

**Recurso 219/2022**

**Resolución 342/2022**

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

Sevilla, 27 de junio de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUREN AUDITORES SP, S.L.P.** contra el acuerdo, de 20 de mayo de 2022, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de auditoría de cuentas anuales de sociedades mercantiles y fondos carentes de personalidad jurídica del sector público andaluz» (Expte. CONTR 2021 0000910980), respecto del lote 3: Fondos carentes de personalidad jurídica, convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 14 de enero de 2022 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, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En esa misma fecha, se publicaron los pliegos de esta licitación. El valor estimado del contrato asciende a 815.675,31 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 20 de mayo de 2022, la mesa de contratación acuerda excluir la proposición de la entidad AUREN AUDITORES SP, S.L.P. del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 3.

**SEGUNDO.** El 7 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUREN AUDITORES SP, S.L.P. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, respecto del lote 3.

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 el 13 de junio de 2022.



El 14 de junio de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

Por último, el 20 de junio de 2022, este Tribunal mediante resolución acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión solicitada por la entidad recurrente.

## **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, respecto del lote 3, 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 la exclusión de una oferta 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 acuerdo de exclusión de la oferta de la ahora recurrente fue adoptado el 20 de mayo de 2022 por la mesa de contratación, por lo que aun computándose desde la fecha de su dictado, el recurso presentado el 7 de junio de 2022, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento relativas a la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente al lote 3.**

En lo que aquí interesa, la mesa de contratación, en su sesión celebrada el 18 de abril de 2022, entre otras apreciaciones, acordó *«Proponer como adjudicataria del lote 3 del contrato de referencia a AUREN AUDITORES SP, S.L.P. al haber obtenido la máxima puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación y ser la mejor oferta para este lote.»*

Acto seguido, el 21 de abril de 2022, se requirió a la entidad ahora recurrente al ser la propuesta como adjudicataria al lote 3 para que presentara en el plazo de diez días hábiles la documentación justificativa que se detalla en el apartado 2 de la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Entre la citada en dicho apartado, la siguiente relacionada con la exclusión que se analiza:



*«i. Personas trabajadoras con discapacidad.*

*Las personas licitadoras que tengan un número de 50 o más personas trabajadoras en su plantilla estarán obligadas a contar con, al menos, un 2% de personas trabajadoras con discapacidad o a adoptar las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de personas trabajadoras con discapacidad. A tal efecto, deberán aportar, en todo caso, un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de personas trabajadoras de plantilla como el número particular de personas trabajadoras con discapacidad en la misma. En el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, deberán aportar una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas. Asimismo, podrán hacer constar en el citado certificado el porcentaje de personas trabajadoras fijas con discapacidad que tienen en la plantilla, a efectos de lo establecido para los supuestos de empate en la cláusula relativa a la clasificación de las ofertas.*

*Las personas licitadoras que tengan menos de 50 personas trabajadoras en su plantilla, deberán aportar, en todo caso, un certificado acreditativo del número de personas trabajadoras de plantilla.*

*Las referidas certificaciones se acreditarán conforme al modelo establecido en el anexo XVII.».*

Consta en el expediente que la entidad ahora recurrente presentó en plazo determinada documentación entre la que se encontraba la siguiente, relacionada con el apartado i) «Personas trabajadoras con discapacidad» de la cláusula 10.7.2 del PCAP:

*« 1.- I-1) Memoria justificación 2020\_AUREN AUDITORES-InformeFirma.  
2.- I-1)AUDITORES\_JUSTIFICANTE PRESENTACION MEMORIA-InformeFirma.».*

Posteriormente, el 12 de mayo de 2022, según consta en acta al efecto, se reúne la mesa de contratación para el examen de la documentación previa a la adjudicación. En concreto, respecto al lote 3, se indica que examinada la misma, se observan los defectos que se señalan a continuación, debiendo la licitadora aportar lo siguiente, en cuanto al motivo de exclusión de su oferta:

