

Recurso 300/2021
Resolución 507/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS S.L.**, **FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO S.A.**, **IBECON 2003 S.L.** e **INSTITUTO EUROPA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 31 de mayo de 2021, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 12 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 Cádiz y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte. ADM/2020/0015 (CONTR/2020/536130)), promovido por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 marzo de 2021 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 de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Al mismo tiempo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas. El valor estimado del contrato es de 4.248.084 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.

Mediante acuerdo de la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 31 de mayo de 2021, queda excluida la oferta presentada por las entidades ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS S.L., FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO S.A, IBECON 2003 S.L. e INSTITUTO EUROPA, S.L. que presentaron su oferta al lote 12 del contrato mencionado en el encabezamiento, en compromiso de constituirse en unión temporal de empresas (en adelante la UTE)

SEGUNDO. El 23 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE contra el citado acuerdo de 31 de mayo de 2021.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

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 en el plazo establecido las presentadas por la entidad NORMA BÁSICA S.L.U..

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.

Ostentan legitimación las recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 12, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición al lote 12 de la UTE ahora recurrente, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acta de la sesión de la mesa de contratación que contiene el acuerdo impugnado fue publicada en el perfil de contratante el 2 de junio de 2021, por lo que aun computando desde esa fecha, el recurso presentado el 23 de junio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta que no es otro que la exclusión de la proposición de la UTE recurrente al lote 12, tras ser propuesta adjudicataria del mismo.



Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación previa a la adjudicación hasta el acuerdo de exclusión que ahora se recurre.

El 31 de mayo de 2021, la mesa de contratación procede a la lectura del informe de 28 de mayo de 2021 sobre el cumplimiento de los criterios de adjudicación, elaborado por el servicio competente, que tras proceder a la evaluación y estudio de la documentación previa a la adjudicación presentada por la UTE recurrente realiza las siguientes observaciones:

“Del análisis de la documentación presentada por la entidad licitadora propuesta por la Mesa Técnica de Contratación para el contrato de referencia, se observa que, la entidad propuesta para el Lote 12, no presenta Declaración Responsable de inscripción para la impartición de las especialidades ofertadas tal como exige el apartado 6.1 del PCAP.

No obstante, se comprueba, si en el Registro de Entidades y Centros de Formación Profesional para el empleo, las entidades que componen la UTE propuesta por la Mesa como adjudicatario, se encuentran inscritas o no para las especialidades en la provincia de Cádiz antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Como resultado de dicha comprobación, se observa que, las Entidades que componen la UTE propuesta como adjudicataria por la Mesa para el Lote 12, ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS S.L., IBECON 2003 S.L., INSTITUTO EUROPA S.L., y FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO S.L. se encuentran inscritas en las cuatro especialidades que componen el Lote 12 con fecha posterior al 6 de abril de 2021. Fecha límite para encontrarse inscrita de acuerdo con el procedimiento de licitación.”

En consecuencia, dicho informe concluye, que de acuerdo con lo exigido en el apartado 6.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), se propone la exclusión de la UTE del procedimiento de licitación al lote 12, al considerar que *“De acuerdo con lo señalado en las Observaciones, queda acreditado suficientemente, que las Entidades que forman parte de la UTE propuesta como adjudicatario, no se encuentran inscritas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas para las especialidades ofertadas en el Lote 12.”*

Así, *“La Mesa de contratación, a la vista de lo expresado en este informe y del contenido de la clausula 6.1 y apartado 7 del Anexo I del PCAP, acuerda la exclusión del procedimiento de licitación para el lote 12 del licitador UTE ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS S.L. & FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO S.A. & IBECON 2003 S.L.”, haciendo constar en el acta que “salvo la entidad INSTITUTO EUROPA S.L., el resto de las que constituyen la UTE no cumplen el requisito de inscripción a la fecha de presentación de oferta”.*

La cláusula 6.1 del PCAP, sobre aptitud y capacidad de la persona empresaria para contratar, dispone que :

“deberán contar con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato y que constan expresadas en el Anexo I del presente PCAP. En aquellos casos en que sea necesaria la acreditación de las entidades de formación para la impartición de especialidades formativas conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad, según el Anexo I del presente Pliego, conforme a la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los Certificados de Profesionalidad, las mismas deberán contar con la citada acreditación a la fecha de finalización del



plazo de presentación de ofertas. En caso de que fuera necesaria la inscripción de las entidades de formación para la impartición de especialidades formativas no conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad, bastará con la presentación de una copia compulsada de la Declaración Responsable prevista en el artículo 15.4 de la Ley 30/2015, debidamente registrada.”

