Recurso 18/2023
Resolución 29/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 27 de enero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **M.R.H.C.** contra la resolución de 16 de diciembre de 2022, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación de servicio de impartición de acciones formativas de formación para el empleo en el Centro Público de Montilla durante el año 2023" (Expte. MON/2022/004), respecto del lote 2, convocado por la Delegación Territorial en Córdoba de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de septiembre 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 el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 346.086,00 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

Con fecha 7 de diciembre de 2022, tiene lugar la octava sesión de la mesa de contratación, en la cual se procede a comprobar, entre otras, la documentación presentada por M.R.H.C. tras el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, de tal modo que propone la mesa su exclusión siendo resuelto el 16 de diciembre de 2022. El acuerdo fue remitido a la recurrente y publicado en el perfil de contratante el mismo día.

SEGUNDO. El 30 de diciembre de 2022, la persona recurrente presentó en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía dirigido al órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de 16 de diciembre de 2022, por la que se la excluye del procedimiento de contratación, respecto del lote 2. La recurrente no solicita en su escrito la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso junto con el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal.

La Secretaría del Tribunal procedió a conceder plazo de alegaciones a las entidades licitadoras, habiéndolas presentado la entidad adjudicataria.

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, respecto del lote impugnado, 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 resolución de exclusión del procedimiento de licitación de un contrato administrativo 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, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. En este sentido, en la cláusula 10.7.del PCAP se establece la documentación previa a la adjudicación que se debe presentar, entre la que se encuentra la que habría sido motivo de exclusión. Establece la resolución de exclusión el siguiente tenor:

En primer lugar, que con fecha 28 de noviembre de 2022, en su séptima sesión, la mesa de contratación al estudiar la documentación de la persona recurrente consideró que la misma no era conforme y aprobó realizar requerimiento de subsanación de la documentación aportada, exigiéndole:

"-Para acreditar la solvencia económica aporta el compromiso de suscripción del seguro de indemnización por riesgos profesionales, pero no justifica la existencia de dicho seguro mediante un certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, según se

especifica en el Anexo XIV punto 2. Debe aportar el certificado del asegurador donde se indique la información arriba referenciada.
-Para acreditar la solvencia técnica presenta una relación de los servicios prestados, entre ellos los trabajos realizados para la Mancomunidad de Municipios de la Subbética Cordobesa y para el Ayuntamiento de Córdoba. Al tratarse de servicios, cuya destinataria es una entidad pública, debe aportar los certificados expedidos o visados por dichas entidades, según lo indicado en el Anexo XV punto 1.
- Consultados los datos de estar al corriente con la Seguridad Social, el certificado indica que mantiene deudas. Debe aportar un certificado de estar al corriente".

El 7 de diciembre de 2022, se produce la octava sesión de la mesa de contratación, donde se acuerda respecto de la documentación aportada por la ahora recurrente lo siguiente, respecto del Lote 2::

"- No acredita la solvencia económica ya que no aporta certificado expedido por el asegurador de suscripción del seguro de indemnización por riesgos profesionales, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, según se especifica en el Anexo XIV punto 2. En su lugar presenta documentación relativa a solicitud y coberturas de seguro de accidentes del alumnado, no siendo éste el objeto del requerimiento cursado y, por tanto, no es conforme.

- No acredita la solvencia técnica ya que debiendo aportar certificados expedidos o visados de los trabajos realizados para la Mancomunidad de Municipios de la Subbética Cordobesa y para el Ayuntamiento de Priego de Córdoba según lo indicado en el Anexo XV punto 1, aporta la Resolución de Adjudicación de la impartición de la acción formativa por parte de la citada Mancomunidad de Municipios, pero no aporta certificado donde conste que la misma se haya ejecutado satisfactoriamente. Igualmente, respecto al Ayuntamiento de Priego de Córdoba, aporta Informe de que ha sido contratada como docente, pero no el certificado de buena ejecución. En este caso, encontrándose la acción formativa en curso, solo podría justificarse el importe ejecutado hasta la fecha de fin de plazo de presentación de ofertas.