*«De acuerdo con la cláusula 10.7.2.i) del PCAP, las personas licitadoras que tengan un número de 50 o más personas trabajadoras en su plantilla estarán obligadas a contar con, al menos, un 2 % de personas trabajadoras con discapacidad o a adoptar las medidas alternativas previstas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de personas trabajadoras con discapacidad. Al respecto, la empresa ha presentado una memoria sobre medidas alternativas adoptadas. Sin embargo, de conformidad con la citada cláusula, deberán aportar, en todo caso, un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de personas trabajadoras de plantilla como el número particular de personas trabajadoras con discapacidad en la misma, conforme al Anexo XVII del PCAP. En el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, deberán aportar una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas.».*

Acto seguido, la mesa acuerda conceder a las empresas mencionadas un plazo para la subsanación de los defectos de tres días naturales, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP, tras lo cual la entidad ahora recurrente aporta el 17 de mayo de 2022 relacionada con su motivo de exclusión la siguiente documentación:

*«1.- CERTIFICACIÓN DE PERSONAS TRABAJADORAS CON DISCAPACIDAD-InformeFirma  
2.- DECLARACIÓN EXCEPCIONALIDAD-InformeFirma  
3.- DECLARACIÓN MEDIDAS CONCRETAS APLICADAS (DISCAPACIDAD)-InformeFirma*



#### 4- JUSTIFICANTE PRESENTACION MEMORIA CERTIFEXCEPCIONALIDAD-InformeFirma».

Por último, según acta de la mesa de contratación, ésta se reúne el 20 de mayo de 2022 para el examen de la subsanación de la documentación previa a la adjudicación, entre otras la de la entidad ahora recurrente, adoptando el siguiente acuerdo:

*«Por último, se accede a través de SiREC a la documentación para la subsanación de defectos presentada por AUREN AUDITORES SP, S.L.P, propuesta como adjudicataria del lote 3 del contrato de referencia.*

*Revisada la documentación por la Mesa de Contratación, se constata que no se han subsanado los defectos observados en lo relativo a la cláusula 10.7.2.i) del PCAP “personas trabajadoras con discapacidad”. Al respecto, ha aportado certificado de fecha 21 de noviembre de 2016 del Servicio Público de Empleo Estatal de estimación por silencio administrativo de la solicitud de la declaración de excepcionalidad presentada por AUREN AUDITORES SP, S.L.P el 20 de septiembre de 2016. De conformidad con el artículo 1.4 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de personas trabajadoras con discapacidad la declaración de excepcionalidad tiene una validez de tres años, por lo que la documentación aportada no está vigente. El resto de defectos observados se consideran subsanados.*

*En consecuencia, dado que no se ha presentado una declaración de excepcionalidad vigente, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP, la Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento de contratación a AUREN AUDITORES SP, S.L.P al no haber subsanado la documentación requerida.».*

#### **SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

##### 1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 20 de mayo de 2022 de la mesa de contratación, en el que se contiene la exclusión de su oferta, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«lo anule y declare que esta Empresa acreditó suficientemente todos los requisitos para la adjudicación del contrato, incluida la acreditación de la declaración de excepcionalidad del apartado 7.2.1.i) PCAP y por lo tanto se nos declare adjudicatarios del contrato del lote núm. 3 denominado ‘Fondos carentes de personalidad jurídica’; por ser de Justicia.».*

La recurrente aun cuando no lo expone expresamente plantea una pretensión principal en la que afirma que acreditó suficientemente todos los requisitos para la adjudicación del contrato, incluida la acreditación de la declaración de excepcionalidad prevista en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP, y para el supuesto que ésta se desestime, propone como pretensión subsidiaria que se le de la posibilidad de subsanar y/o aclarar la documentación aportada.

1.1. Sobre la acreditación suficiente de todos los requisitos para la adjudicación del contrato, incluida la de la declaración de excepcionalidad prevista en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP.

La recurrente afirma que la mesa de contratación por acuerdo de 18 de abril de 2022 resolvió adjudicarle el lote 3, al haber obtenido la máxima puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación y ser la mejor oferta. Y en la ingente aportación documental, que se declara correcta, la mesa no reparó en que junto a la declaración de excepcionalidad recaída en el expediente núm. 2016/245, cuyo plazo de vigencia efectivamente había concluido, se acreditaba también el cumplimiento de los requisitos del nuevo expediente de excepcionalidad 200/2020 (se



adjunta al recurso como documento 11 denominado “Justificación de medidas alternativas”) que sí estaba vigente.

