Recurso 146/2023
Resolución 184/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 31 de marzo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIASUR PREVENCIÓN E INGENIERÍA, S.A.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 8 de marzo de 2023, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del "Acuerdo marco de selección de empresas para la realización de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras" (Expte. CONTR 2022 696718), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, adscrita a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de noviembre 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 día 21 del mismo mes, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 500.000,00 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal, que ha sido excluida mediante acuerdo de la mesa de contratación de 8 de marzo de 2023, notificado el día 13 de marzo.

SEGUNDO. El 15 de marzo de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación, contra el citado acuerdo de la mesa, interpuesto por la entidad recurrente. El recurso junto con el informe y el expediente de contratación fue recibido en este Órgano el 21 de marzo de 2023

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones a las restantes licitadoras, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.

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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de exclusión impugnada, ésta fue publicada y notificada a la recurrente el 13 de marzo de 2023, por lo que el recurso frente a la misma, presentado el 15 de marzo de 2023, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente expresa su desacuerdo con la razón de su exclusión, y en concreto con la expresión que recoge el acuerdo cuando señala: *"No acredita los servicios realizados en los últimos tres años, puesto que se ha recibido exclusivamente un listado de trabajos realizados".*

Estima que la documentación de subsanación presentada el 22 de febrero de 2023, tras ser requerido para ello, ya incluía un archivo denominado "02_ACREDITACIÓN TRABAJOS" en el que aparte de incluir un listado de trabajos realizados, (*"desde la página 26 a la 59"*), se incluía la acreditación de los trabajos.

Señala que si bien esta acreditación no corresponde a la totalidad de los trabajos si estima que sería suficiente lo aportado, pues respecto del año 2020 se incluyó un trabajo similar por un importe de 47.089,96 € ("*Páginas 38 a 42 del archivo "02_ACREDITACIÓN TRABAJOS", cuyo importe ya es superior al mínimo anual exigido de 37.500 €").* Añade que en los pliegos de la licitación no se indicaba con exactitud los documentos acreditativos a presentar, por lo que estima suficiente haber remitido los nombramientos de coordinador de seguridad de cada expediente.

Por otro lado, en cuanto a importes de honorarios expresa que "*aporta junto a este recurso una justificación de todos y cada uno de los trabajos incluidos en el listado de cada uno de los tres últimos años".* Termina diciendo que en el archivo "02_ACREDITACIÓN TRABAJOS" se incluye otra documentación del sobre A, que no corresponde a la citada acreditación, pero que por error se insertó en el archivo.

Finalmente solicita su readmisión en el procedimiento.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso solicita su desestimación alegando que el apartado noveno del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, es decir, se parte de la premisa de lex contractus ex art. 139.1 LCSP.

A continuación, señala que el apartado 4.1.4 del PCAP recoge que "*la empresa propuesta debe aportar la documentación previa a la adjudicación que se relaciona en el citado apartado en el plazo de dentro del plazo de diez días hábiles".* Hace referencia a que en esa documentación que se debía aportar se encontraba la acreditativa de la solvencia técnica y profesional exigida en el anexo III-C. Señala que una vez entregada la documentación previa a la adjudicación el pliego recoge el siguiente tenor literal:

"Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo comunicará, por medios electrónicos a través de SiREC Portal de licitación electrónica, concediéndole un plazo de tres días naturales teniendo en cuenta que, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación".

Expresa que "*el recurrente, por tanto, debe sujetarse a los Pliegos y conforme a éstos, presentar la documentación precisa en los plazos establecidos. no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (por todas, Resolución 502/2013, de 14 de noviembre)".*

Así, defiende su actuación y señala que en el oficio de 19 de enero de 2023 cuando se le requería la documentación previa a la adjudicación, además de relacionarse la documentación a presentar, se recogía el siguiente tenor literal:

"Conforme a lo previsto en el apartado cuarto del artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia económica y financiera, técnica y profesional y ausencia de prohibiciones de contratar recogidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato.".