Así, en el apartado 7 del anexo I del PCAP se recoge que:

“Se exige habilitación empresarial o profesional: Si

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

En aquellos casos en que sea necesaria la acreditación de las entidades de formación para la impartición de especialidades formativas conducentes a la obtención de Certificados de Profesionalidad, conforme a la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los Certificados de Profesionalidad, las mismas deberán contar con la citada acreditación a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. En caso de que fuera necesaria la inscripción de las entidades de formación, bastará con la presentación de una copia compulsada de la Declaración Responsable prevista en el artículo 15.4 de la Ley 30/2015, debidamente registrada.

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

En el caso de que el objeto del contrato esté constituido por la impartición de varias acciones formativas dirigidas a la obtención de diferenciados Certificados de Profesionalidad y/o Programas Formativos no Conducentes, las habilitaciones profesionales que sean necesarias para desarrollar las diferentes prestaciones o impartir las especialidades formativas se exigirán a las empresas de la UTE que vayan a impartir la formación, sin que pueda exigirse esta habilitación para aquellas otras empresas integrantes de la UTE que no vayan a ejecutar esa concreta prestación.

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

En ambos casos, se exigirá a las entidades que integrarán la UTE se comprometan a identificar en su oferta, completando el apartado correspondiente a especialidades formativas acreditadas y/o inscritas del Anexo VI las habilitaciones profesionales con que cuentan cada una de ellas, es decir, en qué especialidades formativas están acreditadas y/o inscritas cada una de ellas.”

1. Argumentos de la recurrente.



Frente a ello la recurrente interponer recurso especial, en el que solicita a este Tribunal, que *“ACUERDE LA NULIDAD DE LA CAUSA DE EXCLUSIÓN al admitir que las Entidades que forman parte de la UTE propuesta como adjudicataria, se encuentran inscritas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas para las especialidades ofertadas en el Lote 12, según lo exigido por el apartado 6.1 del PCAP” y todo ello, con retroacción de las actuaciones al momento de adjudicación.”*

En su defensa alega que *“la mesa incurre en error al aplicar dicho precepto y subsiguiente causa de exclusión y ello, por partir del error evidente de considerar que a la fecha de presentación de oferta (06/04/2021) las entidades que forman parte de la UTE no contaban con inscripción en las especialidades de dichos lotes, CUANDO ES LO CIERTO que consta dicha inscripción desde fecha 31/03/2021 en el caso de Adalid Servicios Corporativos, Ibecon e Instituto Europa (centro de Jerez), desde la fecha 26/03/2021 en el caso de Formación y mantenimiento Técnicos S.A. y desde la fecha 05/04/2021 en el caso de Instituto Europa (centro Puerto Santa María) y ello es así, por cuanto son estas fechas (26 y 31 de Marzo y 5 de Abril) cuando por esta parte se documenta y acredita dicha inscripción mediante la presentación por sede electrónica de la Declaración Responsable para la inscripción de dichas especialidades, siendo esta declaración responsable constitutiva de estado y habilitante desde su incorporación al expediente, y por tanto y por mandado de Ley, esa será la fecha (la de presentación) en que la entidad quedará habilitada según se desprende de lo estipulado en el artículo 23. 5 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de Marzo que dispone:*

“la entidad de formación que presente la declaración responsable de inscripción conforme a lo indicado en la presente orden quedará habilitada, desde el momento de la presentación, para el inicio de la actividad como entidad de formación inscrita para impartir”.

