

Recurso 272/2021

Resolución 426/2021

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

Sevilla, 28 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.M.C.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 24 de mayo de 2021 por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la sustitución del C. P. M. Paco de Lucía en Algeciras (CÁDIZ)”, (en el expediente 00173/ISE/2021/SC), convocado por la Agencia Publica Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de marzo de 2021, se publicó en el D. O. U. E¹. y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para sustitución de C. P. M. Paco de Lucía en Algeciras (Cádiz)” (Expte. 00073/ISE/2021/SC), convocado por la Agencia Publica Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Educación y Deporte.

El valor estimado del contrato asciende a 382 911.03 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

¹ Diario Oficial de la Unión Europea

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.

SEGUNDO. La fecha límite de presentación de ofertas inicial fue el día 27 de abril de 2021, pero se modificó al día 12 de mayo de 2021 según anuncio insertado en el perfil de contratante, corregido con fecha 12 de abril de 2021 y según publicación en el DOUE de 16 de abril de 2021.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 18 de mayo de 2021 se procede a la apertura, examen y calificación de la documentación presentada a través de la plataforma de contratación SiREC contenida en el sobre electrónico nº 1, es decir, documentación acreditativa de los requisitos previos para la contratación.

TERCERO. - La recurrente es requerida para la subsanación de la documentación contenida en el sobre 1 porque:

“De conformidad con la cláusula 8 del PCAP todas las personas licitadoras que deseen concurrir agrupadas en unión temporal, deberán estar registradas previamente en el SiREC-Portal de licitación electrónica. Dado que no está registrada como unión temporal si no como A.M.C., se le advierte que se considera que concurre a la licitación como persona individual (no como unión temporal). Y se le requiere que aporte Anexo IIA, Anexo IIB, Anexo V, Anexo XV-A como A.M.C., y un documento ratificando que la oferta la efectúa como persona individual (y no como UTE) y sin anticipar el contenido de la oferta”.

Esta incidencia se considera subsanable por la mesa de contratación, concediéndose hasta el día 21 de mayo de 2021 (3 días naturales), exactamente hasta las 19:55 horas, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.

El 24 de mayo de 2021 se reúne la mesa de contratación, estimando que no han sido subsanados los defectos de que adolecían, por lo que se acuerda la exclusión del procedimiento de la recurrente, por dos motivos:

1. *“El DEUC de (H.H.S.) no está firmado.*
2. *El Anexo XV establece que las funciones de Dirección de Obra, Dirección de Ejecución de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud deben ser realizadas por 3 técnicos diferentes, dado que en el Anexo XV-A indica como miembros del equipo técnico, tanto para la Dirección de Ejecución de Obra como para la Coordinación de Seguridad y Salud, a A. M. F. F.) y a (A. R. P.), debiendo dichas funciones ser realizadas por técnicos diferentes.”*

En fecha 24 de mayo de 2021 se notifica a través de SiREC la exclusión del citado licitador, siendo recibida por éste en la misma fecha.



CUARTO . El 14 de junio de 2021, tiene entrada en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación, siendo éste remitido al órgano de contratación. Se solicita con el recurso la medida cautelar de suspensión del procedimiento. Tramitado el incidente, la propia resolución que resuelve la suspensión solicitada, de 24 de junio de 2021, ponía de manifiesto que procedía la misma en atención a la ausencia de alegaciones por parte del órgano de contratación, pues ello impedía a este Tribunal disponer de la información suficiente para poder determinar en qué medida la suspensión solicitada afecta al interés público. Se resolvía acordarla motivando que: *“a los solos efectos de la tutela cautelar y sin perjuicio del ulterior análisis de fondo de los motivos del recurso que se efectúe en el procedimiento principal, la suspensión de la licitación es el mejor remedio para asegurar la eficacia de la resolución del recurso en caso de una eventual estimación del mismo”*.

QUINTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para formular la alegaciones que consideraran oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, acto de trámite cualificado, dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es



superior a cien mil euros, convocado por un ente que tiene la consideración 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 del recurso.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación fue notificado el 24 de mayo de 2021. Si bien no consta la fecha de la recepción, tiene entrada el recurso especial el día 14 de junio.

Por tanto, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes:

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Alegaciones de la recurrente.

La persona recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se le excluye del del procedimiento de adjudicación. Establece la recurrente en su recurso, en el hecho SEXTO:

“En cuanto al primero de los defectos detectados por parte de la Mesa de Contratación, la ausencia de firma del DEUC de Doña (H. H.), entendemos que se trata de un mero error de apreciación de la propia mesa al no percatarse que el mismo, aunque gráficamente en el documento no se muestra la firma de esta técnico, no es menos cierto que el mismo se encuentra firmado digitalmente, lo cual se puede comprobar a través del panel de firma del documento pdf relativo al DEUC de esta integrante del equipo” .

Establece la recurrente en su recurso, en el hecho SÉPTIMO:

“En cuanto al segundo de los defectos, relativo a la necesidad de la realización de las funciones de Dirección de Ejecución de Obra y de Coordinación de Seguridad y Salud, hemos de mostrar nuestra disconformidad con el



criterio seguido por la Mesa de Contratación al entender que A.M.F.F. y A.R.P. ejercerían tales funciones de manera simultánea, cuando realmente la intención de esta parte era la de indicar que alternativamente, cualquiera de estos dos integrantes del equipo técnico pueden desarrollar ambas funciones al contar con la capacitación y la experiencia requeridas para el desempeño de tales funciones.

De este modo, la designación realizada no es simultánea, sino alternativa, ofreciendo la garantía de que, cualquiera de estos dos técnicos puede ejercer cualquiera de estas dos funciones.

Además, y al igual que ocurre en el defecto anteriormente señalado, la designación de estos profesionales se realizó al momento de la presentación de la oferta inicial, sin que por parte de la Mesa de Contratación se realizara objeción alguna, ni se requiriera a esta parte para que procediera a subsanar dicho defecto. Así, en caso de que esta Mesa se hubiera percatado de dicho defecto, debiera de haber requerido a esta parte para subsanación en aquel momento. (...) en un momento inicial se da por sentado que la documentación aportada, entre la que constaban los DEUC y la designación del equipo técnico, es adecuada y cumple con los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones, y sin embargo, al aportar con posterioridad la misma documentación se advierten los presuntos defectos no dando la posibilidad de subsanarlos”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Respecto de la ausencia de la firma, reconoce el órgano que se equivocó cuando señala:

“Cabe indicar en este apartado que cuando la mesa procedió al descifrado y apertura de la documentación, el visor que ofrece SIREC no detecta las firmas invisibles. Comprobado con posterioridad, utilizando otro lector de pdf, se puede apreciar que, como dice el licitador, el documento se encuentra firmado digitalmente aunque de forma invisible, siendo este el único documento aportado por el licitador con ese tipo de firma, lo que indujo a la mesa a considerar la ausencia de esta”.

Con relación al segundo de los motivos del recurso alega que *“en ningún caso es admisible que puedan coincidir en la misma persona las funciones de Director de Ejecución de Obra y Coordinador de Seguridad y Salud, ni siquiera de forma alternativa como propone el licitador, aparte de ello, esta circunstancia es una interpretación que realiza la recurrente a posteriori y una vez conocido el resultado del análisis de la mesa”.*

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal.

Respecto de la falta de firma del DEUC entiende este Tribunal que en este punto existe el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de la recurrente.



