**Recurso 505/2021**
**Resolución 40/2022**

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

Sevilla, 21 de enero de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN SCA** y **PROINCA TRAINING CENTRE, S.L.** contra la resolución de 19 de octubre de 2021 por la que se adjudica el procedimiento de licitación 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 Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022", (Expte. ADM/2020/0021 – CONTR/2020/530945), en relación al Lote 18, promovido por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 6.443.901 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 resolución de 19 de octubre de 2021 el órgano de contratación acuerda adjudicar el lote 18 del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución a la UTE LEVEL CENTER S.L., ANIMACION FORMACION Y ASESORAMIENTO DE ENTIDADES S.L., CONSULTORES Y FORMADORES EN ALIMENTACION TECOAL S.L., INNOVAFORM 2020 S.L., GABINETE PARA LA MOTIVACION Y EL APRENDIZAJE S.L., TRAININGTIC S.L..

**SEGUNDO.** Con fecha 9 de noviembre de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la mencionada resolución de adjudicación, por las entidades indicadas en el encabezamiento de esta resolución, que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarias. Asimismo, 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. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, 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 las presentadas por la adjudicataria en el plazo establecido.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Al respecto, procede indicar que aun cuando el recurso se dirige sustantivamente contra la exclusión de la oferta de la recurrente, pues únicamente combate dicha circunstancia, el acto formalmente impugnado es la resolución de adjudicación y a ésta debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso, sin perjuicio del análisis que de las alegaciones de la adjudicataria se realizará en el fundamento de derecho sexto.

**CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 19 de octubre de 2021, por lo que el recurso presentado el 9 de noviembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO. 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 18.

La mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 10 de diciembre de 2020, procede a la apertura de los sobres número 1, relativos a la documentación acreditativa de los requisitos previos. Como resultado del análisis de la citada documentación, observa que la presentada por la UTE adolece de defectos en relación a la *"Acreditación y/o inscripción para la impartición de las especialidades formativas o la solicitud de la inscripción de la empresa SOLTIA CONSULTORES Y FORMACION SCA."*.

En consecuencia, la UTE es requerida para que *"corrija o subsane las siguientes deficiencias:*

*• Requisitos de Habilitación profesional. No aporta documentación. De conformidad con el Anexo 1 de PCAP debe aportar "Acreditación y/o inscripción, 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 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". Se requiere de la empresa SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN, SCA."*

En respuesta al requerimiento, la UTE comunica lo siguiente:

*"a) La entidad, PROINCA TRAINING CENTRE S.L.U. con CIF B91891929, está acreditada para la impartición de las acción formativas de los lotes 18, 22, 23 y 24. Para poder dar cumplimiento a los requisitos de solvencia económica (específicamente: El Volumen anual de negocios se corresponde con el "Importe neto de la cifra de negocios, acreditado por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil), se decidió optar por acceder al proceso de licitación de la mano de otra entidad acreditada, en este caso SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN S. COOP. AND., con CIF F41796608.*

*b) Este modelo de acceso al proceso de licitación se selecciona para dar cumplimiento a los requisitos de solvencia económica, sumando las cifras de negocio de ambas entidades, solo la entidad PROINCA TRAINING CENTRE S.L.U. será la que, en caso de obtener la adjudicación firme de algunos de lo lotes a los que opta, ejecute las acciones formativas de los mismos en sus instalaciones acreditadas en la provincia de Sevilla (específicamente en Salteras) y SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN, S. COOP. AND. participa en labores de apoyo y gestión.*

*c) Si bien la entidad SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN S.COOP. AND. posee la acreditación de especialidades formativas (vinculadas a aula autorizada sita en la provincia de Cádiz), esta segunda entidad no participaría, lógicamente, en ningún caso, en la impartición de acciones formativas, que las ejecuta PROINCA TRAINING CENTRE S.L.U. en sus instalaciones.*

*Por tanto, mediante la presente, queremos hacer constar estos extremos, o, si fuera el caso, conocer el trámite que haga constar esta cuestión, a fin de poder seguir participando en el proceso licitador, porque en todo caso, nuestra propuesta, tanto técnica, como económicamente, continúa siendo la misma, y no se ven afectados el resto de condiciones que permiten poder optar a dicha licitación."*

Tras el análisis del documento antes transcrito, el 25 de enero de 2021 la mesa de contratación acuerda que :

*"- UTE SOLTIA CONSULTORES Y FORMACION SCA, PROINCA TRAINING CENTRE SL, que había presentado oferta para el lote 18, 22, 23 y 24, queda excluida de la licitación en todos los lotes, debido a que SOLTIA CONSULTORES Y FORMACION SCA, no cuenta con la habilitación profesional para la impartición de las especialidades formativas en la provincia de Sevilla, ya que conforme al apartado 7 del anexo I del PCAP: "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. Además la empresa solicita realizar cambios en la presentación de su oferta, que implicarían la alteración sustancial de los términos subjetivos de la licitación.".*

