

Recurso 143/2021

Resolución 385/2021

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

Sevilla, 15 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **F.J.V.C. y AREA 80 CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, S.L.**, contra la resolución de adjudicación 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 Granada en los años 2020, 2021 y 2022”. (Expte. CONTR/2020/536560 (ADM/2020/0017), en relación al lote 2, promovido por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 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 2.982.586,50 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.

El 3 de diciembre de 2020 se celebra la 2ª reunión de la mesa de contratación donde los licitadores aportan en plazo correctamente la documentación requerida del sobre 1. Seguidamente se procede a la apertura del denominado sobre n.º 3 correspondiente a la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables por aplicación de fórmulas.



En relación al lote 2, por parte de la entidad ACADEMIA EL FUTURO S.L. (ACADEMIA en adelante), se presenta una oferta económica de 54.000,00 euros y un resultado total en el autobaremo del anexo XI-A del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de 60 puntos. De conformidad con el artículo 149 de la LCSP, la mesa aplica los parámetros objetivos contenidos en el Anexo XII del PCAP para considerar una oferta anormalmente baja, y se aprecia que incurre en baja anormal o desproporcionada en el citado lote . Ante ello se le requiere la justificación del bajo nivel del precio ofertado.

Posteriormente, el 19 de enero de 2021, la mesa en su 3ª reunión, revisada de oficio las puntuaciones que los licitadores se han atribuido en el AUTOBAREMO presentado como Anexo XI del PCAP en el sobre n.º 3, comprueba que (Anexo I del Acta n.º 3 de la Mesa) a ACADEMIA le corresponden 54 puntos en la proposición no económica del lote 2 (no 60 puntos, por lo que se había autobaremo incorrectamente). A F.J.C. y Area 80 Cualificación Profesional (UTE recurrente en adelante) se le barema con 46 puntos (se había autobaremo correctamente). Por último, a INICIATIVAS FORMATIVAS Y EMPLEABILIDAD, S.L. le corresponden 47 puntos en la proposición no económica del lote 2 (no 53 puntos, por lo que se había autobaremo incorrectamente). Después de aplicar la proposición económica la UTE recurrente queda clasificada en segundo lugar.

Se propone aceptar la viabilidad de la proposición económica presentada para el lote 2 por ACADEMIA, de tal modo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.6 de la LCSP, la mesa eleva propuesta de aceptación al órgano de contratación para el lote 2 a favor de ACADEMIA.

SEGUNDO. El 2 de febrero de 2021 el órgano de contratación acepta la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación en relación con el lote 2 y requiere a ACADEMIA para que presente la documentación necesaria previa a la adjudicación. De acuerdo con el artículo 150.2 de la LCSP, el 4 de febrero de 2021 se notifica a ACADEMIA, a través de la plataforma (SiREC), el requerimiento para que en el plazo de 15 días hábiles aporte la documentación previa a la adjudicación que se detalla en la Cláusula 10.7 del PCAP, y se publica el mismo día en la plataforma de contratación, finalizando el plazo de presentación el 19 de febrero de 2021 a las 08:00 horas, de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP. Tras un requerimiento de subsanación cumplimentado, el 8 de marzo de 2021 la mesa de contratación acuerda validar la memoria técnica presentada por ACADEMIA para la ejecución del contrato, previo informe favorable emitido por el Servicio de Formación para el Empleo, si bien se le requiere para aportar una declaración responsable en la que se especifique que el listado de los cursos, aportado para justificar su solvencia técnica o profesional para este lote, han sido impartidos por dicha empresa, así como un compromiso por el que proceda a aclarar, *“que entiende que de mantener ese espacio para el uso de biblioteca, se procederá a la revisión de la acreditación de los certificados que están asociados a ese espacio o si, por el contrario, se designa otra ubicación para la biblioteca o sala de estudio”*.



El 9 de marzo de 2021 se procede a adjudicar el lote 2 a ACADEMIA.