Al respecto, entiende que constan en el expediente evidencias documentales manifiestas de la existencia de la declaración de excepcionalidad vigente, tanto en las propias declaraciones obrantes en el expediente como en el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil y, sobre todo, en el documento de 17 de enero de 2022 de “Justificación de medidas alternativas”, que dio lugar a la Resolución de “SEPES” de 1 de septiembre de 2020 estimando la declaración de excepcionalidad “*con una vigencia de tres años desde la fecha de la presente Resolución*” (que adjunta al recurso como documento 12).

Acto seguido, reproduce la cláusula 9 del PCAP donde se indica que la presentación de proposiciones autoriza a la mesa o al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea. Asimismo, reproduce los párrafos tercero y quinto de la cláusula 10.7.1 del PCAP para afirmar que «*No cabe duda de que, en vista de la documentación aportada, la Mesa de Contratación debió tener acreditada la existencia del expediente de declaración de excepcionalidad del apartado 7.2.1.i) PCAP*».

## 1.2. Sobre la posibilidad de subsanar y/o aclarar la documentación aportada.

El recurso, tras citar determinados artículos relativos a la normativa contractual y a la de procedimiento administrativo, así como dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, afirma que las leyes de contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada. Y siendo el trámite de subsanación obligatorio para las Administraciones Públicas de conformidad con la Ley 39/2015, no puede considerarse que esta posibilidad de subsanación es contraria al principio de igualdad entre licitadoras.

Asimismo manifiesta remitirse a una multiplicidad de resoluciones de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, que según afirma mantienen un criterio amplio en materia de subsanación de deficiencias, errores o aclaración de datos por parte de los licitadores en sus ofertas y documentación aportada, citando a título de ejemplo fundamentalmente algunas del mencionado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

### 2.1. Sobre la acreditación suficiente de todos los requisitos para la adjudicación del contrato, incluida la de la declaración de excepcionalidad prevista en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP.

Afirma el informe al recurso que el requerimiento de subsanación remitido a la entidad ahora recurrente era preciso y completo expresando los defectos que debían subsanarse. Asimismo, señala que la mesa de contratación en su sesión de 20 de mayo de 2022 examinó la documentación aportada por la recurrente para la subsanación de defectos, concluyendo que no se habían subsanado los observados en la sesión anterior en lo relativo a la cláusula 10.7.2.i) del PCAP “*personas trabajadoras con discapacidad*”, por lo que de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP no cabía otra actuación por la mesa más que la exclusión de la ahora recurrente del procedimiento de licitación, ya que no subsanó los defectos observados, siendo por tanto la actuación de la mesa de contratación conforme a derecho.

Asimismo, señala el informe al recurso que el documento señalado de 17 de enero de 2022 no era ninguno de los documentos que se requerían en la citada cláusula 10.7.2.i) del PCAP, siendo insuficiente la referencia a la



Resolución de 1 de septiembre de 2020, pues la mesa de contratación no pudo comprobar su contenido. Por ello, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP se le requirió a la licitadora para que subsanara estos extremos, aportando, entre otra documentación, la declaración de excepcionalidad.

Al respecto, entre la documentación aportada por la recurrente en trámite de subsanación, se encontraba una declaración de excepcionalidad (estimada por silencio administrativo) que, tal y como reconoce la propia recurrente en la segunda fundamentación jurídica del recurso, no estaba vigente. Así las cosas, cabría esperar de una entidad licitadora diligente que hubiese aportado la mencionada Resolución de 1 de septiembre de 2020, recaída en el expediente n.º 200/2020, que, sin embargo, sí ha aportado como documentación adjunta al recurso especial en materia de contratación interpuesto. Sin embargo, en lugar de eso, como se ha dicho, aportó una declaración que no estaba vigente y una nueva solicitud de declaración de excepcionalidad una vez decaída la vigencia de la anterior, por lo que al aportar ésta última, la ahora recurrente parecía ser consciente de que estaba presentando una declaración caducada. A pesar de ello, tal y como se desprende del recurso, pretende que la mesa de contratación hubiese suplido su falta de diligencia tratando de intuir la existencia de una declaración de excepcionalidad mediante evidencias, cuando hubiese bastado que subsanase adecuadamente la documentación y la mesa hubiese podido comprobar la existencia y contenido de dicha declaración de excepcionalidad, tal y como se le había requerido.

