

Recurso 259/2021
Resolución 466/2021

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L.** contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas específicas de Formación Profesional para el Empleo, relacionadas con el sector de la hostelería y turismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los años 2020, 2021 y 2022”, Expte. ADM/2020/0012 (CONTR/2020/484713), respecto al lote 21, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 agosto de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y el 31 de agosto en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicio indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 4.336.255,35 euros. Posteriormente, habiéndose detectado error en la elaboración de los pliegos que afecta al precio del contrato, al presupuesto base de licitación y al valor estimado, se procede a la corrección de los mismos y se publica la modificación en el perfil de contratante el día 22 de octubre de 2020 y en el DOUE el día 23 del mismo mes, ampliándose el plazo de presentación de ofertas y fijándose nuevamente el valor estimado en 4.334.692,50 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En la sesión de 9 de abril de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión, respecto del lote 21, de la entidad FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO, S.L. (en adelante FDC) -única licitadora para dicho lote-. y el 15 de abril de 2021 se dicta resolución por la que se declara desierto el procedimiento.

SEGUNDO. El 27 de mayo de 2021, la entidad FDC presentó ante el órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución por la que se declara desierto el presente procedimiento, en cuanto al lote 21.



Dicho escrito de recurso, junto con el informe al mismo y la documentación integrante del expediente de contratación, fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal.

Por tratarse de la única entidad licitadora para el lote 21, no procedió realizar la fase de información y plazo de alegaciones a otras entidades licitadoras.

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 al lote 21, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible

En el presente supuesto nos encontramos ante 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. Asimismo, formalmente el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, que al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero entre otras muchas) y el resto de Órganos de revisión de decisiones en materia contractual. Sustancialmente se combate un acto de trámite cualificado, concretamente el acuerdo de exclusión. Por tanto, el recurso presentado es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) y c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución por la que se declaraba desierto el procedimiento fue notificada a la recurrente con fecha 5 de mayo de 2021 y el escrito de recurso ha sido presentado el día 27 de mayo de 2021, por lo que, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

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

La mesa de contratación en su sesión de 4 de febrero de 2021, tras el análisis de la documentación correspondiente, acuerda elevar propuesta al órgano de contratación de mejor oferta para el lote 21 la



presentada por la entidad FDC. De acuerdo con ello, se requiere a la entidad para que presente en el plazo de 10 días hábiles la documentación previa a la adjudicación.

Posteriormente, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2021, y tras el examen de la documentación presentada en plazo por FDC, la mesa acuerda requerirle para que subsane las deficiencias observadas en el plazo de tres días naturales, de conformidad con lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP, en el siguiente sentido:

<<1. Documentos acreditativos de la representación. (Cláusula 10.7.2.b del PCAP) o alternativamente Registro de Licitadores. Deberá aportar poder de representación a efectos de licitaciones ante el Gabinete Jurídico de la Junta.

2. Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera. (Cláusula 10.7.2.c y Anexo XV del PCAP) o alternativamente Registro de Licitadores.

• El volumen anual de negocios se acredita mediante copia de la pagina de las cuentas de 2018 en la que se refleja la cifra de negocios. Se aportan cuentas no presentadas por ser empresa de nueva creación. Se solicita la Acreditación mediante la disposición de un seguro de responsabilidad civil profesional por igual o superior cuantía a la exigida en el pliego (Anexo XV) de 105.336,00 €. Dicho seguro, suscrito por la empresa licitadora, debe constar los riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, junto con el compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.

3. Documentos que acreditan la solvencia técnica o profesional. (Cláusula 10.7.2.c y Anexo XVI del PCAP) o alternativamente Registro de Licitadores.

◦ Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. En los ejercicios 2020 y 2021 no acredita servicios realizados de igual o similar naturaleza en cuantía suficiente a la cifra exigida para cumplir con el requisito. Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 40 % de su anualidad media, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato (34.395,43 euros). Por otra parte los certificados aportados no se corresponden con servicios ya prestados sino que se finalizan en el 2022. Deberá aportar documentación adicional que acredite el cumplimiento con la solvencia técnica.