TERCERO. Con fecha 29 de marzo de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE contra la resolución de adjudicación de 9 de marzo de 2021 (publicada el día 10 de marzo en el perfil de contratante). En dicho recurso la recurrente exponía que en la resolución de adjudicación constaba que ACADEMIA si bien había presentado la memoria técnica de ejecución del contrato y que la mesa de contratación acuerda validar la misma previo informe favorable del Servicio de Formación para el Empleo, sin que conste en la resolución el contenido del informe. El órgano de contratación indica en un primer informe al recurso que el informe emitido por el Servicio de Formación para el Empleo de fecha 8 de marzo al que la recurrente deseaba tener acceso para hacer las comprobaciones a que hace referencia en su escrito de recurso, se encontraba anexo en el documento del acta de la sesión 6 de la mesa de contratación, al cual podía haber accedido a través del portal web de contratación pública de la Junta de Andalucía. El órgano se excusa en no haberle dado el acceso por no haber tenido conocimiento de dicha petición.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Tribunal.

En el citado escrito de recurso especial se solicitaba vista del expediente, de acuerdo con el artículo 52 de la LCSP ya que se instó sin éxito ante el órgano de contratación, dado que habían transcurrido 5 días hábiles a los que hace referencia el artículo 52.2 de la LCSP. La Secretaría del Tribunal solicitó a la UTE recurrente, que concretara aquellos documentos cuyo acceso solicita a fin de conceder el trámite de vista, al objeto de depurar por este Tribunal aquellas partes que, bien por contener datos de carácter confidencial o bien por incluir información sensible de terceros, según lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, no deban ser divulgadas.

CUARTO. La recurrente realiza la aclaración de estos extremos solicitando *“el expediente en todo lo que concierne a los criterios del auto baremo, incluida la Memoria Técnica y el informe favorable emitido por el Servicio de Formación para el Empleo”*.

El 19 de mayo se levanta diligencia de haber accedido al expediente, de conformidad, siendo ésta firmada por el representante de la UTE y administrador único de una de las entidades que conforman la UTE recurrente.

La ampliación del escrito del recurso especial se realiza el día 27 de mayo de 2021.



QUINTO. La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido alegaciones en el plazo establecido por la entidad adjudicataria.

SEXTO. Al recurrirse la resolución de adjudicación, con la interposición el procedimiento quedó automáticamente suspendido. El órgano de contratación cuando remite el expediente solicitó el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento. Este Tribunal deniega dicha solicitud por los motivos que en ella constan.

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 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación 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.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el registro de este Tribunal, se interpuso el 29 de marzo de 2021, dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP dado que la resolución de adjudicación se notificó el 10 de marzo de 2021. Asimismo la ampliación del escrito de recurso se realiza el día 27 de mayo de 2021, dentro del plazo de 10 días a los que alude el artículo 52.2 de la LCSP.



QUINTO. Sobre el fondo del recurso.

1. Argumentos de la recurrente.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas, estando relacionadas con los aspectos que derivan del requerimiento que se le realiza a la entidad entonces propuesta adjudicataria, a efectos de que concretare en su memoria técnica el cumplimiento de todos los requisitos que le han llevado a obtener 54 puntos en el autobaremo, fundamental para que con la proposición económica haya sido el licitador adjudicatario del lote 2. Señala que advierte varios incumplimientos.

a) Un primer Incumplimiento viene referido a la oferta de actividades didácticas complementarias adicionales (apartado 3.3 del anexo XI del PCAP, por el que se pueden obtener 4 puntos). Para la consecución de los puntos en la Memoria se señala que se han de incluir estas actividades cumpliendo lo siguiente:

- Se oferta una visita didáctica por cada especialidad formativa: 1 punto.
- Se oferta una segunda visita didáctica por cada especialidad formativa: 1 punto.
- Se oferta una sesión formativa dedicada a las últimas tendencias en el sector: 2 puntos.

Para conseguir esa puntuación se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos:

- Ser voluntarias para el alumnado y adicionales a lo requerido en la especialidad formativa.
- Cada actividad deberá estar vinculada a la competencia general y a las descripciones del entorno profesional (ámbito profesional, sectores productivos y ocupaciones o puestos de trabajo realizados).
- Cada actividad didáctica deberá tener una duración mínima de 5 horas, no superando el conjunto de actividades propuestas 15 horas.
- Las actividades didácticas complementarias podrán ser las siguientes: Visitas a entidades: centros de trabajo, instalaciones, organizaciones, empresarios (mínimo 5 horas por visita).; Visitas y participación en eventos: ferias, exposiciones, muestras, jornadas, etc. (mínimo 5 horas por visita); Sesión formativa dedicada a las últimas tendencias en el sector impartida por persona especialista distinta al equipo de personas formadoras (mínimo 5 horas por sesión).

