

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. -15/2022

RESOLUCIÓN Nº.- 20/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 16 de septiembre de 2022.

Visto el escrito presentado por H.A.L.T., en nombre y representación de la mercantil GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de **“Servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo Real Fábrica de Artillería de Sevilla**, expediente nº 55/2021, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante GMU), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de diciembre de 2021, se procede a la publicación del anuncio de licitación y los pliegos relativos al contrato referido en el encabezamiento, en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El expediente se tramita mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 180.000 €.

SEGUNDO.- A la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, consta un total de cuatro licitadoras concurrentes:

GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L.

GLOBAL GUZMÁN, S.L.

TULE BUILDERS, S.L.

ESTUCO Y DECORACIÓN MARVE S.L.U

Constituida mesa de contratación con fecha 3 de febrero de 2022, se procede a la apertura del sobre electrónico nº 2, procediéndose al análisis de las ofertas presentadas, constatándose que la presentada por GLOBAL GUZMAN, S.L., se encuentra incurso en

valores anormales, por lo que se acuerda requerirle la preceptiva justificación en los términos contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Emitido informe técnico por el Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación, se constituye nueva mesa de contratación con fecha 17 de febrero de 2022, al objeto de la valoración de las ofertas recibidas. A la vista del contenido del citado informe y tras tomar conocimiento, aceptando su contenido, la mesa acuerda la procedencia de excluir de la licitación a la empresa GLOBAL GUZMAN, S.L, así como proponer la adjudicación del contrato a la oferta presentada por TULE BUILDERS, S.L.,

Requerida la documentación previa a la adjudicación a la empresa TULE BUILDERS, consta que la citada empresa desiste de la adjudicación, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2022, suscrito por su administrador.

A la vista de lo anterior se procede con fecha 22 de marzo de 2022 a requerir a la siguiente empresa clasificada, GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., como la siguiente oferta clasificada, para que en el plazo de diez días hábiles, presente la citada documentación previa a la adjudicación, entre la que consta:

h) Otra documentación. Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP, acompañado de un listado del personal y equipo técnico, integrado o no a la empresa, designado y que formará parte de manera permanente del contrato, debidamente firmado por el representante/ empresario. En particular y en los términos del Anexo I del PCAP., la acreditación de disponer efectivamente de todos los medios materiales (Art. 2 y 7.2 del PPTP) a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, y que deberá acreditarlos en todo caso y completamente antes de la ejecución del contrato. La capacidad y cualificación profesional del personal responsable de la ejecución de la prestación y de los medios personales que efectivamente declara a su disposición, se acreditará mediante historial profesional (curriculum vitae) al que se acompañará de los títulos, diplomas o certificados que acrediten las titulaciones requeridas. El adjudicatario se responsabilizará mediante declaración jurada de la autenticidad de los documentos presentados, a menos que éstos que se presenten sean compulsados por fedatario público.

Recibida la documentación con fecha 31 de marzo de 2022, mediante correo electrónico, se procede con fecha 8 de abril de 2022 a realizar requerimiento de subsanación de la documentación previa presentada, en los siguientes términos:

Buenos días, una vez revisada la documentación aportada para la licitación de las obras del mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo de la Real Fábrica de Artillería de Sevilla, rogamos aporten lo siguiente, junto a la DECLARACIÓN JURADA QUE SE ADJUNTA :

- **Otra documentación.** Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP, acompañado de un listado del personal y equipo técnico, integrado o no a la empresa, designado y que formará parte de manera permanente del contrato, debidamente firmado por el representante/ empresario.

En particular y en los términos del Anexo I del PCAP., la acreditación de disponer efectivamente de todos los medios materiales (Art. 2 y 7.2 del PPTP) a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, y que deberá acreditarlos en todo caso y completamente antes de la ejecución del contrato.

La capacidad y cualificación profesional del personal responsable de la ejecución de la prestación y de los medios personales que efectivamente declara a su disposición, se acreditará mediante historial profesional (curriculum vitae) al que se acompañará de los títulos, diplomas o certificados que acrediten las titulaciones requeridas. El adjudicatario se responsabilizará mediante declaración jurada de la autenticidad de los documentos presentados, a menos que éstos que se presenten sean compulsados por fedatario público.

