Las especialidades formativas objeto de contrato deberán necesariamente impartirse en centro de formación acreditado y/o inscrito, según corresponda, ubicado en la provincia correspondiente al lote respecto al que presenten propuesta” (en este caso para la provincia de Huelva).

Si bien la entidad “ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH” aportó en el sobre electrónico nº1 la documentación justificativa de la acreditación requerida en el lote, ésta se presentó de manera incompleta, debido a que faltaban las páginas pares del documento presentado.

A la vista de la documentación aportada, en el trámite de subsanación se verifica que la entidad “ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH” tampoco aporta la documentación justificativa requerida para el Lote n.º 7, por lo que en cumplimiento de lo indicado en los apartados 1 y 7 del Anexo I del PCAP expuesto anteriormente, la Mesa acuerda que esta Unión Temporal queda excluida del procedimiento para dicho lote concreto>>.

Como podemos observar, la mesa de contratación actúa conforme a los pliegos cuando realiza el requerimiento de subsanación a la UTE, pero el debate se sitúa en relación al contenido del mismo que se refiere genéricamente al cumplimiento del punto 7 del anexo I del PCAP sin detenerse a identificar concretamente cuál era el defecto u omisión observado en función de la documentación aportada y que debía ser subsanado, es decir, la mesa realizó un requerimiento impreciso e incompleto, sin especificar que la subsanación consistía en la aportación de la acreditación de la entidad ENTERPRISE, pues faltaba, y además la aportación de la correspondiente a ANDALUZA



DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, pues la aportada era defectuosa -y por ello incompleta- al faltar determinadas páginas.

Pues bien, aun cuando es cierto que la actuación de la recurrente -que está obligada a aportar la documentación de acuerdo con el contenido de los pliegos- adoleció de falta de diligencia en el momento de presentación de la documentación requerida, no lo es menos que también la mesa de contratación debió indicar cuáles eran las deficiencias observadas tanto las relativas a omisión de documentación como las relativas a errores o defectos en la ya aportada, para que, de este modo, la recurrente pudiera subsanar adecuadamente, en lugar de limitarse a requerirle la subsanación en atención al contenido del punto 7 del anexo I del PCAP, pues la recurrente ya había aportado la acreditación de una de las dos entidades -y no era consciente de que ésta estaba incompleta- y por ello al limitarse a facilitar las acreditaciones de ENTERPRISE no subsana todas las deficiencias observadas por la mesa, pues no se le informó con precisión. Desde esta perspectiva, el proceder de la mesa tampoco fue adecuado; su requerimiento de subsanación fue impreciso, genérico e incompleto y coadyuvó a que la subsanación no se efectuara correctamente; por lo que, ha de afirmarse en base al principio de proporcionalidad (artículo 132.1 de la LCSP) que en estas circunstancias no procede acudir a una decisión tan gravosa para la UTE como es la exclusión.

En este sentido, este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones, valga por todas la Resolución 65/2017, de 31 de marzo, en la que se indica lo siguiente:

“Se constata, pues, que la citada documentación era insuficiente para la acreditación de la solvencia económica en los términos señalados en el PCAP, razón por la que la mesa de contratación acordó válidamente requerir de subsanación a la empresa ahora recurrente; ahora bien, es el contenido del requerimiento efectuado el que resulta incompleto (...).

Es por ello que, para tener por formulado de modo correcto el requerimiento de subsanación, debieron brindarle a la recurrente todas las opciones posibles que permitía el PCAP para la acreditación de la solvencia económica, tomando como base la documentación inicialmente aportada por aquella a la licitación. Desde esta óptica, asiste razón a la recurrente cuando afirma que el requerimiento de la mesa debió ir dirigido a subsanar la solvencia económica declarada y no acreditada, solicitándole las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de Madrid o el modelo 347.

En cambio, hemos visto que el requerimiento de subsanación acordado por la mesa de contratación se reduce a la solicitud de aportación de las cuentas aprobadas y depositadas por la empresa que pone su solvencia a disposición de la recurrente, lo que siendo adecuado resulta insuficiente a los efectos de permitir una adecuada subsanación (...)



En definitiva, pues, al ser defectuoso o incompleto el requerimiento de subsanación, tanto el acuerdo de exclusión como la resolución de adjudicación de los lotes 2 y 11, al traer causa o no ser independientes de aquel, resultan, igualmente, inválidos. Así se desprende a sensu contrario del artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando señala que “la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”, de modo que dicha nulidad o anulabilidad sí implicará la de los actos posteriores cuando estos no sean independientes del primero o tengan su causa o razón de ser en este último. En el sentido expuesto, ya se ha pronunciado este Tribunal en sus Resoluciones 99/2016, de 13 de mayo y 226/2016, de 23 de septiembre, entre otras.”

En definitiva, siendo inadecuado e inválido el requerimiento de subsanación formulado, también lo es el acto de exclusión de la mesa que trae causa de aquel, tal y como se desprende a sensu contrario del artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Por lo tanto, este Tribunal considera que procede la estimación del presente recurso, en consecuencia, la anulación del acto con retroacción de las actuaciones para que se proceda a un nuevo requerimiento en los términos examinados.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ANDALUZA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, CALIDAD, MEDIO AMBIENTE Y RRHH, S.L.** y **ENTERPRISE FORMACIÓN CONTINUA, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, con compromiso de constitución en UTE, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas de Formación Profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores Agrícola e Industrial, Comercio y Transporte, Comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Huelva en los años 2020, 2021 y 2022”. (Expte. CONTR/2020/0000536574) (ADM/2020/0018), en relación al lote 7, promovido por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Huelva y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión en el sentido expuesto en el fundamento de derecho séptimo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, en cuanto al lote 7, adoptada por Resolución de este Tribunal

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.

