Recurso 86/2022
Resolución 212/2022

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

Sevilla, 1 de Abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PREVING CONSULTORES, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de vigilancia de la salud para los trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía" (Expte. NET577744), tramitado por la citada Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de diciembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El referido anuncio se publicó, con fecha 30 de noviembre de 2021, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

El valor estimado del contrato asciende a 2.107.391,10 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

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.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 17 de febrero de 2022, acuerda excluir de la licitación a la empresa PREVING CONSULTORES, S.L.U., (en adelante, PREVING). El citado acuerdo fue notificado, con fecha de 21 de febrero de 2022, a la licitadora excluida.

SEGUNDO. El 11 de marzo de 2022, la mercantil PREVING, presentó en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato.

Asimismo, el presente 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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión, de un procedimiento de licitación para un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 2. b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión fue notificado a la recurrente con fecha de 21 de febrero de 2022, por lo que, el recurso presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 11 de marzo de 2022, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, si bien, con carácter previo procede traer a colación las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del presente expediente.

La mesa de contratación, en su sesión de 19 de enero de 2022, tras calificar como mejor oferta la presentada por la licitadora PREVING, acordó requerir a la citada entidad para que presentara la documentación previa a la adjudicación, de conformidad con lo previsto en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

En sesión celebrada el 9 de febrero de 2022 la mesa de contratación, tras el examen de la documentación presentada por PREVING, acuerda solicitar subsanación sobre diversos aspectos de la documentación presentada, en concreto y en lo relativo a la solvencia técnica y profesional, se requiere a PREVING que aporte:

"◦Certificados de ejecución satisfactoria de los principales servicios realizados durante los últimos tres años, según relación de su Declaración Responsable.
◦Declaración Responsable de mantener en vigor la acreditación como Servicio de Prevención Ajeno en la Especialidad de Medicina del Trabajo, durante la vigencia del contrato".

En el acta de la sesión de la mesa de contratación de 17 de febrero de 2022, celebrada con objeto de comprobar la documentación presentada como subsanación, y en lo que aquí interesa, consta:

«La Mesa de Contratación revisa también el informe de fecha 17 de febrero de 2022, emitido por la Subdirección Solicitante de la contratación, donde se concluye que, tras el plazo de subsanación otorgado, la citada empresa no alcanza, con la documentación aportada, la solvencia técnica y profesional exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación. A la vista del mencionado informe, la Mesa de Contratación entra a analizar los certificados aportados.

De los certificados aportados de ejecución satisfactoria de los principales servicios realizados durante los últimos tres años referidos en la relación aportada, no se acredita que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 491.725€, como se ilustra en la siguiente tabla:

Certificados aportados	*2018 Impuestos no incluidos*	*2019 Impuestos no incluidos*	*2020 Impuestos no incluidos*
Certificado 1	*176.885,20 €*	*194.673,81 €*	*212.948,04 €*
Certificado 2	*169.645,97 €*	*148.833,05 €*	*101.523,36 €*
Certificado 3	*58.850,00 euros (igic incluido)*	*57.598,74 euros (igic incluido)*	*No aporta*
IMPORTE TOTAL	*405.381,17 €*	*401.105,60 €*	*314.471,40 €*

A tenor de lo expuesto, la Mesa de Contratación por unanimidad ACUERDA:

Primero.-Excluir a la empresa PREVING CONSULTORES S.L.U. al no acreditar la solvencia técnica y profesional en los términos exigidos en el anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia. En concreto, se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución de los últimos tres años, sea igual o superior al 70,00% del valor estimado del contrato o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato (Apartado segundo del artículo 90 LCSP), esto es 491.725 euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato».

En esta misma sesión, la mesa de contratación acuerda requerir la documentación previa a la adjudicación a la empresa que ocupa la segunda posición en la clasificación decreciente, aprobada igualmente por la mesa en su sesión de fecha 19 de enero de 2022, siendo ésta QUIRÓN PREVENCIÓN, S.L.

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad PREVING, se alza contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato y presenta recurso especial en materia de contratación por el que solicita a este Tribunal el dictado de una nueva resolución en la que: *"se valore el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica y profesional por parte de Preving Consultores, S.L".*

Al efecto la recurrente en su escrito de interposición reconoce haber omitido la entrega de uno de los certificados de ejecución de servicios, en los términos previstos en el mencionado Anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pero combate que tal circunstancia suponga la no acreditación de la solvencia técnica y profesional exigida, y por consiguiente, que conlleve su exclusión del procedimiento de licitación.

