

Recurso 156/2022
Resolución 295/2022

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

Sevilla, 27 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAUDE STUDIO, S.L.** contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios para la impartición de acciones formativas específicas de formación profesional para el empleo, preferentemente dirigidas a personas trabajadoras ocupadas y en situación de ERTE del sector aeroespacial en las provincias de Cádiz y Sevilla. Modalidad presencial” (Expte.ADM/2021/0012 - CONTR/2021/612154), lote 1, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 y el 22 de octubre 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, respectivamente, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.918.800 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.

La mesa de contratación en la sesión celebrada el día 9 de marzo de 2022 acuerda la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente al lote 1 y declara desierto dicho lote 1, al que no habían concurrido más licitadoras.

SEGUNDO. El 21 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MAUDE STUDIO, S.L. (en adelante la recurrente) contra la exclusión de su oferta al lote 1 del contrato mencionado en el encabezamiento.

Mediante oficio de 22 de abril de 2022 la Secretaría del Tribunal da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y 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 el 27 de abril de 2022.

El 6 de mayo de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato.



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 licitadora en el procedimiento de adjudicación del lote 1 del contrato, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un contrato convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo por el que se declara la exclusión del procedimiento, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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 acuerdo impugnado fue publicado el 31 de marzo de 2022 en el perfil de contratante, por lo que, aunque no consta la notificación del mismo, el recurso presentado el 21 de abril de 2022 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.

1. Argumentos de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben al alegato contra la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, respecto del lote 1.

La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del lote 1 solicitando a este Tribunal *“Que se anule el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 9 de marzo de 2022 (publicada el 31 de marzo de 2022) por el que se nos excluye del proceso de contratación referido, y se ordene proceder a llevar a cabo la adjudicación a nuestro favor.”*

El citado acuerdo se refleja en el acta de la sesión celebrada el 9 de marzo de 2022: *“La Mesa considera que la documentación presentada por el licitador INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES, S.L. es INCORRECTA, por lo que acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación, y se declara desierto el lote 1.”*

La documentación cuya presentación la mesa considera incorrecta es la acreditación de la solvencia técnica o profesional y la de constitución de la garantía definitiva, que le había sido requerida en subsanación tras la presentación de la documentación previa a la adjudicación, para lo que se le concedió un plazo de tres días naturales.



Al respecto, la mesa realiza las siguientes consideraciones:

“LOTE 1: INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES

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

• *Se justifica la relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza mediante declaración de servicios prestados privados por importe insuficiente, ya que 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, por importe de 62.464 euros. Debe aportar nueva documentación hasta justificar el importe solicitado.*

NO APORTA DOCUMENTACIÓN.

(...)

3. Resguardo acreditativo de la constitución de la Garantía Definitiva (Cláusula 10.7.2.k del PCAP).

• *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 la garantía definitiva. Se aporta certificado de seguro de caución por la cantidad correcta debidamente constituida pero no consta su depósito en la Caja de Depósitos. Debe aportar modelo 804 de depósito así como 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.*

APORTA MODELO 804 PERO NO MODELO T00”.

Pues bien en relación con la documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional que según consta en el acta antes transcrita no fue aportada en el plazo de subsanación, la recurrente afirma haberla presentado el 3 de marzo de 2022 a las 15:34 horas, con entrada n.º 202299902114495 :

“La Declaración de servicios aportada, esta fechada el día 2 de marzo de 2022 y firmada electrónicamente, como puede comprobarse, con certificado digital el día 2 de marzo de 2022, a las 13:03:02 horas. Se adjunta como documento número 4, la declaración responsable aportada.

En la notificación de requerimiento, la mesa de contratación se limita a solicitarnos lo siguiente:

“Deberán aportar nueva documentación hasta justificar el importe solicitado”.

Por lo que, con la presentación de esta Declaración Responsable se entiende cumplido el requerimiento.

Esta declaración responsable, cumple con los requisitos solicitados por la mesa, siendo de servicios de igual o similar naturaleza y por importe suficiente, concretamente 80.670,82 euros. Es por ello que queda acreditada mediante esta Declaración los importes solicitados. De requerir cualquier documentación adicional, pudo la mesa requerirlo a través de subsanación o aclaraciones previamente a la exclusión.”