Atendiendo al citado requerimiento, la licitadora presenta documentación con fechas 12 y 13 de abril de 2022, siendo remitida con fecha 18 de abril de 2022 al Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación para su informe. Analizada la misma, el citado Servicio emite informe de fecha 20 de abril de 2022 en el que se recoge lo siguiente:

"...Analizada la documentación presentada por GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., se ha detectado que se incumplen varios de los requisitos del equipo técnico:

- *El jefe del equipo técnico no posee la titulación exigida (la persona designada tiene la titulación de Ingeniero Técnico Agrícola)*
- *El oficial de mantenimiento no viene designado en el certificado presentado.*
- *El Responsable de Seguridad no viene designado como tal en el certificado presentado. Si entendemos como tal al Técnico Superior PRL, no encontramos su curriculum vitae en la documentación remitida, por lo que no podemos analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos para este puesto."*

Requerido nuevamente para subsanación mediante correo electrónico de 25 de abril de 2022, la citada empresa procede nuevamente a realizar la subsanación mediante presentación de nueva documentación con fecha 26 de abril de 2022, siendo nuevamente remitida al Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación para su informe, quien emite informe de fecha 3 de mayo de 2022, en el que se estima nuevamente insuficiente. El informe se pronuncia en los siguientes términos:

"...Analizada la nueva documentación presentada por GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., aportan varios currículums (concretamente tres: de un arquitecto, un biólogo que tiene un curso superior en Riesgos Laborales, y un operario, que según se dice "tiene más de 5 años de experiencia en trabajos de mantenimiento, etc" y que es oficial en la empresa.

Sin embargo, no aportan un nuevo certificado de adjudicación de medios que sustituya al anterior, que de todas formas no estaba completo.

Además, detectamos los siguientes incumplimientos del pliego:

*-El pliego solicita un arquitecto técnico y no un arquitecto como jefe de equipo.
Por tanto el jefe del equipo técnico no posee la titulación exigida.
-No se acredita con datos concretos la experiencia del operario que supuestamente,
sería el oficial (experiencia en intervenciones concretas)..."*

A la vista del citado informe, se procede a realizar un último requerimiento de subsanación, firmado el 12 de mayo de 2022, otorgando un nuevo plazo de subsanación de diez días hábiles, y conforme al cual:

Habiéndose presentado al procedimiento abierto convocado para la licitación de las obras del mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo de la Real fabrica de Artillería de Sevilla y, tras la primera subsanación de la documentación aportada en el trámite de documentación previa a la adjudicación, una vez analizada nuevamente la documentación presentada como insuficiente, en base al informe técnico adjunto del Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación, se le requiere **POR UNA ÚLTIMA VEZ**, para que, conforme a lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el plazo improrrogable de **diez días hábiles**, a contar desde el envío del presente requerimiento, aporte la siguiente documentación:

a) Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la LCSP, acompañado de un listado del personal y equipo técnico, integrado o no a la empresa, designado y que formará parte de manera permanente del contrato, debidamente firmado por el representante/ empresario y de aceptación de todos y cada uno de los profesionales)

La capacidad y cualificación profesional del personal responsable de la ejecución de la prestación y de los medios personales que efectivamente declara a su disposición, se acreditará mediante historial profesional (curriculum vitae) al que se acompañará de los títulos, diplomas o certificados que acrediten las titulaciones requeridas. El adjudicatario se responsabilizará mediante declaración jurada de la autenticidad de los documentos presentados, a menos que éstos que se presenten sean compulsados por fedatario público.

En particular deberá acreditar el cumplimiento de los defectos puestos de manifiesto por el informe adjunto emitido por el Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación con fecha 3/5/2022, del que se desprende la necesidad de aportar la siguiente documentación:

-Los Currículms de los técnicos y personal comprometido, cuyo contenido se correspondan a la experiencia y titulación exigida en el apartado tercero del Pliego de Prescripciones Técnicas para cada perfil.