En la Memoria presentada por Academia consta lo siguiente con respecto a este punto:

- Una visita a Panificadora Tomás con una duración de 5 horas .
- Una reunión motivacional en el Club Richemont International con una duración de 2 horas.
- Una sesión formativa en la entidad J.R. sobre últimas tendencias en el sector, con una duración de 1,5 horas.



- En la Memoria se incluyen dos visitas y una sesión formativa, pero sólo la primera visita cumple con todo lo exigido en el autobaremo. Por tanto, los 4 puntos no son posibles. Solo sería posible obtener 1 punto. Pero ya no se procede a la corrección del autobaremo, sino que el incumplimiento de alguno de los puntos es causa suficiente de la inadmisión de la Memoria y de la no adjudicación del contrato a ese licitador.

b) Como segundo incumplimiento señala la recurrente que *“se produce en el apartado 6 de la Memoria relativo a la experiencia docente adicional del personal formador por el que se pueden obtener 10 puntos. Para la obtención de estos puntos se ha de proceder de la siguiente manera:*

1. Experiencia docente en la misma especialidad formativa objeto de la licitación, aportando un curso completo de la especialidad formativa objeto de la licitación: 3 puntos. Si se aporta la experiencia docente en un segundo curso se consiguen otros 3 puntos.

2. Experiencia docente en especialidades formativas de la misma familia y área profesional de la especialidad objeto de la licitación y distinta a esta, aportando la experiencia docente de un curso completo de la misma familia: 2 puntos. Si se aporta la experiencia docente de un segundo curso completo se obtienen otros 2 puntos más.

3. La acreditación de estos puntos se consigue presentando los correspondientes certificados válidamente emitidos por los centros o entidades de formación públicos o privados que permitan al órgano de contratación verificar que el docente ha impartido los cursos relacionados en el presente apartado.

En la Memoria, con respecto a este apartado, sólo se incluyen los nombres y apellidos de los docentes, su DNI y si dispone de esa experiencia docente o no, pero no se aporta ni cv ni los certificados que avalen esa experiencia docente. Por tanto, no está acreditado este apartado 6 y se trata de otro incumplimiento, por lo que no se ha de admitir la Memoria y se ha de denegar la adjudicación a este licitador y pasar a pedir la documentación correspondiente al siguiente licitador mejor valorado”.

c) Alega un tercer incumplimiento. En relación con la Memoria el informe de comprobación del cumplimiento en la misma de todas las propuestas de valor añadido, emitido por el Servicio de Formación Profesional para el empleo de Granada, por encargo de la mesa de contratación, el cual señala expresamente lo siguiente:

“Por parte de la adjudicataria provisional se incluyen todas las propuestas de valor añadido auto baremadas en el anexo XI-A “Auto baremo de criterios sujetos a fórmula diferentes al criterio del precio, incluido en su día en el sobre electrónico nº 3. Después del estudio del documento en el que se detallan las propuestas contenidas en la memoria técnica, se debe de informar de forma FAVORABLE la memoria en cuestión, aunque se ha detectado lo siguiente:

Biblioteca o sala de estudio: se señala un espacio denominado almacén de 20,95 m2 que actualmente está inscrito como espacio formativo en distintas acciones formativas conducentes a certificados de profesionalidad. Siendo así,



se hace necesario que la entidad adjudicataria proceda a aclarar, antes de la formalización del contrato, que entiende que de mantener ese espacio para el uso de biblioteca se procederá a la revisión de la acreditación de los certificados que están asociados a ese espacio o si, por el contrario, se designa otra ubicación para la biblioteca o sala de estudio”.

Alega la recurrente que en el Informe debió constar el análisis de todos y cada uno de los apartados del Auto baremo señalados por el licitador y su cumplimiento o no con la motivación suficiente. Y esto no se da en este caso.