La cuestión por tanto estriba en la subsanación del Anexo XV cuando se le señalaba expresamente en el requerimiento que: *“El Anexo XV establece que las funciones de Dirección de Obra, Dirección de Ejecución de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud deben ser realizadas por 3 técnicos diferentes, dado que en el Anexo XV-A indica como miembros del equipo técnico, tanto para la Dirección de Ejecución de Obra como para la Coordinación de Seguridad y Salud, a A. M. F. F.) y a (A. R. P.), debiendo dichas funciones ser realizadas por técnicos diferentes.”*

El artículo 139 de la LCSP establece que: *“1. 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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.*

La cláusula 9 del PCAP, dispone: *“1. 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, (...)”.*

Así, en el Anexo XV de Solvencia técnica o profesional del PCAP, se establece: *“Las funciones de Dirección de obra, Dirección de ejecución de obra y Coordinador de seguridad y salud deben ser realizadas por tres técnicos diferentes. El proyectista puede coincidir con la Dirección de obra o la Coordinación de seguridad y salud”.*

En el pliego de prescripciones técnicas en su página 16, al especificar las funciones del Coordinador de seguridad y salud, se establece: *“En cualquier caso, será una persona profesional distinta de la dirección de obra y de la dirección de ejecución de obra”.*

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, los términos del requerimiento de subsanación efectuado eran claros. Como podemos observar, la mesa de contratación actúa conforme a los pliegos cuando realiza el requerimiento de subsanación a la recurrente, pero el debate se sitúa en relación al contenido del mismo requerimiento a efectos de que la propuesta de la recurrente cumplía o no, en función de lo requerido para subsanar. Doctrina de este Tribunal sostiene que es obligación de la mesa de contratación 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 y no hacer referencias genéricas al PCAP. Existe reiterada doctrina de ese Tribunal (v.g., la Resolución 340/2020, de 15 de octubre) sobre que los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.²

² 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



Por ello con carácter previo a la resolución, cumple señalar que acertó el órgano de contratación en su informe al recurso cuando señaló que: *“Al considerar que los aportados no eran correctos por no coincidir la persona licitadora que presentó la licitación con la UTE que figuraba en aquellos, no se pudo calificar el contenido de los mismos. Una vez presentados por la misma persona licitadora que los suscribía, se procedió a calificar el contenido de estos, comprobando la mesa de contratación que no se cumplía con lo establecido para la solvencia técnica y profesional en el PCAP y en el PPT para este expediente. La observación que realiza el recurrente de “sin que por parte de la Mesa de Contratación se realizara objeción alguna” al citado anexo, es manifiestamente incierta, por cuanto la Mesa de Contratación le requirió a que presentara el anexo completo por considerarlo incorrecto”*

Conforme a la doctrina anterior, y observado el tenor del requerimiento de subsanación concluimos que éste fue suficiente. A mayor abundamiento, la recurrente, a pesar del requerimiento de subsanación insuficiente aclara la intención de su oferta ahora con el recurso, en el cual se manifiesta en el antecedente de hecho séptimo, que no habría subsanado ya que señala: *“La intención de esta parte era la de indicar que alternativamente, cualquiera de estos dos integrantes del equipo técnico pueden desarrollar ambas funciones al contar con la capacitación y la experiencia requeridas para el desempeño de tales funciones. De este modo, la designación realizada no es simultánea, sino alternativa, ofreciendo la garantía de que, cualquiera de estos dos técnicos puede ejercer cualquiera de estas dos funciones”*.

De este modo, coincidimos con el órgano de contratación, en que aún habiéndose requerido con más detalle, no habría subsanado, asistiéndole la razón al órgano de contratación cuando señala que es obligación de la entidad licitadora conocer el contenido de los pliegos en la forma que anteriormente se ha expresado. La forma de explicar la intención de subsanar en el recurso ni se ajusta al PCAP, ni al PPT, en los términos que hemos reproducido, porque admite la recurrente que simultanearían funciones la misma persona, bien como Director de Ejecución de Obra y Coordinador de Seguridad y Salud, no siendo admisible ni de forma alternativa como alega la recurrente ante la claridad de las cláusulas anteriormente abordadas.

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

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.”



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.M.C.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 24 de mayo de 2021, por el que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para la sustitución del C. P. M. Paco de Lucía en Algeciras (CÁDIZ),” (Expedient 00173/ISE/2021/SC), convocado por la Agencia Publica Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal .

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal en Resolución de 24 de junio de 2021.

TERCERO. 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.

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.