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, en respuesta a la petición de documentación e informe para la tramitación del presente recurso especial, se limita a informar de los antecedentes del procedimiento de adjudicación seguido hasta la exclusión de la UTE, sin pronunciamiento alguno respecto al fondo de la cuestión planteada y sin realizar solicitud alguna a este Tribunal respecto al sentido de la resolución del recurso, sustrayendo a este Tribunal en el análisis de la controversia de los argumentos de oposición al recurso.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Por su parte, la entidad adjudicataria solicita la desestimación del recurso especial interpuesto por la UTE alegando que ni aportó declaración responsable ni estaba inscrita antes de la fecha de finalización del plazo para presentar las proposiciones.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Fundamentalmente se examinará si como alega la recurrente la mesa ha incurrido en error al excluir a la recurrente y si procede, como solicita, anular su exclusión al admitir que las entidades que forman la UTE se encontraban inscritas en el Registro de Entidades y Centros de Formación Profesional para el empleo como habilitadas para la impartición de las especialidades formativas ofertadas en el lote 12, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Sin embargo, en el citado informe de 28 de mayo de 2021 consta que ante la no aportación de Declaración responsable al respecto, consultado el registro consta como fecha de inscripción de las entidades que forman la UTE, las siguientes:



- INSTITUTO EUROPA S.L. (centro INSTITUTO EUROPA - Jerez) el 15/12/2020
- ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS, S.L. el 12/04/2021
- INSTITUTO EUROPA S.L. (centro INSTITUTO EUROPA – Puerto de Santa María) el 22/04/2021
- FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO, S. L. el 22/04/2021
- IBECON 2003, S.L. el 22/04/2021

Así, teniendo en cuenta que la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas fue el día 6 de abril de 2021, solo el centro de Jerez de la Frontera de la entidad INSTITUTO EUROPA S.L. estaba inscrito antes de dicha fecha, por lo que no puede apreciarse el error alegado por la recurrente y por tanto procede desestimar su pretensión.

Por otra parte, como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, las recurrentes afirman que consta dicha inscripción *“desde fecha 31/03/2021 en el caso de Adalid Servicios Corporativos, Ibecon e Instituto Europa (centro de Jerez), desde la fecha 26/03/2021 en el caso de Formación y mantenimiento Técnicos S.A. y desde la fecha 05/04/2021 en el caso de Instituto Europa”*.

Pero, como afirma la UTE en su escrito de recurso, las fechas en que afirman que están inscritas las entidades que la forman, son las fechas en que estas presentaron en la sede electrónica del organismo competente para la gestión del registro de entidades de formación, la declaración responsable para la inscripción de las especialidades objeto del lote 12, manteniendo que *“siendo esta declaración responsable constitutiva de estado y habilitante desde su incorporación al expediente, y por tanto y por mandado de Ley, esa será la fecha (la de presentación) en que la entidad quedará habilitada según se desprende de lo estipulado en el artículo 23. 5 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de Marzo”*.

No obstante, aún cuando dichas declaraciones responsables fuesen habilitantes para la impartición de las acciones formativas objeto del lote 12, la UTE debió aportarlas entre la documentación previa y no lo hizo, según consta en el informe de 28 de mayo de 2021 antes transcrito, sin que la recurrente lo desmienta en su escrito de recurso.

Y ello, a pesar de que la cláusula 10.7.2.^a), entre la documentación previa a la adjudicación, dispone, en relación con los *“Documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora”*:

“3. Cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato una determinada habilitación empresarial, se acompañará copia electrónica, sea auténtica o no, del certificado que acredite las condiciones de aptitud profesional.”

Por lo expuesto, este Tribunal considera que, la UTE ahora recurrente ha incumplido una exigencia clara del PCAP, al no haber aportado entre la documentación previa a la adjudicación la documentación justificativa de encontrarse *“acreditadas y/o inscritas, de conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, para la impartición de las especialidades formativas integrantes de los certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes objeto del contrato”*, y habiéndose comprobado por parte del órgano de contratación de oficio, que solo una de las entidades que forman la UTE se encontraba inscrita en el Registro de entidades de formación con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones.



Al efecto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que 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, (...)”. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, 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, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, 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.

En consecuencia, este Tribunal considera procedente la exclusión de la oferta de las recurrentes de la licitación del lote 12, por lo que debe desestimarse el recurso especial interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por las entidades **ADALID SERVICIOS CORPORATIVOS SL, FORMACIÓN Y MANTENIMIENTO TÉCNICO S.A., IBECON 2003 S.L. e INSTITUTO EUROPA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 31 de mayo de 2021, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 12 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 Cádiz y Campo de Gibraltar en los años 2020, 2021 y 2022” (Expte. ADM/2020/0015 (CONTR/2020/536130)), promovido por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Cádiz.

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.