En este sentido, la mesa no pudo comprobar de otro modo la existencia de una declaración de excepcionalidad vigente. No pudo hacerlo mediante la comprobación del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía conforme a la cláusula 9 del PCAP, tal y como señala la recurrente, ya que en el certificado de inscripción del Registro de Licitadores aportado en la documentación previa a la adjudicación no se incluye información sobre personas trabajadoras con discapacidad, no pudiendo por tanto acreditarse mediante este certificado aquellos extremos que no están inscritos en el Registro de Licitadores.

Por último, el informe al recurso realiza una serie de aclaraciones respecto de determinadas afirmaciones vertidas en el recurso. En concreto, primero indica que en el último párrafo de los antecedentes del recurso se dice que *“...pese a declarar que los defectos observados se consideran subsanados, no obstante, se resuelve excluir...”*, y más adelante en el fundamento jurídico segundo que *“...declara subsanados los defectos observados, pero alega que el certificado...”*. En este sentido, tal y como puede comprobarse en el acta de 20 de mayo de 2022, en ningún momento la mesa de contratación reconoce que los defectos han sido subsanados para después desdeirse, pues fueron varios los defectos observados en la documentación previa a la adjudicación aportada por la recurrente y, en consecuencia, varios los documentos requeridos para la subsanación de los mismos; de todos ellos, algunos defectos fueron subsanados (la declaración responsable de no alteración de los datos del Registro de Licitadores, la solvencia técnica o el compromiso de adscripción de medios), pero no así la declaración de excepcionalidad requerida, por lo que se subsanaron parcialmente los defectos, no en su totalidad, que es exactamente lo que se recoge en acta: *“...se constata que no se han subsanado los defectos observados en lo relativo a la cláusula 10.7.2.i) del PCAP “personas trabajadoras con discapacidad”... El resto de defectos observados se consideran subsanados.”*

En segundo lugar, respecto al fundamento jurídico segundo del recurso, señala que no es cierta la afirmación del segundo párrafo *“la ingente aportación documental, que se declara correcta”*, pues si la mesa de contratación solicitó subsanación de la documentación previa a la adjudicación es porque, obviamente, no la consideró correcta o, al menos, no en su totalidad.

Y, en tercer lugar, la recurrente afirma en varias ocasiones en el recurso que ya es adjudicataria del lote 3, llegando incluso a decir que la mesa de contratación adjudicó y la adjudicación le fue notificada, lo cual es rotundamente



falso, pues según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 18 de abril de 2022, ésta formula propuesta de adjudicación, que no es un acto declarativo de derechos como sí lo es la resolución de adjudicación, ex artículo 157.6 de la LCSP para el procedimiento abierto al señalar que *«La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión»*.

## 2.2. Sobre la posibilidad de subsanar y/o aclarar la documentación aportada.

Afirma el informe al recurso que en ningún momento del procedimiento se ha imposibilitado la posibilidad de subsanación de la documentación aportada. Concretamente en lo que respecta a la recurrente, se le requirió subsanación en dos ocasiones durante la tramitación del procedimiento: sobre la documentación contenida en el sobre nº 1 y sobre la documentación previa a la adjudicación. Este último requerimiento no fue correctamente atendido, dando lugar a la falta de subsanación al acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 20 de mayo de 2022, objeto del recurso que nos ocupa.

En consecuencia, la recurrente parece obviar que la posibilidad de subsanación le fue concedida, de modo que lo que pretende es obtener un segundo plazo de subsanación por vía de recurso, aportando ahora documentación que no aportó en el procedimiento, concretamente la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), de 1 de septiembre de 2020, recaída en el expediente n.º 200/2020. En este sentido, la posibilidad de subsanar la subsanación ha sido descartada en reiteradas ocasiones por la doctrina de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual (v.g. Resoluciones 74/2012 y 747/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 281/2020 de este Tribunal). En las que entre otras consideraciones se viene a indicar que conceder tal posibilidad iría en contra del principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras.

Por último, indica el informe al recurso que la entidad de los defectos observados en modo alguno podría haberse solventado solicitando aclaración de la subsanación, sino que hubiese requerido una subsanación de la subsanación mediante la aportación de la declaración de excepcionalidad vigente que en dos ocasiones pudo la recurrente haber aportado (junto con la documentación previa a la adjudicación, y junto a la documentación para la subsanación de defectos de dicha documentación previa requerida por la mesa de contratación), no siendo posible esta doble subsanación según lo expuesto.