Argumenta que tales certificaciones y los datos que las mismas contienen ya obraban en poder *"del órgano de contratación Junta de Andalucía"*, y por tanto eran conocidos por la mencionada Administración. Afirma al respecto que: *"Si la Junta de Andalucía procediera a examinar sus base de datos, observaría tanto la existencia de certificados de buena ejecución (los adjuntados para la licitación de EPES) como la declaración responsable de la licitación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, advirtiendo servicios idénticos al objeto del contrato que ahora nos ocupa y por importes que, sumados al del año 2018 del expediente NET577744, supera los 491.725 euros indicados".*

Por todo lo expuesto concluye que: *"no existe la más mínima duda de la acreditación, en tiempo y forma, por parte de Preving Consultores, S.L.U, de la solvencia técnica exigida".*

Como apoyo de su argumentación cita el criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, relativo al régimen de la subsanación de defectos u omisiones en el examen de la documentación acreditativa de las empresas candidatas a la adjudicación de un contrato, concretamente la conclusión contenida en el mismo en cuanto a que: "*puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.*" E igualmente refiere la Resolución 211/2019, de 4 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a los alegatos expuestos se opone el órgano de contratación en su informe al recurso, solicitando la desestimación del recurso especial interpuesto por PREVING.

El informe realiza una detallada narración de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente de contratación, y que considera probatorias de la correcta actuación de la mesa respecto al requerimiento de documentación, así como al trámite de subsanación conferido a PREVING. Y concluye afirmando que: *"Una vez terminado el plazo de subsanación la entidad recurrente presenta un conjunto de certificados de buena ejecución (Tres certificados: Agencia Medio Ambiente y Agua de Andalucía 15-11-2021; Servicio de prevención de riesgos laborales de la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias de fecha 17 de noviembre de 2021 y del Servicio de Patrimonio y Contratación de la Subdirección de Patrimonio de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria de fecha 5 de octubre de 2020), no siendo suficiente ya que de los certificados presentados, en ninguna de las anualidades suman el importe requerido en el pliego. La cantidad mínima a acreditar como se indica en el Anexo XV del PCAP es de 491.725 €".*

En cuanto al alegato del recurso relativo a que la Junta de Andalucía disponía de la documentación solicitada a PREVING, el órgano de contratación argumenta que <<*la propia recurrente reconoce haber omitido la entrega de un certificado de ejecución de servicios solicitado en el mencionado Anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pero ahora justifica este hecho, en que dicho certificado obra en poder del órgano de contratación, "la Junta de Andalucía", por haberlo presentado en una licitación de expediente 20002220 relativo al*

concierto para la disciplina preventiva de Vigilancia de la Salud de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias de Andalucía (EPES) de la Junta de Andalucía>>.

Continúa el órgano de contratación su alegato afirmando que ambas entidades, AMAYA y EPES, son entidades jurídicas diferentes con órganos de contratación diferentes, *"no pudiendo pretender el recurrente que los poderes adjudicadores hagan labores de indagación e investigación al objeto de verificar la solvencia de un licitador entre entidades sin ningún tipo de relación de dependencia. Es más, si disponía de dicho certificado no logra entender esta Agencia porque no lo hizo valer en la licitación que nos ocupa y tampoco hizo mención alguna de requerimiento a otra entidad del Sector Público para su remisión".*

Afirma que la recurrente debió ajustar su actuación al contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), y conforme a los términos contenidos en el clausulado del mismo presentar la documentación requerida. Por lo expuesto, concluye el órgano de contratación: *"queda claro, patente y manifiesto que, PREVING CONSULTORES, S.L.U., en los plazos otorgados al efecto, no ha aportado la documentación necesaria para acreditar la solvencia técnica y profesional en los términos exigidos en el anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia".*

SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.

La controversia del presente asunto se centra en discernir si resulta ajustada a derecho o no, la exclusión de la entidad PREVING acordada por la mesa de contratación, y motivada, según consta en el acta de la sesión de la mesa, por la falta de acreditación de la solvencia técnica y profesional de la citada mercantil.

Conviene señalar que la forma de acreditación de la solvencia técnica o profesional viene regula en el anexo XV del PCAP, en los siguientes términos:

"2. La solvencia técnica se acreditará por el medio que se señala a continuación:
Relación de los principales servicios realizados durante los últimos tres años (establecidos legalmente) que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos, acompañada de los documentos acreditativos correspondientes.
Se exige que el importe anual acumulado sin incluir impuestos en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70,00% del valor estimado del contrato o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato, esto es 491.725 euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato."

