

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº 7/2022

RESOLUCIÓN Nº 8/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 10 de junio de 2022.

Visto el recurso especial en materia de contratación planteado en representación de la mercantil FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L., contra la Resolución de 11 de mayo de 2022, por la que se excluye a la referida empresa en el Lote 20 del contrato de "Servicio de formación para la obtención de certificados de profesionalidad en Proyecto REDES+, en el marco del Programa POEFE del Fondo Social Europeo", Expte. Nº 2021/000453, tramitado por el Servicio de Administración de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de septiembre de 2021 fue publicado anuncio de licitación, por procedimiento abierto, para la contratación de "Servicios de Formación para la obtención de Certificados de Profesionalidad en el Proyecto Redes+, en el Marco del Programa POEFE del Fondo Social Europeo", Expte. Nº 2021/000453, tramitado por el Servicio de Administración de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, dividiéndose en 25 Lotes, refiriéndose el Lote 20 a "LIMPIEZA DE SUPERFICIES Y MOBILIARIO EN EDIFICIOS Y LOCALES". Como final de plazo para la presentación de ofertas, se consigna en el Anuncio el 21 de octubre de 2021.

En concordancia con las previsiones del art. 139 de la LCSP, la cláusula 9 del PCAP, establece que "Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."

El apartado 3.2. del Anexo I al PCAP, se refiere a la solvencia económica y financiera, estableciendo los siguientes medios de acreditación de la misma:

“La solvencia económica y financiera se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la LCSP, por alguno de los medios que se señalan a continuación:

- Mediante el **volumen anual de negocios**, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de constitución o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

El volumen anual de negocio se acreditará a través de alguno de los siguientes medios, según se trate de:

- Empresas (personas jurídicas) inscritas en el Registro Mercantil: mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.
- Empresas (personas jurídicas) no inscritas en el Registro Mercantil: mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro oficial en el que deban estar inscritas.
- Empresarios/as (personas físicas) inscritos/as en el Registro Mercantil: mediante la presentación de los libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.
- Empresarios/as (personas físicas) no inscritos/as en el Registro Mercantil: mediante las declaraciones del IVA presentadas en el período citado.
- Entidades sin ánimo de lucro: mediante la presentación de los libros de contabilidad en los que consten los ingresos anuales de dicha entidad (dentro del período citado) debidamente certificados por su Secretaría.

En el supuesto de personas físicas o jurídicas obligadas a presentar sus cuentas en el Registro Mercantil u oficial que les corresponda, deberán acreditarlas mediante certificación, nota simple o información análoga expedida por el Registro, siempre que esté vencido el plazo de presentación y se encuentren depositadas; si no lo estuvieren, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente para ello.

**Se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera**, en función de la documentación exigida en el apartado anterior, **si cumple con alguno de los criterios que a continuación se señalan:**

Si de la documentación aportada referida al volumen anual de negocios resulta que, el volumen anual de negocios de la persona o entidad licitadora, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos, es al menos una vez el valor estimado del contrato:

Cuando un contrato se divida en lotes, el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes con carácter acumulativo, por lo que si se licita a más de un lote la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar será la correspondiente a la suma de la cifra indicada para cada lote a los que se oferte. En el presente contrato, al existir un máximo de tres lotes (3) a los que se puede licitar, el criterio aplicado con carácter acumulativo estará referido como máximo, en su caso, a los tres lotes a los que se licite.

En el caso de que la persona física o jurídica que ostente la condición de licitadora, haya iniciado su actividad empresarial o profesional en el mismo año de la licitación, acreditará su solvencia económica y financiera mediante la declaraciones del IVA presentadas, teniendo en cuenta la suma de los importes declarados en concepto de BASE IMPONIBLE que figuren en las declaraciones trimestrales.

Cuando por una razón válida, la entidad licitadora no esté en condiciones de acreditar su solvencia económica y financiera en la forma señalada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1. párrafo tercero de la LCSP, se le podrá autorizar a acreditarla por medio de cualquier otro documento que el órgano de contratación considere apropiado.

**SEGUNDO.-** En el Acta de la Sesión de la Mesa de Contratación de 9 de noviembre de 2021, se constata que la mercantil FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L., presentó oferta para tres lotes: el 6, el 12 y el 20.