4. Resguardo acreditativo de la constitución de la Garantía Definitiva. (Cláusula 10.7.2.k del PCAP). Deberá presentar resguardo acreditativo de la constitución, en cualquiera de las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda de la Junta de Andalucía, de una garantía de un 5% del presupuesto base de licitación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, (5% de 150.480,00 €) a disposición del órgano de contratación. Las formas de presentación de la garantía serán de conformidad con el Artículo 108 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público. En el supuesto de optar por las formas descritas en los apartados b) y c) del artículo 108.1, se deberá aportar Modelo T00 “Diligencia de Constitución de Garantía” que contiene la identificación del expediente de garantía y acredita su constitución en la Caja General de Depósitos

5. Personas trabajadoras con discapacidad (Cláusula 10.7.2.i del PCAP y Anexo XVIII.); no aporta dicho anexo. Así mismo en función del número de trabajadores declarados deberá dar cumplimiento a la Cláusula 10.7.2.j del PCAP y Anexo XIX. “Promoción de la igualdad entre mujeres y hombres”

6. Memoria Técnica de Ejecución del Contrato. (Cláusula 10.7.2.m del PCAP)

◦ Debe presentar un plan de difusión y captación adicional, en que se publican las acciones formativas



- Deberá acreditar un plan adicional que formula variables y baremos para objetivar la selección de personas idóneas de forma que se puedan evidenciar los resultados, y en su caso, atender cualquier discrepancia o reclamación
- Deberá acreditar un plan adicional que contiene un procedimiento personalizado con acciones colectivas y valoraciones objetivas.
- Deberá acreditar un plan adicional que contiene un procedimiento personalizado con acciones individuales.
- Deberá señalar que dispone de biblioteca o sala de estudio con acceso a las TIC.
- Debe señalar una zona de descanso con wifi y dispensador de bebidas y alimentos fríos (con superficie mínima de 20 m²)
- Deberá acreditar un equipamiento informático de calidad de las características exigidas.
- Debe aportar una descripción pormenorizada y categorizada de todos los materiales (duraderos, fungibles, didácticos, de protección y otros necesarios) a entregar a cada participante (alumnado y personal formador) identificados por unidades y por cada especialidad formativa objeto de licitación.
- Debe explicar qué sistema se utilizará para la entrega de cada uno de los materiales a cada alumno, y en cada una de las acciones formativas. También debe presentar un cronograma con la temporalización de esas entregas, tomando como hito de referencia para su elaboración la fecha de inicio de la acción formativa.
- Debe acreditar un servicio de información y orientación profesionalizado mediante acciones individuales.
- Debe declarar que dispone del personal de orientación profesional con el perfil indicado en este apartado, debiendo acreditar tras la prestación del servicio de orientación, el personal que ha prestado el servicio, y el alumnado que lo ha realizado.
- Debe acreditar la experiencia del equipo formador en la misma especialidad formativa
- Debe acreditar la experiencia del equipo formador en especialidades de la misma familia y Área Profesional>>

Con fecha 9 de abril de 2021, la mesa se reúne nuevamente para la comprobación de la subsanación requerida concluyendo que la entidad no ha subsanado correctamente los siguientes apartados:

<<1. Documentos acreditativos de la representación. (Cláusula 10.7.2.b del PCAP) o alternatively Registro de Licitadores. Deberá aportar poder de representación a efectos de licitaciones ante el Gabinete Jurídico de la Junta. DOCUMENTACIÓN INCORRECTA, aporta solicitud.”

4. Resguardo acreditativo de la constitución de la Garantía Definitiva. (Cláusula 10.7.2.k del PCAP). Deberá presentar resguardo acreditativo de la constitución, en cualquiera de las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda de la Junta de Andalucía, de una garantía de un 5% del presupuesto base de licitación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, (5% de 150.480,00 €) a disposición del órgano de contratación. Las formas de presentación de la garantía serán de conformidad con el Artículo 108 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la Ley de Contratos del Sector Público. En el supuesto de optar por las formas descritas en los apartados b) y c) del artículo 108.1, se deberá aportar Modelo T00 “Diligencia de Constitución de Garantía” que contiene la identificación del expediente de garantía y acredita su constitución en la Caja General de Depósitos. DOCUMENTACIÓN INCORRECTA: se constituye fuera de plazo”.

6. Memoria Técnica de Ejecución del Contrato. (Cláusula 10.7.2.m del PCAP). DOCUMENTACIÓN INCORRECTA, según informe de 26 de marzo de 2021.>>

En consecuencia, con lo expuesto, la mesa acuerda la exclusión de FDC y propone al órgano de contratación la declaración de desierto del procedimiento de licitación, en cuanto al lote 21.