Por todo lo expuesto en el punto anterior y lo que se añade en este informe el mismo no debió ser favorable. Se han puesto de manifiesto incumplimientos de diferentes apartados que hacen que sea causa suficiente para la no admisión de la memoria y para la no adjudicación del contrato, tal como prescribe el PCAP, y para que se proceda a requerir al siguiente licitador para que aporte la documentación necesaria para llevar a cabo la adjudicación del contrato, en su caso, al segundo licitador mejor valorado.

d) Por último recurre que en la justificación de la oferta anormalmente baja, según los parámetros del Anexo XII del PCAP, requerida a este licitador ésta no es adecuada *“pues no incluye en los costes a tener en cuenta las mejoras que ha propuesto en el Auto baremo. No tiene en cuenta el coste de estas actividades complementarias que ha propuesto. Tampoco el coste de las horas de la orientación profesional del alumnado, entre otras. Por lo que con el precio ofertado difícilmente puede llevar a cabo la ejecución del contrato con todas las mejoras que ha propuesto y que se ha obligado a cumplir”.*

2. 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 el 13 de abril de 2021, y posteriormente el informe al escrito ampliatorio del recurso, el 9 de junio de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

a) Respecto al primer incumplimiento alegado, la incongruencia horaria de las dos últimas actividades didácticas propuestas: *“el Órgano de contratación, entiende que la corrección de dicha incongruencia horaria entre el auto baremo y la Memoria Técnica presentada por el licitador, se tendrá en cuenta cuando en el seguimiento técnico se aporte el calendario definitivo de actividades. En dicho momento sera cuando las horas planteadas para la realización de las actividades didácticas complementarias adicionales deban estar en concordancia con lo planteado por el licitador en la Memoria Técnica. Según lo establecido en el PPT, una vez formalizado el contrato, el representante de la empresa adjudicataria presentará a la persona responsable del cumplimiento del contrato en la Delegación Territorial la justificación de cada uno de los extremos recogidos en dicho PPT y en la Memoria*



Técnica para proceder al inicio de las acciones formativas. Con carácter previo a la adjudicación solamente se ha procedido a la comprobación de la inclusión de todas las propuestas de valor incluidas en el autobaremo y la empresa adjudicataria de forma provisional ha incluido las tres visitas didácticas baremadas quedando supeditada su concreción en el calendario y por tanto su duración al momento efectivo de la ejecución del servicio contratado”.

b) Respecto al incumplimiento en el apartado 6 del Anexo XI del PCAP en la que incurre la memoria técnica relativo a la experiencia docente adicional del personal formador. En particular expresa que es: *“con en el PPT y una vez formalizado el contrato, cuando se procede a las comprobaciones, por el personal designado para ella por la Delegación Territorial, de las distintas condiciones de ejecución del mismo, incluidas en la Memoria técnica. Véase el caso de las características del personal formador (apartado 4.3 del PPT) “la entidad adjudicataria presentará con una antelación de diez días hábiles del proceso de selección del alumnado, para su validación, los curriculums y la documentación acreditativa de la experiencia y formación del equipo formador encargado de la impartición de la acción formativa así como fotocopia del DNI de estos. En el caso de que la entidad adjudicataria presentara en su oferta condiciones relativas al perfil del docente, que hayan sido valoradas y tenidas en cuenta para la adjudicación, los curriculums junto a la documentación acreditativa deberán ajustarse técnicamente, además, a lo especificado en la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato.*

Tanto este extremo con el expuesto en el apartado anterior, en caso de que la empresa adjudicataria no cumpla con lo comprometido en su autobaremo y en la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato, y siempre que sean por causas imputables a la misma, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el anexo I del PCAP.”.

c) Respecto del tercer incumplimiento alegado por la recurrente señala que: *“no ve necesario hacer un estudio más pormenorizado del que ya se ha realizado con la elaboración del informe en cuestión. Al informar favorablemente de manera genérica sobre la memoria técnica presentada, se entiende que los elementos estudiados cumplen con lo exigido, sin necesidad de tener que realizar una explicación individual sobre cada punto analizado. Cuando ha habido algún punto que se ha considerado que necesitaba ser objeto de aclaración se ha procedido en consecuencia, y así se ha hecho en este caso con la aclaración solicitada al adjudicatario sobre la biblioteca o sala de estudio”.*

d) Respecto del cuarto incumplimiento, señala que entiende justificada la oferta a pesar de la baja, dado que *“en lo relativo a los costes de las actividades complementarias propuestas, en dicho documento el adjudicatario expone que de los costes indirectos, queda un beneficio industrial por acción formativa de 2767,30 €, suponiendo este un 10,25% de total. Además, se establecen 500,00 € como otros gastos, por tener un margen ante posibles imprevistos. Se ha entendido por parte del Órgano de contratación que con ambas partidas se pueden hacer perfectamente frente a los gastos ocasionados por estas actividades complementarias.*