En relación con la habilitación profesional exigida, el apartado 1 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), dispone que:

*"Las Entidades de Formación que deseen participar en la presente licitación deberán estar acreditadas y/o inscritas al momento de presentación de la oferta según corresponda, en conformidad con los artículos 2.1 a) y 15.2 y 15.3 de la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo, para la impartición de las acciones formativas conducentes a la obtención de certificados de profesionalidad y/o programas formativos no conducentes a certificados de profesionalidad objeto del presente contrato.*

*Las especialidades formativas objeto de contrato deberán necesariamente impartirse en centro de formación acreditado y/o inscrito, según corresponda, ubicado en la provincia correspondiente al lote respecto al que presenten propuesta. "*

Por otra parte, el apartado 7 del citado anexo al recoger los requisitos de *"SOLVENCIA Y HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL",* dispone que:

*"En el caso de que el objeto del contrato este 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 integraran 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 que 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 *"resuelva estimarlo acordando la revocación de la Resolución de adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en el que se excluyó del procedimiento a UTE Soltia- Proinca, teniendo por cumplidos los requisitos de habilitación profesional exigidos y proseguir la licitación por sus cauces.*"

La recurrente alega identidad del presente recurso con el resuelto por este Tribunal mediante resolución 376/2021, de 8 de octubre.

En su defensa afirma que *"Soltia Consultores y Formación SCA aportó documentación justificativa de estar acreditada en otras provincias (cfr. Anexo VI del Sobre electrónico nº 1 o documento nº 4). Por su parte, Proinca Training Centre aportó documentación justificativa de estar acreditada en la provincia de Sevilla para los Lotes licitados, cumpliéndose por ello el requisito del PCAP.*

*(…) la Mesa de contratación considera que todos los miembros de una UTE han de cumplir el requisito de estar acreditadas singularmente en la provincia de Sevilla y que, de lo contrario, la UTE habría de ser excluida por no cumplir los requisitos de habilitación profesional exigidos por el PCAP. Esta interpretación no es correcta, dicho sea, con el mayor de los respetos.*

*Por el contrario, ha de considerarse que, en el caso de las UTE, es suficiente con que uno de los miembros participantes cumpla el citado requisito de habilitación profesional, sin que sea causa de exclusión que la acreditación de centros de formación aportada por el otro miembro no se refiera a la provincia en que deben prestarse los servicios.".*

Al respecto, la recurrente sostiene que ha de aplicarse la doctrina general conforme a la cual *" si los miembros de una UTE pueden acumular sus condiciones de capacidad y solvencia, incluso aunque ninguno de ellos cumpla los requerimientos en tal sentido del Pliego, debe entenderse en este caso que UTE Soltia- Proinca ha acreditado suficientemente sus condiciones de habilitación profesional para el cumplimiento del Contrato, puesto que Proinca ha justificado la acreditación de centros en la provincia de Sevilla (siendo esos centros en los que se desarrollarán las acciones formativas) y Soltia Consultores y Formación dispone de centros acreditados (aunque no se hallen en la provincia de Sevilla).".*

Por otra parte, la recurrente defiende que *"el PCAP no exige, como requisito de admisión para las UTE, que todos sus miembros dispongan de centros acreditados en la provincia de Sevilla. Lo que exige es que los miembros de la UTE estén acreditados o inscritos conforme a lo previsto en la Orden TMS/369/2019 de 28 de marzo y que, adicionalmente, el Servicio se preste en la provincia de referencia.*
*(...)*
*Así pues, habiéndose justificado la disponibilidad de centros habilitados de Provincia, no puede entenderse que sea causa de exclusión el hecho que Soltia haya justificado centros acreditados en una provincia distinta de Sevilla. En este sentido, Soltia consta con un centro acreditado en Jerez de la Frontera."*

También alega que no procede interpretar que todos los miembros de una UTE han de disponer de centros acreditados en la provincia de Sevilla, en aplicación de los principios generales en materia de contratación relativos a la concurrencia y no discriminación.

Por último, subsidiariamente, la recurrente alega que *"los pliegos no son claros, o pueden llevar a dos interpretaciones que dan lugar a diferentes resultados, ello no puede interpretarse en favor de la parte que ha ocasionado la ambigüedad –esto es, la propia Administración–."*

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso comienza negando la identidad del presente recurso con el resuelto anteriormente por este Tribunal mediante la resolución 376/2021, de 8 de octubre, manteniendo que la exclusión de la UTE fue procedente , al no haber acreditado el cumplimiento del apartado 7 del anexo I del PCAP, al cumplimentar el anexo VI incluido en el sobre n.º 1, ni al ser requerida en subsanación.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria formula escrito de alegaciones en el que solicita la inadmisión del recurso *"por falta de legitimación activa, conforme a lo establecido en el artículo 55 b) de la LCSP."*

**SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

1. Sobre la admisión del recurso.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen comenzando por la solicitud de inadmisión del recurso que realiza la adjudicataria en su escrito de alegaciones al considerar que si la recurrente no ha recurrido el acuerdo de exclusión de su oferta, este queda firme y consentido, sin que proceda atacar la exclusión de esta con motivo de la adjudicación del contrato.