## **SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.**

Primera. Con carácter previo al análisis de los argumentos en los que se funda el recurso, han de aclararse al igual que hace el informe al recurso determinadas afirmaciones vertidas en el mismo. En primer lugar, respecto a la afirmación de la recurrente que *«pese a declarar que los defectos observados se consideran subsanados, no obstante, se resuelve excluir»*, lo indicado en el acuerdo de exclusión no ha lugar a dudas *«se constata que no se han subsanado los defectos observados en lo relativo a la cláusula 10.7.2.i) del PCAP (...). El resto de defectos observados se consideran subsanados.*

*En consecuencia, dado que no se ha presentado una declaración de excepcionalidad vigente, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP, la Mesa de Contratación acuerda excluir del procedimiento de contratación a AUREN AUDITORES SP, S.L.P al no haber subsanado la documentación requerida.»*. La exclusión se ha originado al no haberse presentado una declaración de excepcionalidad vigente, de conformidad con la cláusula 10.7.3 del PCAP.

En segundo lugar, el hecho de haber aportado una ingente documentación que se declara correcta, no supone necesariamente que la entidad licitadora haya de admitirse, pues ello solo ocurre cuando se presenta correctamente toda la documentación exigida por la normativa contractual.



Y, en tercer lugar, una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente en modo alguno puede confundir una propuesta de acto, en este caso el de adjudicación, que no es declarativo de derechos, con el acto de adjudicación en los términos recogidos en el artículo 151 de la LCSP.

Segunda. Sobre la acreditación suficiente de todos los requisitos para la adjudicación del contrato, incluida la de la declaración de excepcionalidad prevista en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP.

De lo expuesto hasta ahora, en el supuesto que se examina y en lo que aquí interesa, queda claro que la entidad ahora recurrente necesariamente para acreditar el requisito previsto en la cláusula 10.7.2.i) del PCAP había de aportar, entre otra documentación, una copia de la declaración de excepcionalidad. En este sentido, los términos recogidos en el citado apartado no dejan lugar a dudas al indicar que *«En el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, deberán aportar una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración con las concretas medidas aplicadas»*. Al haber optado la entidad ahora recurrente por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, la consecuencia era inexorable, debía de aportar entre otras documentación copia de la declaración de excepcionalidad.

Al respecto, consta en el expediente remitido a este Tribunal que tras el requerimiento efectuado para que aportase la documentación contenida en la cláusula 10.7.2 del PCAP, en lo que aquí concierne, aportó una declaración de excepcionalidad caducada, que volvió a aportar la misma tras el requerimiento de subsanación que se le confirió por un plazo de tres días, sin que hasta entonces hubiese presentado la Resolución de 1 de septiembre de 2020 del SEPES estimando la declaración de excepcionalidad.

En este sentido, afirma la recurrente que en vista de la documentación aportada, la mesa de contratación debió tener acreditada la existencia del expediente de declaración de excepcionalidad del apartado 7.2.1.i) del PCAP, ante las evidencias documentales manifiestas de la existencia de la citada declaración de excepcionalidad vigente, tanto en las propias declaraciones obrantes en el expediente como en el depósito de las cuentas en el Registro Mercantil y, sobre todo, en el documento de 17 de enero de 2022 de justificación de medidas alternativas.

Pues bien, dicho argumento de la recurrente no puede prosperar. La exigencia de la declaración de excepcionalidad era clara y manifiesta y, sin embargo, la entidad ahora recurrente ante una falta de diligencia inexcusable a pesar de contar con dicha declaración vigente (Resolución de 1 de septiembre de 2020 del SEPES), aporta en los dos veces en que fue requerida para ello una declaración de excepcionalidad caducada, pretendiendo que la mesa en un procedimiento de concurrencia competitiva tenga que realizar una suerte de investigación de la posibilidad de que pudiese existir una declaración vigente, cuando hasta en las dos ocasiones en que la requirió le fue presentada una caducada.