En relación a la aportación del resguardo de constitución de la garantía definitiva que la mesa de contratación entiende no ha subsanado por no presentar el modelo T00, la recurrente alega que *“como dice el propio acta, esta parte constituyó el seguro de Caución por el importe correcto para asegurar la garantía definitiva, según lo estipulado en los pliegos, y procedió a depositar correctamente el importe del mencionado seguro mediante el modelo correspondiente, en este caso el modelo 804.*

En el justificante de entrega, se observa como el modelo 804 está debidamente cumplimentado y entregado en fecha 02 de marzo de 2022, concretamente a las 12:58:45, dentro del plazo conferido para ello. No obstante, el



Modelo T00 no pudo ser presentado en fecha, toda vez que el Servicio de la Tesorería de Málaga de la Junta de Andalucía, expidió el referido modelo con fecha 04/03/2022.”

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso concluye que “con fecha 9 de marzo de 2022 en quinta Sesión de la Mesa de Contratación la documentación que aporta la entidad MAUDE STUDIO, S.L. (INVESTIGACIONES DIDÁCTICAS AUDIOVISUALES) es la reflejada en el documento que se aporta como justificante de presentación de documentación extraído de Sirec portal de licitación electrónica, mediante el cual se comprueba que la entidad no atiende al requerimiento de subsanación de documentación previa correctamente pues no aporta documentación en relación a la solvencia técnica como le había requerido la Mesa de Contratación en su tercera sesión.

Por tanto, al no haber atendido correctamente al requerimiento, al no aportarse la documentación de solvencia técnica que le ha sido requerida, se procede a su exclusión del procedimiento de adjudicación del lote 1.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Análisis de los alegatos del recurso.

1. Sobre la acreditación de la solvencia técnica o profesional.

Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen, que en lo que respecta a la acreditación de la solvencia técnica o financiera consiste en comprobar si la ahora recurrente aportó, como afirma haber hecho, el 3 de marzo de 2022 a las 15:34 horas, con entrada n.º 202299902114495 la declaración responsable acreditativa de la solvencia técnica por importe de 80.670,82 euros, que acompaña al escrito de recurso como documento n.º 4.

Pues bien, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal el justificante de presentación de la documentación aportada por la ahora recurrente el 3 de marzo de 2022, que esta reproduce en su escrito de recurso:

“DOCUMENTACIÓN – Requerimiento de documentación previa

Nombre del archivo	Lote	Tamaño (bytes)	Huella electrónica
IAE MAUDE 2021.pdf	1 - LOTE 1 AE-CA-01-2021	130782	**DTzerwuJ9LnXmuNfB6lyYUAcuPVbNlwWye25HWzy** Hex: BB70D3CDEAF0B89F4B9D79AE35F07A97261401CB8F55B36 5C16C9EDB91D6CF26
IAE MAUDE 2021.pdf	1 - LOTE 1 AE-CA-01-2021	130782	**DTzerwuJ9LnXmuNfB6lyYUAcuPVbNlwWye25HWzy** Hex: BB70D3CDEAF0B89F4B9D79AE35F07A97261401CB8F55B36 5C16C9EDB91D6CF26
DR_804_ Fdo.pdf	1 - LOTE 1 AE-CA-01-2021	204911	**nxMAVwjz/e9GS229b1uttetWTiv9+xlrtWALU6f** Hex: FEA9F13005708F3FDEF464B6DBD6F5BADB5EB564E2BFDF B1908AED5802D4E9F6
JUSTIFICANTE 804.pdf	1 - LOTE 1 AE-CA-01-2021	113382	**Ph3pUjU5qt67VGEzyj+s9SMYqWRV7wFFzxiBLmQc** Hex: B4E3E1DE9523539AADEBB546133CA3FACF52318A96455EF 0145CF18812E641C2



* Datos anonimizados.

En su informe al recurso el órgano de contratación relaciona el contenido de cada uno de estos documentos:

“• IAE MAUDE 2021. Justificante bancario de pago del IAE.

• DR_804_Fdo. Declaración responsable de que la empresa ha cumplimentado y presentado debidamente el modelo 804 de depósito de la Garantía, estando a la espera de que libren el correspondiente modelo T00 “Diligencia de Garantía” para poder aportarla al procedimiento.

• Justificante 804. Modelo 804.

• IAE MAUDE 2021. Justificante bancario de pago del IAE.”

Como se puede observar, no figura entre ellos el documento acreditativo de la solvencia técnica que la recurrente afirma haber presentado, y si bien se aportan cuatro documentos, dos de ellos tienen el mismo nombre de archivo, tamaño (bytes) y huella electrónica, comprobándose en la documentación enviada por el órgano de contratación que la documentación aportada por la recurrente es la antes relacionada, sin que entre ellos se encuentre la acreditación de la solvencia técnica o profesional que se acompaña al recurso, cuyo tamaño (bytes) es sensiblemente superior al de los documentos relacionados en el justificante de la documentación presentada en subsanación. Se ha de concluir, por tanto, que la recurrente no aportó en el plazo concedido el documento acreditativo de la solvencia técnica o profesional.