- Sí aporta Certificado de estar al corriente con la Seguridad Social, así como con la Agencia Tributaria Estatal. Este segundo no le había sido requerido.".

1. Alegaciones de la recurrente.

Señala que con fecha 3 de diciembre de 2022 "*se presentó por registro telemático la documentación requerida que en el breve plazo concedido me fue posible recabar*". Indica que *"los certificados solicitados a las Entidades destinatarias de los servicios prestados no me fueron expedidos en el plazo que se me concedió para subsanar, pese a solicitarlos de forma urgente, no debiéndoseme considerar responsable de dicha demora*".

Por otro lado, *"que la empresa aseguradora a la que solicité la póliza de seguro tampoco pudo emitir la misma en el referido plazo/ por necesitar realizar un estudio previo a su oferta"*.

Por ello pretende aportar ahora determinada documentación que relaciona con la intención de subsanar dichos extremos. Adjunta además de una copia del documento nacional de identidad, sendos certificados del Ayuntamiento de Priego de Córdoba y de la Mancomunidad de la Subbética y el seguro de Responsabilidad Civil, GES seguros.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que:

"Las razones expuestas por la licitadora para la interposición del presente recurso carecen de fundamento jurídico por lo siguiente:

1) El art. 140.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público determina en cuanto al cumplimiento de requisitos previos "Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato."

2) Tras el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, la licitadora M.R.H.C. no aportó correctamente la documentación acreditativa de su solvencia económica y técnica. Como profesional sin condición de empresaria optó por acreditar la solvencia económica mediante el seguro de indemnización por riesgos profesionales al aportar el compromiso de suscripción de dicho seguro. Sin embargo no aportó el certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, tal y como se indica en el Anexo XIV punto 2 del PCAP.
En el requerimiento de subsanación cursado el día 01 de diciembre de 2022 se le ha requerido dicho certificado, indicando claramente, que se trata de seguro de indemnización por riesgos profesionales según se especifica en el Anexo XIV punto 2 del PCAP, no habiendo lugar a confusión o imprecisión alguna en cuanto al documento que se debía aportar. Sin embargo, la licitadora aportó en su lugar un certificado de seguro de accidentes por los alumnos, que no se le había requerido, ni se debía aportar en el momento de la adjudicación.
3) Referente a la acreditación de la solvencia técnica, se le ha indicado a la licitadora que al tratarse de servicios, cuya destinataria es una entidad pública, debía aportar los certificados expedidos o visados por dichas entidades, según lo indicado en el Anexo XV punto 1 del PCAP.
Sin embargo, la licitadora aportó en su lugar la Resolución de Adjudicación de la impartición de la acción formativa por parte de la Mancomunidad de Municipios, sin aportar un certificado donde conste que la misma se haya ejecutado satisfactoriamente.
Igualmente, respecto al Ayuntamiento de Priego de Córdoba, aportó Informe de que ha sido contratada como docente, pero no el certificado de buena ejecución. Además, en este último caso, encontrándose la impartición de la acción formativa en curso, solo podría justificarse el importe ejecutado hasta la fecha de fin de plazo de presentación de ofertas, cuantía que tampoco se había indicado.

Cabe destacar, que la licitadora no se ha puesto en contacto con este órgano de contratación en ningún momento, ni por correo electrónico, ni telefónicamente para resolver las posibles dudas respecto a la documentación requerida. Tampoco ha manifestado discusión alguna en relación a la subsanación requerida.

4) El plazo concedido a la licitadora para la subsanación de la documentación previa fue de tres días hábiles, plazo incluso superior al mínimo legalmente indicado por la LCSP, que es de tres días naturales. Durante este plazo la recurrente no ha comunicado en ningún momento a este órgano de contratación las dificultades en cuanto a la consecución de la documentación requerida, que alega mediante este recurso, ni tampoco ha solicitado la ampliación del plazo para su presentación.
Asimismo, el conocimiento de la necesidad de aporte de la documentación previa a la adjudicación en sus términos exactos se produce desde el inicio de la licitación ya que se encuentra recogida con gran amplitud y precisión de términos en los propios Pliegos que rigen la misma. La alegación relativa a la imposibilidad de presentación de la documentación en plazo, resulta, en base a lo expuesto en los párrafos anteriores, ausente de fundamento.

