

Recurso 201/2021

Resolución 402/2021

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

Sevilla, 21 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS “ABRIENDO CAMINO” DE MENGÍBAR**, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), lote 6.A.1. Mengíbar (Jaén), convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto 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 administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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 la trigésima sesión celebrada el 26 de abril de 2021, la mesa de contratación acordó excluir la oferta presentada por la ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS “ABRIENDO CAMINO” DE MENGÍBAR (en adelante ABRIENDO CAMINO), respecto del lote 6.A.1. El acta fue publicada en el perfil de contratante el 5 de mayo de 2021.

SEGUNDO. El 7 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra el citado acuerdo de 26 de abril de 2021, por el que la mesa de contratación excluye su oferta. En su escrito la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

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, posteriormente, la documentación solicitada fue recibida.

El 2 de junio de 2021 este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación respecto del lote impugnado, solicitada por la recurrente.

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 en el plazo concedido para ello.

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, respecto del lote impugnado, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación, respecto del lote 6.A1., de un contrato



administrativo especial 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 y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión fue adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 26 de abril de 2021. El acuerdo de exclusión fue remitido a la entidad recurrente y publicado en el perfil de contratante el 5 de mayo de 2021. Por tanto, aun computando el plazo desde la publicación del acuerdo en el perfil de contratante el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 7 de mayo de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación que culminan con la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, al no presentar de forma correcta la documentación previa a la adjudicación de la forma exigida en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

Según consta en la documentación remitida a este Tribunal en la sesión trigésima, de 26 de abril, la mesa se reúne para examinar la documentación presentada por los distintos licitadores en respuesta a los requerimientos de subsanación de la documentación previa a la adjudicación. En lo que aquí interesa respecto de la oferta de la asociación ABRIENDO CAMINO al lote recurrido, en el acta se recoge: el requerimiento que se había realizado, el análisis de la documentación aportada y el acuerdo de exclusión de la proposición de la recurrente. Se procede a continuación a reproducir la cuestiones de relevancia para la resolución del presente recurso.

En la propia acta se recoge que la mesa de contratación a la vista de la documentación aportada por la recurrente previa a la adjudicación, acordó de conformidad con el artículo 18.4 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana (en adelante Decreto 57/2020) concederle un plazo de 3 días hábiles para que subsanara, entre otra documentación y en lo que aquí interesa, los siguientes defectos detectados:

«1) No se aporta inscripción de los estatutos de la asociación en el Registro de Asociaciones de Andalucía.

4) En el caso de estar declarada de utilidad pública, no se aportan las cuentas anuales aprobadas e inscritas en el Registro de Asociaciones de alguno de los tres ejercicios anteriores (2017, 2018 ó 2019), que acredite una solvencia



exigida de 89.040 € (sesiones ofertadas incluidas las que son sin contraprestación). En el caso de no estar declaradas de utilidad pública deberá presentar declaración responsable en dicho sentido junto con las cuentas anuales aprobadas».

La mesa de contratación, según figura en el acta de la mencionada trigésima sesión, a la vista de la documentación aportada en sede de subsanación el 29 de marzo de 2021 por ABRIENDO CAMINO, manifiesta lo siguiente:

«Examinada la documentación presentada al requerimiento de subsanación, la Mesa ha constatado lo siguiente:

En relación al punto 1, no se aporta inscripción de los estatutos de la asociación en el Registro de Asociaciones de Andalucía, no quedando subsanado este punto.

En relación al punto 4, no se aportan cuentas anuales aprobadas e inscritas en el Registro de Asociaciones de alguno de los tres ejercicios anteriores (2017, 2018 ó 2019), ni tampoco, en el caso de no estar declaradas de utilidad pública, declaración responsable en dicho sentido junto con las cuentas anuales aprobadas. No se subsana este punto».

Por ello, la mesa de contratación en su sesión de 26 de abril de 2021 acuerda la exclusión de la recurrente al no haber subsanado la documentación requerida en lo relativo a la acreditación de la personalidad y capacidad de la licitadora y con relación a la solvencia económica.

Finalmente, la recurrente presenta, el 6 de mayo de 2021, un escrito de alegaciones al amparo, según manifiesta, del artículo 17.3 del Decreto 57/2020, al que adjunta documentación complementaria a la aportada con ocasión del requerimiento realizado por la mesa de contratación de subsanación de la documentación previa a la adjudicación. En dicho escrito se solicita a la mesa de contratación que revise la exclusión de su oferta.