Por otro lado, en referencia a la alegación del recurrente sobre el coste de las horas de la orientación profesional del alumnado, debemos hacer referencia a la anteriormente citada justificación de oferta anormalmente baja presentada en su momento por el adjudicatario, en la cual se especifica que “Adicionalmente se cuenta con una pedagoga en plantilla, que podrá realizar toda la función adicional en cuanto a la información y orientación profesional que se les brindara a los alumnos” de tal manera que el coste de las horas de la orientación profesional del alumnado estaría cubierto”.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, y con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, hemos de señalar que las empresas que se han agrupado en UTE han concurrido a la licitación al amparo de la fórmula recogida en el artículo 69 de la LCSP, que faculta que pueda concurrirse a una licitación con el compromiso de constituir al efecto una unión de empresarios de carácter temporal, que habrá de formalizarse, en su caso, tras la adjudicación.

Abordamos a continuación las alegaciones de la recurrente a efectos de determinar si los motivos del recurso deben o no prosperar:

a) y b) Apartados 3.3 y 6 del Anexo XI del PCAP.

Respecto a los motivos a) y b) anteriormente delimitados en el fundamento de derecho quinto. Antes de entrar en el fondo, a efectos de circunscribir su alcance se hace necesario reproducir el Anexo XI del PCAP, el punto 2, referido a criterios de adjudicación de valor añadido en la ejecución del contrato, ponderables de forma automática mediante propuesta de autobaremo, siendo la puntuación máxima de 60 puntos (sobre electrónico núm. 3). Así se expresa que:

“La persona licitadora realizará su propuesta de valor añadido en la ejecución del contrato a través de la presentación del autobaremo que consta en el anexo XI-A del presente PCAP. En dicho auto baremo se relacionan las propuestas de valor planteadas por el órgano de contratación y que se creen necesarias cubrir, en la presente licitación, para garantizar una mejora en la calidad de la impartición de las especialidades formativas objeto de contrato por encima del nivel de exigencia que plantea la normativa que regula las diferentes especialidades formativas conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad y los programas formativos no conducentes. El nivel de cobertura de esas necesidades será valorable por el propio licitador al aplicar la puntuación que su propuesta supone en el autobaremo que debe incorporarse en el Sobre electrónico n.º 3 de su oferta. El valor añadido de la propuesta deberá concretarse, al momento de la adjudicación, con la presentación de una Memoria Técnica de Ejecución del Contrato en la que consten definidas todas y cada una de las propuestas de



valor incorporadas por la Delegación Territorial en Granada persona licitadora en su auto baremo. El modelo y definición del contenido de la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato constan en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la presente licitación.

La definición de la propuesta en la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato deberá incluir, en todo caso, la acreditación de la disponibilidad, al momento de la adjudicación, de los medios técnicos, materiales y humanos ofrecidos por la persona licitadora.

La Memoria Técnica de Ejecución de contrato formará parte indiferenciada del contrato. La no inclusión, en la propuesta de Memoria Técnica de Ejecución del Contrato, de alguna o algunas de las propuestas de valor que fueron tenidas en cuenta para la adjudicación este, será causa suficiente para inadmisión de la citada memoria por el órgano proponente y por tanto causa de no adjudicación del contrato a la persona licitadora. Las propuestas de valor añadido que se propongan por la persona licitadora alcanzarán a todas las especialidades formativas que componen cada uno de los lotes a los que esta presente oferta”.

Asimismo se hace necesario reseñar el documento fechado a 8 de marzo de 2021 que contiene el informe técnico realizado por el Servicio de Formación para el lote 2 el cual señala únicamente cuando se procedió a la comprobación de la documentación previa a la adjudicación aportada por la entidad adjudicataria y por tanto al estudio de la Memoria técnica de ejecución del contrato de las propuestas de valor añadido. El contenido del estudio tiene únicamente el siguiente contenido:

“Por parte de la adjudicataria provisional se incluyen todos las propuestas de valor añadido autobaremas en el Anexo XI-A “Autobaremo de criterios sujetos a fórmula diferentes al criterio del precio” incluido en su día en el sobre electrónico n.º 3.