En el Anexo III-C del PCAP que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia relativo a la solvencia técnica y profesional, se recoge el siguiente tenor literal:

"1. Relación de los principales servicios realizados en los últimos tres años 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 30,00% del valor estimado del contrato o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Esto es: 37.500 €".

Con fecha 14 de febrero de 2023 la mesa de contratación, tras analizar la documentación previa a la adjudicación recibida ,acuerda solicitar subsanación de la documentación, de tal modo que, transcurrido el plazo, la entidad recurrente no acreditó la solvencia técnica y profesional, lo que provocó su exclusión por los motivos recogidos en el acta de fecha 8 de marzo de 2022. Sin embargo, ahora sí acompaña al recurso documentos no aportados ni en la documentación previa a la adjudicación, ni en la subsanación, en los que sí aparecen importes.

Afirma que es claro pues que tras el plazo de subsanación no quedó acreditada la solvencia técnica y profesional exigida en el PCAP.

Respecto a lo indicado por la recurrente relativo a que en las páginas 26 a 59 del fichero entregado en la subsanación denominado "02_ACREDITACIÓN TRABAJOS" no se incluye la acreditación de los trabajos. Expresa que lo que aporta son nombramientos del coordinador de seguridad y salud y resoluciones de aprobación de planes de seguridad y salud, en los que no se recoge importe alguno y, por lo tanto, no pueden servir de "documento acreditativo correspondiente" de la relación de los principales servicios realizados en los últimos tres años.

Se adjunta como anexo, un informe técnico que sirvió de apoyo a la decisión a la mesa en el que se señala sobre esta cuestión:

"Una vez analizada la documentación de subsanación presentada por la empresa VIASUR PREVENCIÓN E INGENIERÍA S.A. se determina que no han aportado documentación suficiente para poder acreditar la citada solvencia técnica y profesional exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y así se dejó reflejado en el Informe de Solvencia definitiva de fecha 7 de marzo de 2023. La documentación que se aportó en las páginas 26 a 59 del documento para subsanación fueron nombramientos de coordinadores de seguridad y salud y aprobaciones de planes de seguridad y salud, en los que no figuraban importes algunos que sirvieran para contrastarlos con la relación de servicios aportada y confirmar si quedaba acreditado el importe mínimo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia.".

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

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.[1]La cuestión es clara en el presente recurso especial.

En este sentido, cumple partir de que 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*

1Resoluciones 306/2016 y 309/2016, 37/2017; 21/2018; 214/2018; 2012/2022; resolución 303/2022.

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) (...)".

Las consecuencias de tal incumplimiento están previstas en el clausulado del PCAP, que como se ha referido con anterioridad por el órgano de contratación, se contempla expresamente la exclusión del procedimiento de adjudicación. 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. El acuerdo de exclusión no supone, como alega la recurrente, la aplicación de un criterio excesivamente formalista por parte de la mesa.

En cuanto a los documentos no aportados, ni en la documentación previa a la adjudicación, ni en la subsanación, en los que sí aparecen importes, y que ahora en vía de recurso sí se acompañarían supone que tras el plazo de subsanación no quedó acreditada la solvencia técnica y profesional exigida en el PCAP. La licitadora no presentó la documentación requerida para justificar la solvencia técnica en el plazo previsto, ni tampoco en el plazo habilitado para la subsanación. No ha sido hasta este momento, la presentación del recurso, cuando la ha presentado.
En este sentido, en relación con la aportación en vía de recurso de 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, en la que se cita la 386/2019, de 14 de noviembre, que dispone 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 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 lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIASUR PREVENCIÓN E INGENIERÍA, S.A.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 8 de marzo de 2023, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del "Acuerdo marco de selección de empresas para la realización de servicios de coordinación de seguridad y salud en obras" (Expte. CONTR 2022 696718), convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, adscrita a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul.

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 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.