Por otra parte, no es posible admitir el alegato de la recurrente, en el que pretende que la mesa le hubiese requerido documentación adicional a través de subsanación o aclaraciones antes de proceder a la exclusión de su oferta, pues la misma es una potestad de la mesa de contratación, prevista en el artículo 95 de la LCSP, que debe ser empleada cuando proceda aclarar algún extremo sobre la documentación aportada acreditando el cumplimiento de un requisito determinado y no cuando, como en el presente supuesto, con la documentación presentada no se acredita dicho cumplimiento, cual es la solvencia técnica o profesional por la recurrente, quedando por lo tanto dicho precepto reservado para casos muy concretos y debiendo ser interpretado de forma restrictiva, al objeto de no vulnerar el principio de igualdad.

En el presente caso, una segunda subsanación, a juicio de este órgano, superaría los límites de lo que resulta apropiado pues vulneraría el principio de igualdad de trato y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación.

Por todo lo expuesto, se ha de desestimar el recurso especial en cuanto a la pretensión de entender presentada la documentación que acredita la solvencia técnica exigida en los pliegos.

Sentado lo anterior, el análisis del otro motivo de recurso devendría innecesario, dado que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero y 424/2021, de 28 de octubre.

No obstante, a mayor abundamiento y por dejar zanjada la cuestión, se procederá al análisis del otro motivo de recurso.



2. Sobre la acreditación de la constitución de la Garantía Definitiva . Cláusula 10.7.2.k del PCAP

Al efecto, la recurrente aportó, según consta en el acta antes transcrita *“certificado de seguro de caución por la cantidad correcta debidamente constituida”*, pero al no constar su depósito se le requirió la aportación del *“modelo 804 de depósito así como 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.”*

En respuesta al requerimiento de subsanación, la recurrente aportó el resguardo de garantía, modelo 804 presentado el 2 de marzo de 2022, sin que en el plazo de subsanación pudiese aportar el modelo T00 que fue expedido por el Servicio de Tesorería de Málaga el 4 de marzo de 2022 como acredita acompañándolo al escrito de recurso.

Pues bien, reciente doctrina de este Tribunal, que ha modificado el criterio establecido con anterioridad, sostiene que la formalización del aval bancario es suficiente para considerar constituida la garantía, entendiendo el depósito de la misma un requisito formal cuya deficiencia sería subsanable. Así se expresa, entre otras, en nuestra Resolución 366/2021, de 8 de octubre, en la que se alude a la Resolución 259/2020, de 23 de julio de este Tribunal, que señalaba:

“En relación con lo expuesto, este Tribunal en sus Resoluciones 16/2015, de 22 de enero, 364/2015, de 27 de octubre y 53/2016, de 25 de febrero, vino sosteniendo que el requisito de aportar la garantía definitiva ha de entenderse cumplido no solo con la constitución del aval sino además con el depósito del mismo, no siendo por tanto subsanable la falta del depósito. Postura que sostiene la mesa de contratación para adoptar la decisión de exclusión.

Sin embargo, dicha doctrina ha sido reconsiderada por este Tribunal, tal como se expresa, valga por todas, en su Resolución 309/2018, de 9 de noviembre. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150.2 y 108.1.b) de la LCSP, la garantía mediante aval requiere dos actuaciones sucesivas: una, sustantiva y fundamental, de constitución de la garantía, consistente en la prestación y suscripción del aval por alguna persona de la entidad financiera con poder bastante para otorgarlo, y otra, formal, de justificación ante el órgano de contratación de la constitución de dicha garantía y de su depósito en la Caja General de Depósitos o en el establecimiento de la Administración competente para ello. En este sentido, cabe, pues, plantearse si la omisión de la segunda -su depósito- es o no subsanable en el contexto de un procedimiento de contratación.

Pues bien, en relación con ello, este Órgano comparte la doctrina sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 1179/2015, entre otras), según la cual la garantía definitiva mediante aval queda constituida con el consentimiento o declaración de voluntad de la entidad financiera garante formalizado con anterioridad al vencimiento del plazo establecido legalmente para ello, mientras que la falta de depósito debe considerarse un defecto formal subsanable puesto que, entre otros motivos, no invalida la constitución de dicha garantía ni impide su prueba alternativa ante el órgano de contratación por medio de la presentación o exhibición del documento original o de su copia fiel.”