Efectuada la apertura de los Sobres nº 2, la Mesa resuelve “Remitir las ofertas y la documentación aportada por las empresas admitidas al Servicio de Administración de Empleo, al objeto de que emita los correspondientes informes para cada uno de los lotes, valorando las ofertas y la documentación conforme a los criterios de adjudicación aprobados, determinando en su caso la existencia de ofertas desproporcionadas y realizando por último la propuesta de clasificación de ofertas.”

El acta fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación el 24/11/2021.

En su sesión de 30 de noviembre de 2021, la Mesa efectúa la propuesta de clasificación y adjudicación de diversos Lotes, constando, por lo que al nº 20 respecta, la siguiente clasificación:

<b>LOTE 20: LIMPIEZA DE SUPERFICIES Y MOBILIARIO EN EDIFICIOS Y LOCALES</b>						
	EMPRESAS	Criterio 1º Oferta económica, sin IVA (40 p)	PUNTOS CRITERIO 1º	Criterio 2º (60 p.) ANEXO V		TOTAL PUNTOS
				Exp. docente adicional (36 p) Itinerario al que se licita.	Exp. docente adicional (24 p) Misma familia profesional.	
1	FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO, S.L.	66.067,09 €	22,28	0	0	22,28
2	CENTRO SUPERIOR DE FORMACIÓN EUROPA-SUR, S.A.	71.729,97 €	8,91	0	0	8,91

En consecuencia, se propone la adjudicación del Lote 20 a la mercantil hoy recurrente y se acuerda “Requerir con esta fecha a las citadas empresas para que presenten la documentación previa a la adjudicación de los contratos, prevista en el apartado 10.4 (Documentación previa a la adjudicación) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”

El 10 de diciembre se presenta la documentación previa, entre la que consta, como expresamente se señala en el recurso, una “Declaración Jurada justificando la forma de presentación de la solvencia económica junto con el balance de situación actual y la cuenta de pérdidas y ganancias de Formación, Desarrollo y Conocimiento S.L, así como una factura de servicios prestados ante la Asociación Inserta Empleo (Fundación ONCE), por la cual se justifica que Formación, Desarrollo y Conocimiento está acogido al artículo 20 del reglamento de IVA, para poder justificar que no se han presentado las declaraciones trimestrales del IVA para declarar el volumen de negocio de la entidad”. Esta declaración, firmada por el Administrador Único, se acompaña de un extracto de las cuentas, en el que consta (página 2, Pérdidas y Ganancias PYMES) como Importe neto de la cifra de negocios, la cantidad de 165.798,84 €.

Con fecha 8 de marzo de 2022, según manifiesta el recurrente, se recibe requerimiento de subsanación de la documentación presentada, con el siguiente texto literal:

“Una vez revisada la documentación presentada con fecha 10 de diciembre de 2021, se le requiere para que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 10.4 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rigen la licitación, presente la subsanación y/o documentación que a continuación se relaciona:

**A) Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera.**

De conformidad con el apartado 3.2 del Anexo I del PCAP, en relación con las cuentas anuales que deban acreditar dicha solvencia, en el supuesto de personas físicas o jurídicas obligadas a presentar sus cuentas en el Registro Mercantil u oficial que les corresponda, deberán acreditarlas mediante certificación, nota simple o información análoga expedida por el Registro, siempre que esté vencido el plazo de presentación y se encuentren depositadas; si no lo estuvieren, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente para ello.

En consecuencia deberá aportar el documento que proceda según lo indicado. En todo caso, deberá tener en cuenta que el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes con carácter acumulativo, por lo que habiendo licitado a más de un lote la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar será la correspondiente a la suma de la cifra indicada para cada lote a los que se oferte.

(...)”

El 15 de marzo se presenta la documentación, en respuesta al requerimiento, constando en la misma “certificado del socio único de Formación, Desarrollo y Conocimiento S.L. aprobando las cuentas anuales que se presentan junto con el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2021”. En el citado documento, el socio único, Administrador único y Secretario de la Junta General, certifica que las cuentas correspondientes al ejercicio 2021, cerrado el 31/12/2021, han sido formuladas el día 4 de enero de 2022, aprobándose en tal fecha por la Junta General, acompañándose la certificación de una serie de hojas Anexas, consignándose, en el apartado de *Pérdidas y Ganancias PYMES*, un importe neto de la cifra de negocios que asciende a 185.693,58 €.