Disconforme formalmente con la declaración de procedimiento desierto y sustancialmente con el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa, FDC presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna la referida resolución de 15 de abril de 2021 por la que se declara desierto el lote 21, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: “*sea dictada RESOLUCIÓN FAVORABLE DE ADJUDICACIÓN DEFINITIVA A FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L.*”.

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato: - Sostiene que los errores de subsanación habidos no son impedimento alguno para que se resuelva la adjudicación definitiva a favor de FDC y que ello no provoca ningún perjuicio a terceros, pues es la única licitadora para el lote 21.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente combate la decisión de adjudicación argumentando lo siguiente:

“Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto podemos alegar las siguientes circunstancias:

(...)

2. En lo referido al bastanteo, esta parte lo solicitó en el requerimiento del 22 de marzo de 2021 como se nos indicó, y se presentó la solicitud dentro del plazo referido, es por ello que consideramos que al ser un documento que dependemos de los servicios jurídicos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, estimamos que con la presentación de la solicitud de bastanteo de los poderes es suficiente. Es más, el bastanteo llegó fuera de plazo, aun así, lo presentamos.

3. Referente al documento de constitución de la garantía definitiva, presentamos resguardo acreditativo de la misma en tiempo y forma dentro del plazo que se nos requirió. La mesa de contratación ha entendido que se presenta fuera de plazo, porque considera que la garantía se debería de haber presentado en el primer requerimiento con fecha de 17 de febrero de 2021. Nuestra entidad presentó una declaración responsable alegando problemas de retraso de la entidad financiera ajenos a nuestra voluntad, teniendo en cuenta que esta parte se puso en contacto con los técnicos de la Secretaría General Técnica, los cuales nos dijeron que no nos preocupásemos porque nos lo iban a requerir.

4. En lo referente a la memoria técnica de ejecución del contrato, nuestra entidad en la auto-baremación, hizo mejoras para el desarrollo de las acciones formativas del Certificado de Profesionalidad de Gestión de Pisos y Limpieza en Alojamientos HOTA 0208, concretamente en la aportación de biblioteca y equipos informáticos. Por error administrativo, no se indicó en la memoria técnica, pese a ello, nuestra entidad cuenta con material didáctico, espacio de estudio y equipos informáticos. Este Tribunal debe de entender que hoy día es inconcebible que un centro de formación acreditado por el SEPE y por la Junta de Andalucía, no cuente con libros, ordenadores, etc.”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“La entidad, como reconoce en su recurso, aportó solicitud de bastanteo de poderes en el plazo de subsanación y presentó el poder bastanteado fuera de plazo, el 30 de marzo de 2021, a través del registro electrónico de la Consejería.

Respecto a la garantía definitiva, la entidad aporta una garantía constituida en efectivo en el plazo de subsanación, el 24 de marzo de 2021. Este Órgano de Contratación admite que el defecto de la ausencia de depósito de la garantía es subsanable, como se ha puesto de manifiesto en informes anteriores para recursos interpuestos contra



el mismo expediente, y no causa exclusión directa, aplicando los principios antiformalista y de proporcionalidad, pero ello no implica que la entidad pueda presentar una nueva garantía constituida fuera del plazo concedido inicialmente para ello.

Así mismo, la entidad reconoce que por error administrativo no indicó en la memoria técnica ni en su subsanación algunas de las mejoras presentadas en el baremo al inicio de la licitación.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal

Por lo tanto, la controversia radica en examinar si fue procedente o no la exclusión de la entidad recurrente de la licitación, pues si bien formalmente se recurre la resolución que declara desierto el procedimiento de licitación del contrato en cuanto al lote 21, sustantivamente se cuestiona la exclusión de la empresa recurrente de la licitación, ya que de no haber sido excluida no hubiera tenido lugar la declaración de desierto del contrato, y su oferta hubiera resultado adjudicataria del mismo.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Así, en primer lugar, con respecto a la aportación del poder de representación bastantado a efectos de licitaciones ante el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, la cláusula 10.7 del PCAP, relativa a la documentación previa a la adjudicación, en su apartado b) -documentos acreditativos de la representación- dispone: *“Las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación.*

El citado poder será bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el caso de que le corresponda a este Centro Directivo el asesoramiento jurídico del órgano de contratación respectivo, o por la Asesoría Jurídica de éste que le corresponda, lo que se indicará en el anexo I”.