Siendo el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación un acto de trámite, se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP:

*"1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
*(…)*
*c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.".*

La adjudicataria afirma en su escrito de alegaciones que *"Consta en el propio Recurso en sus antecedentes fácticos que la Recurrente tuvo conocimiento de la exclusión el 25 de enero de 2021, y que contra la misma no interpuso recurso alguno, simplemente alude a que la mesa no tuvo en cuenta sus alegaciones al contestar el requerimiento de subsanación"*.

No obstante, lo que la recurrente expone en su escrito de recurso es que *"El 25 de enero de 2021 se publicó en el perfil del contratante del Órgano de Contratación, el Acta de la Mesa de Contratación de la misma fecha, acordando la admisión o exclusión de las entidades requeridas de subsanación, con indicación del resultado de la subsanación, por la que se excluye a UTE Soltia-Proinca del Concurso, en los siguientes términos:"*

No puede concluirse de ello, ni de la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, que la recurrente tuviera conocimiento de la exclusión de su oferta, pues no consta que el acuerdo de exclusión le haya sido notificado, por lo que la solicitud de inadmisión del recurso ha de ser desestimada.

2. Sobre el fondo del asunto.

Procede ahora examinar las alegaciones relacionadas con la exclusión de la oferta de la UTE como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 7 del anexo I del PCAP, antes transcrito debido a que SOLTIA CONSULTORES Y FORMACION SCA (en adelante SOLTIA) no cuenta con habilitación profesional conforme a lo exigido en los pliegos.

Pues bien, entre la documentación a aportar en el sobre número 1 se encuentra el anexo VI del PCAP que contiene la declaración de compromiso de constitución en UTE, en el que las entidades que la constituyen deben cumplimentar el apartado 3 indicando en qué especialidades de las que componen los lotes en los que participan se encuentran acreditadas y/o inscritas.

En el anexo VI aportado por la UTE sólo se ha cumplimentado dicho anexo con información referente a la otra entidad que forma la UTE, PROINCA TRAINING CENTRE S.L.U (en adelante PROINCA), lo que motivó el requerimiento de subsanación.

No obstante, en la comunicación presentada en el plazo de subsanación, la UTE, como ya se ha indicado, vuelve a declarar que PROINCA "*está acreditada para la impartición de las acción formativas de los lotes 18, 22, 23 y 24"* y expone que acude como UTE con SOLTIA para dar cumplimiento al requisito de solvencia económica, afirmando que esta última "*posee la acreditación de especialidades formativas (vinculadas a aula autorizada sita en la provincia de Cádiz",* sin especificar como exige el anexo VI en cuales de las especialidades formativas que forman el lote 18 está acreditada y /o inscrita.

A la vista del contenido de la documentación a la que acabamos de hacer referencia, se ha de desestimar las alegaciones que formula la recurrente en su escrito de recurso.

Así, no se aprecia identidad con el supuesto examinado en la Resolución 376/2021 de 8 de octubre, en el que *"las dos empresas integrantes de la UTE recurrente sí habían identificado en su oferta, completando el apartado correspondiente a especialidades formativas acreditadas y/o inscritas del Anexo VI en qué especialidades formativas estaban acreditadas y/o inscritas cada una de ellas".* Como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, y así se puede constatar en la documentación que obra en este Tribunal.

Por otra parte, tampoco se aprecia en lo que aquí interesa la alegada oscuridad de los pliegos, pues en el apartado 7 del anexo I del PCAP se exige con claridad que todas las entidades que formen parte de una UTE tienen que contar con alguna de las acreditaciones y/o inscripciones exigidas en el lote, previendo lo contrario como causa de exclusión: *"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 el supuesto que estamos analizando, ya se ha puesto de manifiesto el incumplimiento de esta exigencia, sin que sea admisible que por concurrir como UTE baste el cumplimiento por alguna de las entidades que la forman, ante la claridad de lo dispuesto en el pliego.

Así mismo, aunque la recurrente basa sus alegaciones principalmente en que SOLTIA carece de habilitación profesional en la provincia de Sevilla, incluso la mesa de contratación también lo refiere en el acuerdo de exclusión, por las razones ya indicados este Tribunal mantiene que se ha incumplido la obligación de que dicha entidad cuente con alguna de las acreditaciones y/o inscripciones exigidas en el lote 18, pues tampoco ha indicado tenerla en otra provincia.

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 18, 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 la **UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS SOLTIA CONSULTORES Y FORMACIÓN SCA** - **PROINCA TRAINING CENTRE, S.L.** contra la resolución ,de 19 de octubre de 2021, por la que se adjudica el procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación del 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 Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022",(Expte. ADM/2020/0021 – CONTR/2020/530945), en relación al Lote 18, promovido por Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en Sevilla

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 18.

**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.