Con fecha 29/03/2022, el Servicio de Programas de Empleo emite informe favorable a la solvencia técnica. Por lo que respecta a la solvencia económica, consta informe firmado el 30 de abril de 2022 por la Jefa de Servicio de Administración de Empleo, en el que se manifiesta que “Requerido el licitador propuesto como adjudicatario, a la vista de la documentación presentada, la empresa FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO, S.L. no acredita que dispone de la solvencia económica, en los términos establecidos en los puntos 3.2 y 3.3 del Anexo I del PCAP. En consecuencia procedería proponer la exclusión de FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO, S.L. de la licitación con la devolución de la fianza (aval) depositada con fecha 01/02/2022, por importe de 3.303,35 €.

Requerida la documentación a la siguiente empresa en el orden de clasificación acordado por la Mesa de Contratación en sesión de 30/11/2021, la empresa CENTRO SUPERIOR DE FORMACIÓN EUROPA-SUR, S.A. presenta la documentación preceptiva para la adjudicación, conforme a lo dispuesto en la LCSP y en el Anexo I del PCAP.”

Mediante Resolución de la Delegada de Empleo de 11 de mayo de 2022, en uso de las competencias delegadas por acuerdo de la Junta de Gobierno de 4 de Enero de 2022, se procede a la clasificación y adjudicación del Lote 20, así como a la exclusión “de la licitación del lote 20 a la siguiente empresa por el motivo que se indica y disponer la cancelación y devolución a la misma de la garantía depositada mediante aval con fecha 01/02/2022, por importe de 3.303,35 €.

EMPRESA	MOTIVO EXCLUSIÓN
FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO, S.L.	No acreditar que dispone de la solvencia económica requerida para la licitación en los términos establecidos en los puntos 3.2 y 3.3 del Anexo I del PCAP.

**TERCERO.-** Con fecha 01/06/2022, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito de interposición de Recurso especial en materia de contratación frente a la exclusión mencionada, suscrito por C.L.P., en calidad de Administrador Único de la mercantil FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L.

Recibido el recurso en el Tribunal con fecha 2 de junio, se da traslado de éste a la unidad tramitadora, solicitando informe y copia del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 de la LCSP.

Con fecha 8 de junio, se recibe documentación remitida por el Servicio de Empleo, manifestando su oposición al recurso y el traslado del mismo a los interesados, a efectos de alegaciones.

A la fecha de la presente Resolución, no consta a este Tribunal la presentación de alegaciones.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al acto recurrido, el recurso se plantea frente al acuerdo de exclusión de la recurrente, estableciendo el artículo 44.2 de la LCSP que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

**TERCERO.-** Defiende el recurrente, por lo que respecta a la solvencia económica, cuya falta de acreditación es lo que fundamenta la exclusión, que *“En lo referente a la Solvencia económica:*

1. El día 15 de marzo de 2022 se presentó por medios electrónicos certificado emitido por la junta universal de la sociedad aprobando las cuentas anuales y se adjuntó el balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2021.
2. El Servicio de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla no admitió como válido el certificado de la junta universal de la sociedad y no explica claramente el motivo de nuestra exclusión y los balances y la cuenta de pérdidas y ganancias certificadas por esa junta.

3. Esta parte entiende que con la documentación presentada queda suficientemente acreditada la solvencia económica de nuestra entidad, puesto que al ser una empresa con un recorrido de dos años y medio, y siendo el segundo año el mejor de nuestra facturación, la documentación que hemos presentado en los plazos que nos requirieron, entendemos que es más que suficiente debido a que la mayoría de las sociedades, cuyo ejercicio social coincide con el año natural, el plazo para el depósito de las cuentas anuales finaliza el 30 de julio, por lo tanto, nos parece inaudito que inadmitan un certificado de una junta universal de una sociedad mercantil.”

En atención a lo expuesto, se solicita que “previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución favorable y se nos adjudique el expediente 2021/000453 correspondiente al lote nº 20 de Limpieza de Superficies y Mobiliarios en Edificios y Locales”.