Después del estudio del documento en el que se detallan las propuestas contenidas en la memoria técnica, se debe de informar de forma FAVORABLE la memoria en cuestión, aunque se ha detectado lo siguiente:

2.1.1. biblioteca o sala de estudio: se señala un espacio denominado almacén de 20,95 metros cuadrados que actualmente está inscrito como espacio formativo en distintas acciones formativas conducentes a certificados de profesionalidad. Siendo así, se hace necesario que la entidad adjudicataria proceda a aclarar, antes de la formalización del contrato, que entiende que de mantener ese espacio para el uso de biblioteca se procederá a la revisión de la acreditación de los certificados que están asociados a ese espacio o si, por el contrario, se designa otra ubicación para la biblioteca o sala de estudio”.

1. Apartado 3.3 Anexo XI



Una vez determinado el contenido el PCAP así como del apartado 3.3 del Anexo XI , por el que se pueden obtener 4 puntos, de tal modo que por ofrecer una visita didáctica por cada especialidad formativa se podía obtener 1 punto. Por una segunda visita didáctica por cada especialidad formativa, otro punto. Y por una oferta de una sesión formativa dedicada a las últimas tendencias en el sector, 2 puntos.

“Lo que es claro es que para conseguir esa puntuación se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos:

- Ser voluntarias para el alumnado y adicionales a lo requerido en la especialidad formativa.*
- Cada actividad deberá estar vinculada a la competencia general y a las descripciones del entorno profesional (ámbito profesional, sectores productivos y ocupaciones o puestos de trabajo realizados).*
- Cada actividad didáctica deberá tener una duración mínima de 5 horas, no superando el conjunto de actividades propuestas 15 horas.*
- Las actividades didácticas complementarias podrán ser las siguientes: Visitas a entidades: centros de trabajo, instalaciones, organizaciones, empresarios (mínimo 5 horas por visita).; Visitas y participación en eventos: ferias, exposiciones, muestras, jornadas, etc. (mínimo 5 horas por visita); Sesión formativa dedicada a las últimas tendencias en el sector impartida por persona especialista distinta al equipo de personas formadoras (mínimo 5 horas por sesión)”.*

En la Memoria presentada por ACADEMIA se oferta, una visita a Panificadora Tomás con una duración de 5 horas. Una reunión motivacional en el Club Richemont International con una duración de 2 horas. Por último una sesión formativa en la entidad J.R. sobre últimas tendencias en el sector, con una duración de 1,5 horas. Es decir, se incluyen dos visitas y una sesión formativa, pero sólo la primera visita de la Memoria técnica cumple con lo exigido en el Auto baremo, por lo tanto, ya los 4 puntos no son posibles.

En todo caso, solo sería posible obtener 1 punto, pero cumple igualmente advertir que ya no procedería la corrección del autobaremo, pues el incumplimiento de alguno de los puntos es causa suficiente de la inadmisión de la Memoria y de la no adjudicación del contrato a ese licitador, como se acaba de exponer literalmente del pliego en el tenor literal del Anexo XI del PCAP.

Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas y sus consecuencias, existe una doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos. Así, en nuestra Resolución 319/2020, de 24 de septiembre, reproducíamos parcialmente la 214/2020, de 18 de junio, donde indicábamos lo siguiente:

«Como señalamos en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, “(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contratual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro



tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

Asimismo, en la reciente Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que « (...) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.

(...) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.

(...) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT “(...)” los términos del PPT no admiten modulación (...), por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...).

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad e Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativa a que las prescripciones técnicas son requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia”>>».



En el supuesto analizado, el requisito del PPT en controversia afecta a la configuración de la Memoria técnica con relación al Anexo XI-A, el cual previamente a realizar el autobaremo, y como continuación de lo reflejado en el anexo XI se aportaba por el licitador una declaración responsable en donde cada licitador declaraba:

*“2. Todas y cada una de las valoraciones realizadas en el presente autobaremo serán incorporadas por la entidad que represento en la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato en las condiciones exigidas en el presente PCAP. **La no inclusión, en la propuesta de Memoria Técnica de Ejecución del Contrato, de alguna o algunas de las propuestas de valor que la entidad que represento ha autobaremo, será causa suficiente para su inadmisión por el órgano proponente y por tanto causa de no adjudicación del contrato a la entidad que represento.***

3. Con independencia de su acreditación, por los medios apropiados, en la Memoria Técnica de Ejecución del Contrato, la entidad que represento declara que tendrá la plena disponibilidad, al momento de la adjudicación, de los medios técnicos, materiales y humanos ofrecidos en la presente declaración autobaremo.”