Por su parte, su anexo I, relativo a las características del contrato, en el apartado 5 -procedimiento de adjudicación y tramitación del expediente-, indica que el órgano competente para bastanteos y visados es el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Como podemos observar, el órgano de contratación requirió inicialmente a FDC la documentación previa a la adjudicación de acuerdo a lo establecido en la cláusula 10.7 del PCAP y en concreto, los documentos acreditativos de la representación. Y, posteriormente, en plazo de subsanación, volvió a requerir la documentación en los siguientes términos *“Deberá aportar poder de representación a efectos de licitaciones ante el Gabinete Jurídico de la Junta”.* En respuesta al citado requerimiento de subsanación, la recurrente aporta sólo la solicitud de bastanteo tramitada ante el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en el plazo previsto para subsanar.

En este sentido, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal, valga por todas la Resolución 205/2017, de 18 de octubre, en la que se manifestaba lo siguiente:

<<Al respecto, procede indicar que la exclusión acordada por la mesa no fue, como señala ISTEM en el recurso, porque aportara una copia notarial de la escritura de poder en lugar del documento original, sino porque el citado poder no se encontraba bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, tal y como exigía el PCAP. En tal sentido, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa se fundamentó textualmente del siguiente modo “Una vez examinada la documentación presentada por la empresa, se considera que la misma no es suficiente ya que no se aporta en fecha toda la documentación solicitada mediante requerimiento de subsanación de fecha 31 de julio de 2017, concretamente el poder de representación bastantado por el Gabinete Jurídico”, y en el antecedente quinto de la resolución de adjudicación notificada a la recurrente se señalaba literalmente que “(...) se convoca en su



quinta sesión la mesa el día 4 de agosto que considera que la documentación presentada no es suficiente, ya que no aporta a la fecha de terminación del plazo de subsanación la documentación solicitada, concretamente el poder de representación bastantado por el Gabinete Jurídico”.

Así pues, nada se dice en el acuerdo de la mesa ni en la resolución de adjudicación acerca de que la exclusión operase por no haber presentado ISTEM el documento original del poder, sino porque el mismo no se hallaba bastantado. Por tanto, todo su alegato sobre la suficiencia del poder carece de virtualidad alguna al no ser esta la causa que motivó el acto impugnado.

A mayor abundamiento, procede indicar que una cosa es la presunción de veracidad del contenido del poder otorgado ante Notario y otra bien distinta la declaración de que dicho poder es suficiente para determinados actuaciones en representación de la entidad poderdante. Así, en el supuesto examinado, la copia testimoniada de la escritura de poder permite constatar la validez de las facultades otorgadas al representante de la empresa, pero no la suficiencia de las mismas para el fin pretendido, efecto este último que deriva del bastanteo omitido que correspondía emitir al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Esta misma cuestión ha sido, además, abordada en la Resolución 90/2015, de 5 de marzo, de este Tribunal donde señalábamos que “(...) el artículo 145.1 del TRLCSP estipula que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En este sentido, y conforme a reiteradísima jurisprudencia, este Tribunal ha manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 77/2015, de 24 de febrero, y la 87/2015, de 3 de marzo, que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Así tenemos que la cláusula 9.2.1.1. b) del PCAP es clara a la hora de establecer como documentación acreditativa de los requisitos previos los documentos acreditativos de la representación, indicando que las personas que comparezcan o firmen proposiciones en nombre de otra presentarán poder de representación, bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

Por lo tanto, la obligación de presentar el poder de representación bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía es conocida por el recurrente desde la publicación de los PCAP y antes de elaborar su oferta, por lo que ha tenido tiempo de haberlo solicitado y obtenido antes de la finalización del plazo de subsanación concedido por la Mesa de contratación”.

Así pues, la consecuencia de la falta de bastanteo del poder presentado por ISTEM en el plazo de subsanación era su exclusión conforme a lo previsto en la cláusula 10.7 apartado 1 a) del PCAP “Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación”.