El órgano de Contratación, por su parte, pone de manifiesto que “el motivo de la exclusión de la recurrente es la determinada en la Resolución urgente de fecha 11/05/2022 (folio 428R):

*“No acreditar que dispone de la solvencia económica requerida para la licitación en los términos establecidos en los puntos 3.2 y 3.3 del Anexo I del PCAP.”, de conformidad con el informe de fecha 30/04/2022. Dicha resolución fue notificada el día 11/05/2022 (folio 441-442R)” y que “La recurrente basa su recurso en la enumeración del cumplimiento de todos los requisitos previos a la adjudicación, volviendo a presentar toda la documentación que ya consta en el expediente y que enumera en el cuerpo del recurso presentado.*

Considerando que “la única cuestión controvertida es la del cumplimiento y acreditación de la solvencia económica y financiera, en los términos establecidos en el PCAP”, el informe destaca que:

- La solvencia económica requerida es la establecida en el punto 3.2 del Anexo I del PCAP, que es la acumulada para los tres lotes a los que licita la recurrente (6, 12 y 20): *“Si de la documentación aportada referida al volumen anual de negocios resulta que, el volumen anual de negocios de la persona o entidad licitadora, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos es al menos una vez el valor estimado del contrato:*
  - (...) Lote 6 ... 46.262,30 €
  - (...) Lote 12 ... 61.969,62 €
  - (...) Lote 20 ... 75.505,25 €”

Teniendo en cuenta que *“cuando el contrato se divida en lotes, el criterio indicado se aplicará en relación con cada uno de los lotes con carácter acumulativo, por lo que si se licita a más de un lote la solvencia económica y financiera que habrá que acreditar será la correspondiente a la suma de la cifra indicada para cada lote a los que se oferte. En el presente contrato, al existir un máximo de tres lotes (3) a los que se puede licitar, el criterio aplicado con carácter acumulativo estará referido como máximo, en su caso, a los tres lotes a los que se licite.”*

En este caso, la cifra acumulada de los tres lotes a los que licita FORDESCO ascienden al importe de 183.737,17 €.

- Al respecto de la solvencia económica la empresa FORDESCO declara un importe neto de la cifra de negocios de 165.798,84 €, cifra que no alcanza la requerida por los pliegos.

Dicha cifra se acredita mediante un documento de pérdidas y ganancias PYMES, suscrito por el representante de FORDESCO, con fecha 10/12/2021 y referido al período 01/01/2021-10/12/2021 (folio 77).

Asimismo presenta una declaración responsable, de fecha 10/12/2021, en el que declara como cifra de solvencia económica 165.798,84 €, añadiendo que como la sociedad se constituye en el año 2020, por razón de la pandemia de COVID-19, dicho año fue de escasa actividad, por lo que se elige el año 2021 para corresponder con la solvencia económica exigida. (folio 100). Dicho año, completo, no puede ser utilizado para integrar la solvencia económica, sino sólo hasta el 21 de octubre, fecha en que finaliza el plazo de presentación de ofertas.

No obstante, como contestación al requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, FORDESCO presenta un nuevo importe neto de la cifra de negocio, con fecha 14/03/2022, con respecto al año 2021 (período 01/01/2021 – 31/12/2021), por importe, ahora sí, de 185.693,58 € (folio 137.2). Asimismo presenta un documento de “Junta Universal. Cuentas PYME”, fechado el 04/01/2022, firmado, pero esta vez no con firma digital, sino manuscrita (...)

El informe destaca la previsión contenida en el artículo 140.4 LCSP, conforme a la cual, *“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”*, mencionando diversas Resoluciones de órganos análogos a este Tribunal en los que se recoge la doctrina al efecto, *“a título de ejemplo citar la Resolución nº 1008/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”*, concluyendo que *“En el sentido de lo expuesto, la solvencia económica debía cumplirse por FORDESCO a fecha 21 de octubre de 2021, en la que finaliza el plazo de presentación de ofertas y, de acuerdo con su propia declaración de fecha 10 de diciembre de 2021, era de 165.798,84 €, por lo que resulta imposible que si a 10 de diciembre tenía la insuficiente solvencia económica declarada de 165.798,84 € mucho menos podía ostentarla casi dos meses antes en el día que finalizó el plazo de presentación de ofertas (21/10/2021).*