Sobre la falta de diligencia de las entidades licitadoras al confeccionar su oferta o al presentar la documentación requerida ya se ha manifestado este Tribunal en varias ocasiones, entre las primeras, en la Resolución 12/2017, de 3 de febrero, en la que se indicaba que se apreciaba falta de diligencia por parte de la entidad ahora recurrente en la elaboración del plan de formación ofertado por cuanto cometió error al señalar como docente a una persona con categoría profesional inferior a la exigida.

Asimismo, sobre la falta de diligencia de las licitadoras en la aportación de determinada documentación requerida es de destacar las Resoluciones de este Tribunal 260/2018, de 21 de septiembre, 301/2018, de 23 de octubre y 108/2019, de 11 de abril, y más recientemente la 194/2021, de 13 de mayo y 341/2021, de 23 de septiembre.





En esta última, la recurrente reconoce que ha presentado la documentación correspondiente a otro lote distinto, indicando este Tribunal que el error cometido por la entidad ahora recurrente es solo imputable a ella que debió haber observado la diligencia debida.

Procede, pues, desestimar en los términos expuesto el presente motivo del recurso.

Tercera. Sobre la posibilidad de subsanar y/o aclarar la documentación aportada.

Sobre la posibilidad de subsanar, pretende la recurrente que se le conceda una segunda subsanación, este Tribunal ha puesto de manifiesto en varias ocasiones que si bien es cierto que la jurisprudencia mantiene una postura contraria a un excesivo formalismo que conduzca a la inadmisión de proposiciones por simples defectos formales en detrimento del principio de concurrencia que ha de presidir la contratación pública -Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina (Recurso 265/2003)-, tampoco resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras (artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 33/2017, de 15 de febrero, 260/2018, de 21 de septiembre, 301/2018, de 23 de octubre y 108/2019, de 11 de abril).

En cuanto a la posibilidad de aclarar la documentación presentada para acreditar los requisitos previos antes de proceder a la exclusión de la licitación, se ha pronunciado este Tribunal en multitud de ocasiones, entre las primeras en la Resolución 407/2015, de 25 de noviembre, estando en vigor el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Públicos.

En este sentido, ya con la nueva normativa contractual el artículo 95 de la LCSP dispone que *«El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios.»*.

Sobre ello, se ha de tener en cuenta que la posibilidad de solicitar aclaraciones o documentación complementaria en relación con la documentación acreditativa de los requisitos previos, ex artículo 95 de la LCSP, es una facultad de la mesa o del órgano de contratación que tienen cuando entienden que una proposición lo requiere; en caso contrario, no están obligados a solicitar dichas aclaraciones o documentación complementaria si entienden que la proposición es lo suficientemente clara y precisa (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 52/2019, de 27 de febrero, 329/2019, de 10 de octubre y 177/2020, de 1 de junio).

Expresada la posibilidad que tiene el órgano de contratación o la mesa, indistintamente, de solicitar aclaraciones o documentación complementaria de lo aportado, resta por analizar si en el supuesto examinado dicha actuación supondría una subsanación de la subsanación, proscrita por nuestra normativa contractual, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso.

Pues bien, como se ha examinado en la consideración segunda la exigencia de la declaración de excepcionalidad era clara y manifiesta y, sin embargo, la entidad ahora recurrente a pesar de contar con dicha declaración vigente (Resolución de 1 de septiembre de 2020 del SEPES), aporta en las dos veces en que fue requerida para ello una declaración de excepcionalidad caducada, pretendiendo que la mesa en un procedimiento de concurrencia competitiva tenga que realizar una suerte de investigación de la posibilidad de que pudiese existir una declaración vigente, cuando hasta en las dos ocasiones en que la requirió le fue presentada una caducada.



Acceder a la pretensión de la recurrente de solicitarle aclaración supondría una segunda subsanación no permitida como se ha expuesto anteriormente.

Por último, indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP (v.g., entre otras, Resoluciones 386/2019, de 14 de noviembre, 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 320/2021, de 10 de septiembre).

Procede, pues, desestimar el presente motivo del recurso.

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 **AUREN AUDITORES SP, S.L.P.** contra el acuerdo, de 20 de mayo de 2022, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de auditoría de cuentas anuales de sociedades mercantiles y fondos carentes de personalidad jurídica del sector público andaluz» (Expte. CONTR 2021 0000910980), respecto del lote 3: Fondos carentes de personalidad jurídica, convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal el 20 de junio 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.