Por su parte la cláusula 10.7.2 del PCAP prevé entre la documentación acreditativa que se ha de presentar a efectos de la adjudicación: *"c) Documentos que acrediten la solvencia económica y financiera y técnica y profesional".* Estableciendo al efecto que la acreditación de la solvencia técnica y profesional se realizará por los medios indicados en el anexo XV.

Pues bien, en el propio escrito de recurso la mercantil PREVING realiza la siguiente afirmación: "*Admitimos que a Preving Consultores S.L.U le faltó aportar un certificado de los indicados en el Anexo XV del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pero no admitimos que tal ausencia comportara no acreditar la solvencia técnica y profesional requerida".* De lo que se deduce que la propia recurrente reconoce no haber acreditado la solvencia técnica en los términos exigidos por el PCAP, cuestión que por tanto no es objeto de controversia, a lo que se opone la recurrente es a que tal circunstancia conlleve su exclusión del procedimiento de licitación.

En tal sentido, la cláusula 10.7.3 del PCAP expresamente dispone: *"Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación.*
Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de Contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SIREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SIREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación".

Por tanto, puesto que no consta que la recurrente ni ninguna otra licitadora haya interpuesto recurso alguno contra los pliegos, estos han devenido firmes, y constituyen la ley del contrato que han aceptado, conforme a lo dispuesto en el 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 se viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, al indicar 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, y al propio órgano de contratación (v.gr. Resolución 330/2020, de 8 de octubre, 372/2020, de 6 de noviembre y 39/2022, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes).

Aplicando esta doctrina al supuesto examinado nos encontramos con que es un hecho pacífico que PREVING no aportó certificaciones sobre los trabajos realizados suficientes para cumplir el requisito de solvencia técnica requerido por el PCAP. Las consecuencias de tal incumplimiento están previstas en el clausulado del PCAP, que como se ha referido con anterioridad, contempla expresamente la exclusión del procedimiento de adjudicación.

En cuanto a la alegación formulada por la adjudicataria, respecto a que la solvencia exigida ya era conocida por la Junta de Andalucía y que correspondía al órgano de contratación realizar una búsqueda al respecto, la misma deviene del todo improcedente dado que PREVING no puede hacer responsable a la Administración contratante de la insuficiencia de la documentación por ella aportada. Para la acreditación de la solvencia técnica no basta contar con las certificaciones de los trabajos realizados, como parece argumentar la recurrente, sino que dichas certificaciones han de ser aportadas al expediente. El Anexo XV del PCAP es claro al concretar la forma y los medios de acreditación de la solvencia técnica, que consisten en que el licitador aporte relación de los principales servicios realizados durante los últimos tres años acompañada de los documentos acreditativos correspondientes. La pretensión esgrimida por la mercantil PREVING de que el órgano de contratación tras una búsqueda genérica, integre y complete la acreditación de su solvencia técnica con la incorporación de certificados sobre servicios realizados en el ámbito de la Junta de Andalucía, no sólo carece de fundamento alguno y resulta contraria a las previsiones del PCAP, sino que teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, una actuación como la que pretende la recurrente hubiera supuesto una vulneración del principio de igualdad.

Por tanto, ante la omisión en la que incurrió la documentación presentada por PREVING, respecto a la acreditación de la solvencia técnica exigida, la única opción de conformidad con el PCAP, es el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 214/2018, de 13 de julio, al disponer que *"En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los*

requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si la licitadora no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre otras).".

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *"Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido 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) (...)".*

Por último y en cuanto al alegato sobre al criterio mantenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, relativo al régimen de la subsanación de defectos u omisiones en el examen de la documentación acreditativa de las empresas candidatas a la adjudicación de un contrato, dicho informe como acertadamente afirma el órgano de contratación, no es de aplicación al caso. En efecto la concesión del trámite de subsanación, cuestión tratada en el citado informe, no es objeto de controversia en el presente asunto, y ello dado que como ha quedado referido a lo largo de la presente Resolución, la mesa tras considerar subsanable la falta de acreditación de la solvencia técnica aportada por PREVING requirió su subsanación, sin que la citada mercantil acreditara la misma en el plazo concedido al efecto.

Tampoco guarda relación con el asunto la Resolución 211/2019, de 4 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dado que en la misma se analiza la controversia de un defecto formal en la oferta presentada por un licitador en relación con la omisión de una tarifa conocida por la Administración.

En definitiva, y tras todo lo expuesto procede la desestimación del presente recurso especial.

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 **PREVING CONSULTORES, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de vigilancia de la salud para los trabajadores de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía" (Expte. NET577744), tramitado por la citada Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

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.