5) La documentación presentada por la licitadora en el momento de la interposición del presente Recurso resulta extemporánea, por lo que no puede admitirse y por ello no entramos en su valoración".

Solicita la desestimación del recurso finalmente.

3. Alegaciones de los interesados

Se han presentado por la entidad DIDASCALIA FORMACION Y CONSULTORIA SOCIEDAD LIMITADA, la cual expresa que los motivos del recurso: *"Carecen de fundamentación sólida que justifique su continuidad en el proceso. Asimismo, en el caso de ser estimadas nuestra entidad se verá perjudicada, habiendo cumplido en plazo y forma con la presentación de la documentación correspondiente a la adjudicación del citado lote", y solicita que "no sean tenidas en cuenta para continuar en el procedimiento indicado".*

SEXTO. Sobre el fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

El apartado 3 del punto 10.7 del PCAP que rige el presente contrato se establece lo siguiente: *"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.".*

Como anteriormente se ha indicado, tras el requerimiento por la mesa de contratación de la documentación previa a la adjudicación, no se presenta de forma correcta aquella.

La recurrente argumenta, en primer lugar, que presentó la documentación que consideraba necesaria y que no aportó la documentación solicitada porque el plazo era insuficiente.

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que el requerimiento de subsanación de documentación efectuado por la mesa de contratación –que reitera la redacción de la cláusula 10.7 del PCAP- fue suficientemente preciso.

En este sentido el anexo XIV "*solvencia económica y financiera"*,en su punto segundo, señala que la acreditación de este requisito, se efectuará por medio de "*certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda".* El anexo XV *"solvencia técnica o profesional"* en su punto segundo señala por otro lado que: "*Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando la destinataria sea una entidad del sector público; cuando la destinataria sea una compradora privada, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración de la persona licitadora".*

En cuanto a la consideración de que el plazo otorgado era escueto, se ha de acudir al art.139.1 LCSP en primer término, en cuanto a la consideración de los pliegos como lex contractus.

Por otro lado, en cuanto a la tramitación procedimental otorgada debe considerarse válida, pues la interpretación debe partir de que la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario

establecida en el artículo 150.2 de la LCSP sea posible, pues 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).

El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, 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".*

Por tanto, el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).

La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación.

La disposición final cuarta de la LCSP dispone que *"los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias".*

El artículo 150.2 de la LCSP establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final cuarta de la LCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: "*en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo".*

En el ámbito de la contratación pública, el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días[1].

Por tanto, posibilidad de subsanación se ha otorgado de forma legal, sin que quepa otro plazo de subsanación sobre el trámite de subsanación ya realizado.

Por otro lado, con relación con la aportación en vía de recurso de información o documentación que no fue presentada en el momento procedimental oportuno este Tribunal ha señalado en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 119/2020, de 21 de mayo, y 138/2021, de 15 de abril, en las que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que «*Igualmente hay que 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*

1 De conformidad con la disposición adicional 12ª y con el artículo 141.2 de la LCSP, el plazo indicado debe computarse en días naturales. Ahora bien, este Tribunal ha señalado que, conforme a lo establecido en el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), para que ello tenga lugar, es necesario hacer constar esta circunstancia en la notificación del requerimiento de subsanación.

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 reciente Resolución 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».

Por tanto, teniendo en cuenta que la mesa de contratación requirió la documentación previa a la adjudicación y concedió la posibilidad para que procediera a su subsanación de forma suficientemente precisa y quedando probado que la recurrente no la presentó en el plazo concedido para ello, en los términos anteriormente argumentados, este Tribunal concluye que la exclusión por estos motivos fue correcta, sin que pueda atenderse -por las circunstancias expuestas- a la documentación presentada en vía de recurso, por lo que procede su desestimación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por **M.R.H.C.** contra la resolución de 16 de diciembre de 2022, por la que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación de servicio de impartición de acciones formativas de formación para el empleo en el Centro Público de Montilla durante el año 2023" (Expte. MON/2022/004), respecto del lote 2, convocado por la Delegación Territorial en Córdoba de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo.

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.