A mayor abundamiento decir que el recurrente pretende que se admita el documento de “certificado de junta universal de una sociedad mercantil” (folio 137.2), pero este documento, (en el caso de que se admitiera como válido, ya que no está firmado electrónicamente) se refiere al período completo del año 2021, cuando la solvencia que debemos analizar es la que tuviera la sociedad antes del 21/10/2021, que por la propia declaración de FORDESCO (folio 100), aún a fecha 10/12/2021 era de 165.798,84 €, no alcanzando la cifra requerida para la presente licitación, como se ha expuesto”

En consecuencia, y por todo lo expuesto, se concluye por el Órgano de Contratación, la procedencia de la desestimación del recurso y la conformidad a derecho de la exclusión *“por no quedar acreditado que la recurrente integre la solvencia económica de los tres lotes a los que licita, de forma acumulada, de 183.737,17 €, con anterioridad al 21/10/2021, plazo final de presentación de ofertas.”*

**CUARTO.-** Expuestas las alegaciones de las partes, y entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, básica y principalmente en la disconformidad con la exclusión, por considerar el recurrente, que con la documentación presentada, la solvencia económica de la empresa queda suficientemente acreditada.

De las alegaciones de las partes y la documentación obrante en el expediente, puede concluirse que:

- El órgano de Contratación basa la exclusión, no en la falta de validez de la documentación presentada, sino en la falta de acreditación, a través de ésta, del cumplimiento de los requisitos de solvencia económica, a la fecha en la que éstos deben existir, cual es, en aplicación del precitado art. 140 LCSP, la fecha final de presentación de ofertas, esto es: el 21 de octubre de 2021.

- La solvencia económica a acreditar es, como expresamente recoge el Pliego, *lex contractus inter partes*, la correspondiente a la suma de los Lotes a los que se licita, alcanzando ésta el importe de 183.737,17.

- Constatado, conforme a la Declaración Jurada y el documento de “Pérdidas y Ganancias PYMES”, presentados por el recurrente el 10 de diciembre de 2021, que la cifra de negocios no alcanza el importe correspondiente, se efectúa requerimiento de subsanación.

- En trámite de subsanación, se aporta documentación, conforme a la cual, se certifica que a fecha 4 de enero de 2022, las cuentas aprobadas en tal fecha, reflejan una cifra de negocios que alcanza los 185.693,58 Euros.

A la vista de lo que antecede, la cuestión se centra en discernir la virtualidad o no de la acreditación efectuada. A tal fin, hemos de traer a colación la doctrina mantenida por este Tribunal en relación con la subsanación de la documentación previa a la adjudicación, art. 150.2 LCSP.

A estos efectos, venimos considerando (Resoluciones 2/2021, 7/2021, 14/2021, 18/2021, 19/2021, 20/2021 y 37/2021, 1/2022) que la posibilidad de subsanación de la documentación establecida en la Ley por quien ha sido propuesto como adjudicatario es doctrina generalmente aceptada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, las Juntas Consultivas y los órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de Contratación.

Frente a la interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia del contenido del art. 150.2 de la LCSP, la doctrina actual viene considerando, por el contrario, que debe primar una interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, pues otra cosa podría llevar a resultados sumamente extensivos, formalistas, injustos y contrarios a los principios esenciales que han de regir la contratación del Sector Público.

Se observa sí una clara evolución doctrinal, que determina la aplicación de un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, acorde con el contenido literal y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado, y en este sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento.

La técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita así, a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple en modo alguno, estaríamos ante incumplimientos de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía

provisional, pero no en otro caso, pues el efecto atribuido si se cumple defectuosamente lo requerido, ya no recaería sobre su no cumplimentación sino sobre su cumplimentación defectuosa, supuesto en el que no cabe afirmar retirada alguna de la oferta, y solo cabría, en buena técnica, excluir la oferta por incumplimiento del trámite, efecto gravísimo y perjudicial para el interés público ante una conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido.

En este sentido, se vienen distinguiendo los supuestos de “incumplimiento total y grave” de la obligación de aportación de documentación al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, que comporta la retirada de la oferta, de los supuestos de “cumplimiento defectuoso o imperfecto” de esta obligación, 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, entendiéndose 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, se ha 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.