Pues bien, la recurrente se alza contra la exclusión de su oferta, argumentando en síntesis que con fecha 6 de mayo de 2021 presentó un escrito de alegaciones en el que se adjunta la documentación cuya omisión provocó que su oferta fuera excluida del procedimiento de licitación. Sobre lo anterior, manifiesta que la falta de presentación de la documentación que provocó finalmente su exclusión fue provocada por un error, que quedó subsanado con la presentada el 6 de mayo, ya que:

«En primer lugar adjuntar solamente los estatutos de la asociación pero no su inscripción en el Registro de Asociaciones de Andalucía, adjuntamos dicha Inscripción en el Registro con fecha 2 de Junio de 2011 y número AS/E/4373.

- En segundo lugar adjuntar las cuentas anuales de 2017, 2018 y 2019 pero no el acta de aprobación de las cuentas del ejercicio 2019 del 20 de mayo de 2020 ni Declaración Responsable de que la ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS “ABRIENDO CAMINO” DE MENGIBAR (G23457476) no está declarada de utilidad pública.



- Que en ningún momento fue intención de esta parte ni se pretendió por la misma cambiar la oferta inicialmente presentada, creemos queda suficientemente justificado y así se explicó a la mesa de contratación con ocasión de las alegaciones realizadas ».

Además de lo anterior, la recurrente cuestiona la competencia de la mesa de contratación para excluir su oferta al entender que debió haber sido acordada por el órgano de contratación. Por todo lo anterior, solicita que se anule el acuerdo impugnado y que se continúe con el procedimiento.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que su oferta fue correctamente excluida por los motivos que serán indicados a lo largo de esta resolución.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. En primer lugar, se ha de precisar como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) *«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»* .

En el presente supuesto, procede partir del hecho de que no es objeto de controversia que ABRIENDO CAMINO no presentó de forma correcta la documentación previa a la adjudicación solicitada por la mesa de contratación en sede de subsanación, ya que así lo reconoce la propia entidad en su escrito de recurso. Considera que a la vista de la documentación anexada a su escrito de alegaciones presentado ante la mesa de contratación el 6 de mayo de 2021 -estando ya excluida su oferta-, se debió entender que la documentación quedaba subsanada y que procedía la revisión de su exclusión del procedimiento.

Sobre lo anterior procede recordar ahora que el artículo 139 de la LCSP establece que *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*.

Pues bien, la cláusula 10.7 del PCAP de una forma muy similar a la prevista en el artículo 18 del Decreto 57/2020 establece con relación a la documentación previa a la adjudicación que *«si la persona licitadora presenta la documentación y la mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará*



por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación».

Por tanto, teniendo en cuenta que ABRIENDO CAMINO no subsanó de forma correcta la documentación previa a la adjudicación requerida por la mesa de contratación en el plazo concedido para ello, la consecuencia, efectivamente, no podía ser otra que la exclusión de su oferta del procedimiento de contratación, dado que es la actuación prevista para el supuesto de hecho descrito, según lo establecido en propio PCAP rector del presente procedimiento, que es taxativo sobre esta cuestión.

Respecto a las consecuencias del escrito presentado por la recurrente el 6 de mayo de 2021, de alegaciones y aclaraciones al amparo del plazo previsto en el artículo 17.3 del Decreto 50/2020, y como el órgano de contratación manifiesta en su informe: *«cabe decir que el citado artículo versa sobre el análisis, admisión y valoración de ofertas, y establece en su apartado 3 que, una vez analizadas y admitidas las ofertas tras los oportunos requerimientos de subsanación y/o aclaración que la Mesa de Contratación estimase oportunos, el órgano de contratación elaborará una relación de entidades admitidas y excluidas con expresa mención de las causas de inadmisión, que será publicada en el Perfil del Contratante, otorgando un plazo de tres días para alegaciones, que serán examinadas por la Mesa. En el momento del procedimiento que estas “alegaciones y aclaraciones” se presentan, hay que resaltar que la oferta presentada ya fue analizada, valorada y admitida, incluso propuesta como adjudicataria por lo que se practicó el oportuno requerimiento de documentación previa a la adjudicación a fin de comprobar su personalidad, capacidad y solvencia, entre otras cuestiones. Por tanto, el artículo invocado hace referencia a un momento procedimental anterior al presente que queda recogido en el artículo 18»* precepto anteriormente invocado.

Finalmente, con relación al cuestionamiento realizado por la recurrente sobre la competencia de la mesa de contratación para acordar su exclusión, se debe traer a colación el contenido del artículo 326.2 de la LCSP, que establece: *«La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación».

Por tanto, quedando claro que la mesa de contratación excluye la oferta de la recurrente por no acreditar debidamente el cumplimiento de los requisitos previos para poder contratar con la Administración, siendo



competente para acordar tal decisión conforme al precepto legal señalado, también procede la desestimación de este motivo de recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS “ABRIENDO CAMINO” DE MENGÍBAR**, contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020) lote 6.A.1. Mengíbar (Jaén), convocado por la Consejería de Salud y Familias.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución de 2 de junio de 2021, respecto del lote 6.A.1 Mengíbar (Jaén)

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.