Con relación a ello, y tratándose también en el caso examinado de la propuesta como adjudicataria se debe traer también a colación una reciente Resolución, la 961/2020, de 11 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), respecto a la subsanación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, en la que un supuesto concreto de constitución de la garantía definitiva fuera del plazo de cinco días hábiles de la tramitación urgente admite su presentación extemporánea haciendo aplicación de su doctrina, avalada por la jurisprudencia, que distingue los incumplimientos totales y graves de aportación de la documentación requerida



de los incumplimientos simplemente defectuosos llegando a la conclusión de que la interpretación de la “*retirada injustificada de la oferta se limita a los incumplimientos totales de determinadas obligaciones, admitiendo la posibilidad de subsanar los defectos u omisiones en la cumplimentación del requerimiento en determinados supuestos haciendo prevalecer el derecho de la empresa propuesta como adjudicataria, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, hemos considerado subsanable el defecto consistente en la constitución de una garantía por importe insuficiente, concediendo al efecto un plazo de tres días para la complementación de la garantía inicialmente constituida*”...

En nuestro caso se advierte como el licitador propuesto atendió en plazo el requerimiento salvo en lo referente a la constitución de la garantía definitiva, respecto de la cual vino a interesar una ampliación de plazo poniendo de manifiesto las circunstancias que le habían impedido su aportación ...

En esta tesitura, no cabe sino apreciar la existencia de una efectiva voluntad del licitador de cumplir con el requerimiento, como a la postre ha quedado demostrado con la constitución de la garantía dentro de la ampliación de plazo otorgada, mediante efectivo, lo que además puede considerarse como un indicio que corroboraría las dificultades alegadas en cuanto a la obtención de aval bancario. Por lo tanto, el incumplimiento del plazo no supone en este supuesto un incumplimiento total sino limitado y parcial y, además, ajeno a la voluntad del licitador afectado, con lo que debe aplicarse, en la línea de la doctrina hoy consolidada de este Tribunal, una interpretación flexible del artículo 150.2 de la LCSP, teniendo por válidamente cumplimentado el trámite, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias que implica la declaración de tener por retirada la oferta que produce no solo la falta de adjudicación del contrato a la oferta más beneficiosa económicamente para la Administración sino incluso la imposición de una importante penalidad económica del 3% del presupuesto, por lo que debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación, lo que en este caso no se ha producido según hemos razonado”.

La posibilidad de subsanar es admitida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales modificando su doctrina anterior desde la Resolución 747/2018, de 31 de julio en base a una serie de argumentos admitiendo incluso la subsanación de la garantía incompletamente constituida. Los fundamentos de dicha resolución del citado Tribunal pueden sintetizarse en tres consideraciones:

A.- En primer lugar, que no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución).

B.- Que el artículo 150.2 de la nueva LCSP, establece en relación con este trámite, que “*de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad*”. Adviértase del tenor del inciso que señala, “se entenderá”, estableciendo una presunción iuris tantum sobre la retirada de la oferta. Asimismo téngase en cuenta esta presunción, pues al licitador que se le da por desistido en su oferta en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato, sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación.



C. La resolución señala que admitir la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para las Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido.

De acuerdo con los preceptos citados más arriba, y reproducida sintéticamente esta reciente posición doctrinal que sigue la misma línea argumental de este Tribunal, debemos concluir expresando que es subsanable la presentación de documentación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Así, se ha de volver a la doctrina mantenida por este Tribunal, pues esta se sustenta en los principios antiformalista y de proporcionalidad. En la misma Resolución 259/2020, de 23 de julio, antes citada 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.”



Así las cosas, este Tribunal considera que procede estimar las alegaciones de la recurrente en relación con la acreditación de la constitución de la garantía definitiva. No obstante habiéndose desestimado sus alegaciones respecto a la no acreditación de la solvencia técnica o profesional, el presente recurso ha de ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MAUDE STUDIO, S.L.** contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios para la impartición de acciones formativas específicas de formación profesional para el empleo, preferentemente dirigidas a personas trabajadoras ocupadas y en situación de ERTE del sector aeroespacial en las provincias de Cádiz y Sevilla. Modalidad presencial.” (Expte.ADM/2021/0012 - CONTR/2021/612154), lote 1, promovido por la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 6 de mayo de 2022.

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 personas 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.