Por tanto, la decisión adoptada por la mesa fue ajustada a derecho (...)>>



Así las cosas, este Tribunal considera que el proceder de la mesa, con respecto al acuerdo de exclusión de la recurrente por no haber aportado en el plazo previsto el poder de representación debidamente bastantado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, ha sido acorde con el contenido del PCAP.

Constatada la existencia de un motivo de exclusión del procedimiento de licitación de la recurrente que no puede ser combatido, huelga analizar la procedencia o no de ningún otro.

No obstante, y a mayor abundamiento, cabe indicar que con respecto a la observación de la constitución de la garantía que la mesa ha considerado que no ha sido subsanada adecuadamente, lo que se está discutiendo es que la misma ha sido constituida en efectivo en el plazo de subsanación, es decir, fuera del plazo legal establecido para ello. En este sentido la actual doctrina de este Tribunal se sustenta en los principios antiformalista y de proporcionalidad. Así en la Resolución 259/2020 de 23 de julio, este Tribunal sostiene que *“En definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, este Tribunal considera que en aplicación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, no cabe entender que la actuación de la entidad en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, implique la retirada de su oferta y su necesaria e inevitable exclusión de la licitación por defectos en la documentación administrativa, pues aquella es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar a la entidad licitadora que presentó la oferta económicamente más ventajosa.*

En este sentido, el principio antiformalista (v.g. Resolución de este Tribunal 232/2017, de 3 de noviembre, entre otras muchas), conforme a una doctrina consolidada del Tribunal Supremo –por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina, Recurso 265/2003-, es reconocido por el Alto Tribunal en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, considerando que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Asimismo, el principio de proporcionalidad (v.g. Resolución de este Tribunal 184/2018, de 14 de junio, entre las más recientes), reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08) y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la nueva LCSP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Por último, si nos atenemos a que la finalidad de la garantía definitiva es responder, entre otras cuestiones, de las eventuales penalidades que puedan imponerse al contratista, de la correcta ejecución del contrato y de la incautación que pudiese decretarse en los casos de resolución del contrato, el depósito realizado en un momento posterior a la finalización del plazo no invalidaría la garantía -el aval bancario- constituida en plazo y no afectaría ni mermaría la capacidad que ostenta el órgano de contratación para hacerla efectiva si ello fuera necesario.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente procedimiento cuando la mesa de contratación adopta la decisión de exclusión, con fecha 26 de diciembre de 2019, ya es conocedora (a través del escrito que la hoy recurrente dirige a la mesa el 23 de diciembre de 2019 explicando lo ocurrido) de que la entidad ORION que ha presentado el depósito del aval bancario el día posterior al del final del plazo previsto para ello, sí ha formalizado el aval bancario en fecha adecuada. Por ello, la mesa, ante cualquier duda, debió haber requerido a ORION para que aportase el aval



bancario objeto del depósito realizado fuera de plazo y, así, constatado el cumplimiento del requisito de constitución de la garantía definitiva haber evitado la decisión de la exclusión.”

Pues bien, en el presente supuesto, y sin perjuicio de la doctrina antiformalista expuesta, debemos realizar un análisis global del resultado del requerimiento de subsanación, pues la recurrente no ha actuado con la diligencia debida ya que son tres los defectos que han quedado sin subsanar. Así, aun cuando pudiéramos acoger la posibilidad de subsanación respecto a la constitución extemporánea de la garantía definitiva, mucho más discutible sería -tal como hemos analizado más arriba- adoptar un criterio flexible con respecto a la falta de presentación del bastanteo del poder de representación por parte del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía apartándonos de lo establecido en el PCAP. Asimismo, no sería aceptable que, al amparo de un criterio antiformalista, se entendiera nuevamente subsanable -por segunda vez- el defecto relativo al contenido de la memoria técnica del que solo es responsable la propia entidad recurrente y tal como la misma ha admitido “*por error administrativo no indicó en la memoria técnica*” ni en el primer requerimiento ni en subsanación algunas de las mejoras presentadas en el baremo al inicio de la licitación.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que la exclusión acordada por los motivos aquí analizados es ajustada a derecho y ha de desestimarse el presente 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 entidad **FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L.** contra la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio para la impartición de acciones formativas específicas de Formación Profesional para el Empleo, relacionadas con el sector de la hostelería y turismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los años 2020, 2021 y 2022”, Expte. ADM/2020/0012 (CONTR/2020/484713), respecto al lote 21, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo.

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.

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.