Una interpretación “flexible” del artículo 150.2 de la LCSP que permite, en determinados supuestos en que no cabe hablar de un incumplimiento “total y grave” de la obligación de aportación de documentación prevista en dicho precepto, la concesión del trámite de subsanación, 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 que debe reservarse tan sólo a los casos graves de incumplimiento voluntario y total de la obligación.

En esta línea, Tribunales de contratos y Juntas Consultivas han configurado una sólida doctrina al respecto de la subsanación, que atribuye el carácter de subsanables a los defectos relativos a la acreditación de requisitos, pero no así al cumplimiento del requisito en cuestión, el cual debe existir en el momento correspondiente.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión, Resoluciones 1/2013, 25/16 o 4/19, manteniendo que, aunque no se puede establecer una lista exhaustiva de los posibles defectos que deben considerarse subsanables, se consideran de este tipo cuando se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Así mismo, se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido de los mismos, como elemento acreditativo, exista en el momento en el que se presente y en el momento en el que concluya el plazo de presentación de proposiciones.

Procede pues, a priori, la posibilidad de subsanación de la documentación previa a la adjudicación, siendo a la vista de la documentación aportada en trámite de subsanación, como ha de analizarse si tal subsanación acredita o no el cumplimiento de los requisitos exigidos, por cuanto que sólo a la vista de ella podrá determinarse si se ha tratado de un mero error de falta de inclusión de un documento acreditativo, o de la carencia efectiva de un requisito constitutivo, no subsanable en ese momento procedimental.

En efecto, los defectos u omisiones que afectan a la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos del artículo 140 de la LCSP, entre ellos los que se refieren a la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, según la tradicional concepción de los mismos, son esencialmente subsanables, siendo insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos. En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/2009, de 1 de febrero de 2010, indicó que *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

Aplicando la doctrina expuesta, se observa que a fecha 10 de diciembre de 2021, según declaración jurada efectuada por el Administrador y socio único, la cifra de negocios, consignada en la citada declaración y en el documento de Cuentas de Pérdidas y Ganancias es de 165.798,84 €, cifra que el recurrente entendió, pues así lo expresa en su declaración jurada, que cumplía la solvencia económica exigida. Tal importe sin embargo, es superior al del valor estimado del Lote a adjudicar, pero no alcanza el correspondiente a la suma de los tres lotes a los que se ha ofertado, por lo que, teniendo en cuenta la documentación presentada y el hecho de que los requisitos de solvencia han de concurrir a la fecha de presentación de ofertas, concluyendo el plazo el 21 de octubre de 2021, resulta razonable el argumento del órgano de Contratación, cuando afirma que *“ resulta imposible que si a 10 de diciembre tenía la insuficiente solvencia económica declarada de 165.798,84 € mucho menos podía ostentarla casi dos meses antes en el día que finalizó el plazo de presentación de ofertas (21/10/2021)”*, sin que la aprobación de cuentas el 4 de enero de 2022, desvirtúe tal argumento, habida cuenta de que, efectivamente, las cuentas finales pueden alcanzar la cifra de 185.693,58 €, desconociéndose las actuaciones llevadas a cabo por la empresa que permitan alcanzar tal cuantía, ahora bien, lo que sí parece claro es que, a la vista de la documentación presentada, no queda acreditada la concurrencia del requisito de solvencia a la fecha final de presentación de ofertas, esto es: a 21 de octubre de 2021, fecha en la que el licitador declaró cumplirla, sin que proceda una subsanación de la subsanación.

En consecuencia, y en base en las consideraciones realizadas, el recurso debe desestimarse, pues no queda acreditado que en el momento de concurrir, se alcanzara el

mínimo de solvencia exigida por los Pliegos, como demuestra la declaración jurada efectuada el 10.12.2021.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto en representación de la mercantil FORMACIÓN, DESARROLLO Y CONOCIMIENTO S.L., contra la Resolución de 11 de mayo de 2022, por la que se excluye a la referida empresa en el **Lote 20** del contrato de “**Servicio de formación para la obtención de certificados de profesionalidad en Proyecto REDES+, en el marco del Programa POEFE del Fondo Social Europeo**”, Expte. Nº 2021/000453, tramitado por el Servicio de Administración de Empleo del Ayuntamiento.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

**TERCERO.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.