Es claro que posteriormente en el mismo anexo y respecto del apartado 3.3 del anexo XI del PCAP se autobarema 4 puntos. La Memoria técnica después no cumple con lo requerido respecto a los contenidos formativos adicionales, y en concreto para la realización de actividades didácticas complementarias. Por lo que debía ser causa de exclusión, ya que así lo dispone el pliego, el cual es acto firme y consentido que vincula no solo a la recurrente sino al propio órgano de contratación, el cual no puede apartarse de las condiciones de la licitación que él mismo ha establecido en beneficio de un licitador, sin vulnerar el principio de igualdad de trato respecto al resto de entidades participantes que sí han respetado el requisito incumplido por la recurrente.

Llegados a este punto, debe desestimarse la alegación del órgano de contratación de remitirse al PPT en cuanto a la determinación posteriormente de la ejecución porque debe procederse, con carácter previo a la adjudicación, a la comprobación de la inclusión de todas las propuestas de valor incluidas en el autobaremo. El hecho de que la empresa adjudicataria haya incluido las tres visitas didácticas baremadas, no es cierto que quede supeditada su concreción en el calendario y por tanto su duración al momento efectivo de la ejecución del servicio contratado, sino que su concreción en la memoria técnica supone un incumplimiento con los efectos ya mencionados. A más es contradictorio con la posición tomada por el propio Servicio de Formación cuando realiza el informe técnico, que respecto al espacio destinado a biblioteca en la memoria técnica, dado que, cuando se autobaremo el cumplimiento de ese requisito de instalación, la entidad adjudicataria, sin embargo, sí pidió aclaración, dado que se ofertaba pero aparecía en el plano como almacén. Ante posibles incumplimientos de la Memoria técnica, el órgano de contratación sostiene argumentos contradictorios, pues en un caso entiende que es una cuestión a determinar en la ejecución (cuando claramente las horas de formación de la Memoria técnica son insuficientes para ser acreedora de los 4 puntos), y en el caso de la biblioteca pide aclaración.



En cualquier caso, al respecto sobre el fondo del asunto, y a la vista del Anexo X y el X-A del PCAP se debe acudir a la conocida doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos sobre la imposibilidad de modificar el contenido de las proposiciones por vía de subsanación o aclaración del contenido de las ofertas, como sería el caso. Por todas, se cita la Resolución 14/2021, de 21 de enero, de este Tribunal en la que se hace mención a otras anteriores como las Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, de 9 de septiembre, 61/2019, de 7 de marzo, y 303/2020, de 17 de septiembre, entre otras muchas.

Por todo ello debe estimarse este motivo del recurso.

2. Apartado 6 del Anexo XI.

En parecidos términos se recoge el tenor de la acreditación con la memoria técnica del cumplimiento de los requisitos recogidos en torno a la experiencia docente adicional del personal formador. Así en el Anexo XI-A se cumplimentan todos los apartados del apartado 6, teniendo como resultado de la autobaremación 10 puntos, el máximo posible.

Tiene una vital importancia el final del apartado 6 de dicho Anexo XI pues expresa:

“La experiencia docente se acreditará mediante la presentación de los correspondientes certificados válidamente emitidos por los centros o entidades de formación públicos o privados que permitan al órgano de contratación verificar que el docente ha impartido los cursos relacionados en el presente apartado”.

En un primer momento, esa acreditación parece que sigue los términos del apartado 3.3, sin embargo existen diferencias significativas respecto a la redacción dada en el Anexo XI del PCAP en cuanto a las consecuencias que se derivan por no ofertar en la memoria técnica lo recogido en la autobaremación, de tal modo que si en ese apartado se recoge expresamente la imposibilidad de adjudicación y su exclusión, no se hace así en el apartado 6. Si bien parece, en la redacción dada al último inciso, que la acreditación podría ser con carácter previo a la adjudicación, es cierto lo que el PPT clarifica, y es que esa acreditación se ha de hacer una vez adjudicado y formalizado el contrato, con carácter previo al proceso de admisión del alumnado. Solo en ese momento se procede a las comprobaciones, por el personal designado para ello por la Delegación Territorial, de las distintas condiciones de ejecución del mismo, incluidas en la Memoria técnica.

Por ello este motivo de recurso debe desestimarse.



c) Falta de motivación del Informe del Servicio de Formación.

Se señala en el recurso que en el informe debió constar el análisis de todos y cada uno de los apartados del autobaremo señalados por el licitador y su cumplimiento o no con la motivación suficiente. Y esto no se da en este caso. Podríamos entender que la UTE recurrente ataca la resolución de adjudicación por falta de motivación del informe de valoración de la memoria técnica, estimando que solicita la anulación del procedimiento por este motivo.

Al respecto, y dado que los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas estaban perfectamente definidos en el Anexo XI, así como en el Anexo XI-A, y su forma de valorar (siendo complementado con el PPT), así como teniendo en cuenta que la recurrente ha tenido acceso no sólo a la memoria técnica presentada por ACADEMIA, debemos igualmente hacer alusión a que un informe del Servicio de Formación más detallado sobre cada propuesta presentada en la memoria de la adjudicataria, desde el punto de vista sustantivo, no habría aportado ninguna cuestión con relevancia jurídica.

Este Tribunal, así como el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual, tienen una consolidada doctrina al respecto, valga por todas la Resolución 65/2019, de 14 de marzo, en la que este Órgano señalaba que *«la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa»*.

En el supuesto examinado, con la notificación de la adjudicación acordada y con la vista de expediente realizada en la sede de este Tribunal, la recurrente ha dispuesto de todos los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado, que en su caso la infracción formal que pudiese haber habido le haya impedido interponer un recurso suficientemente fundado, habiendo dispuesto además de la posibilidad de ampliar su escrito de interposición, como así hizo, tras el acceso al expediente.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos esta pretensión del recuso interpuesto.



d) Respetto a la justificación de la oferta anormalmente baja.

La recurrente alega que el adjudicatario no incluye en los costes a tener en cuenta las mejoras que ha propuesto en el autobaremo, es decir, que no tiene en cuenta el coste de estas actividades complementarias que ha propuesto, ni el de las horas de la orientación profesional del alumnado. Al respecto en lo relativo a los costes de las actividades complementarias propuestas, se entiende por el órgano de contratación, que el beneficio industrial es amplio, así como también existe un fondo para otros gastos, que asciende entre ambos a más de 3.000 euros, y que con él pueden hacer perfectamente frente a los gastos ocasionados por estas actividades complementarias. Asimismo sobre el coste de las horas de la orientación profesional del alumnado, se especifica que *“se cuenta con una pedagoga en plantilla, que podrá realizar toda la función adicional en cuanto a la información y orientación profesional que se les brindara a los alumnos de tal manera que el coste de las horas de la orientación profesional del alumnado estaría cubierto”*.

El recurso no fundamenta nada más sobre la anormalidad de la oferta, es decir no ataca especiales apartados del autobaremo. En este sentido y de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales en la determinación de si una oferta, incura inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.



En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.

(...)

En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En el supuesto que se examina, la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de la adjudicataria, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de falta de motivación o arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, sino únicamente y en abstracto que no se entra a justificar cada apartado de la memoria técnica aportada, algo que debe rechazarse por su contenido legible y comprensible con relación al Anexo XI-A.

Por tanto, procede invocar como se ha expuesto la doctrina de la discrecionalidad técnica, según la cual (v.g., entre otras muchas, la Resolución 105/2020, de 1 de junio, de este Tribunal) los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En el supuesto examinado, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la UTE adjudicataria, el informe técnico de viabilidad de la misma emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la viabilidad de la oferta adjudicataria constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha señalado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En este mismo sentido se ha expresado este Tribunal en su Resolución 270/2021, de 8 de julio y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1464/2019, de 19 de diciembre.



Procede igualmente desestimar este motivo del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **F.J.V.C. Y AREA 80 CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, S.L.** contra la resolución de adjudicación 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 Granada en los años 2020, 2021 y 2022”. (Expte. CONTR/2020/536560 (ADM/2020/0017), en relación al lote 2, promovido por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Granada y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación, en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. 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.