- Una Declaración responsable actualizada del personal comprometido y responsable del servicio, en la que se recojan de forma completa y justificada el cumplimiento de los perfiles exigidos y de su titulación y experiencia correspondiente para cada perfil.

Todo ello BAJO EL APERCIBIMIENTO de que de no atender en el plazo señalado o no hacerlo suficiente y adecuadamente el presente requerimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, **se entenderá que ha retirado su oferta**, procediéndose a requerir la documentación previa a la adjudicación al siguiente licitador clasificado, así como a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en

El requerimiento es atendido por el licitador aportando nueva documentación, a la vista de la cual, el Servicio emite informe de fecha 24 de mayo de 2022, en el que se reitera el incumplimiento de los requisitos del pliego, en los siguientes términos:

"...Analizada la documentación aportada detectamos los siguientes incumplimientos del pliego:

- El pliego solicita un arquitecto técnico y no un arquitecto como jefe de equipo.*

Por tanto, el jefe del equipo técnico no posee la titulación exigida, aunque en el certificado de adscripción de medios figure un arquitecto técnico del que no se indica cuál es su cometido.

- El oficial de mantenimiento no viene designado en el certificado presentado.*

Es cuanto se informa a los efectos oportunos"

A la vista del citado informe, se procede mediante oficio de fecha 25 de mayo de 2022, a requerir al siguiente licitador clasificado, "ESTUCO Y DECORACIÓN MARVE, S.L.U.", para que en el plazo de diez días, proceda a presentar la documentación previa a la adjudicación.

Mediante acuerdo de Comisión Ejecutiva, adoptado en sesión de 29 de julio de 2022, se procede a la adjudicación del contrato, adoptándose, asimismo los siguientes acuerdos:

"Primero: Declarar válido el procedimiento abierto del servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo Real Fábrica de Artillería de Sevilla, aceptando los informes técnicos de valoración de las propuestas presentadas conforme a lo recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo: Excluir de la licitación del contrato de servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo Real Fábrica de Artillería de Sevilla, la oferta presentada por la empresa GLOBAL GUZMÁN, S.L., al considerar insuficiente la justificación de su oferta económica de conformidad con lo informado por el Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación de fecha 11 de febrero de 2022.

Tercero: Requerir a la empresa TULE BUILDERS, S.L., 72368269, para que, en el plazo de diez días hábiles, proceda a ingresar en la Caja y a favor de la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente el importe de 2.700,00 euros, correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido), en concepto de penalidad, al entender en los términos del art. 150.2 LCSP, que ha retirado indebidamente su oferta. Asimismo se le informa de la posibilidad de obtener información al respecto del modo de realizar el citado ingreso, en el siguiente correo electrónico tesoreria2@urbanismo-sevilla.org.

Cuarto: Acordar la imposición al adjudicatario propuesto como segundo, la entidad GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., C.I.F.B-90104605 de la penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido), que se corresponde con la cantidad de 2.700,00 euros en concepto de penalidad, que se hará efectivo en los términos del art. 153.4 de la LCSP contra la garantía definitiva consignada con fecha 1 de abril de 2022, con nº de operación 320220001561, por importe de 4.500,00 euros.

Quinto: Acodar la incautación de la garantía definitiva por importe de 2.700,00 euros, y la ejecución parcial en dicha garantía definitiva constituida por un importe total de

4.500,00 euros con nº de operación 320220001561 del contrato de servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo Real Fábrica de Artillería de Sevilla.”

TERCERO.- Con fecha 22 de agosto de 2022, se recibe correo remitido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en el que se manifiesta que “Ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal en al contrato denominado Servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo de la Real Fábrica de Artillería de Sevilla” (Expdte.55/2021).

Dado que el Ayuntamiento de Sevilla ha creado un órgano propio para la resolución del recurso especial, se le adelanta por correo electrónico copia del citado escrito con sus anexos, la remisión formal de la documentación, se hará por los cauces habituales a través de registro”

Mediante Resolución nº 433/2022, comunicada a este Tribunal con fecha 26 de agosto, el Tribunal andaluz acuerda inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo de la Real Fábrica de Artillería de Sevilla.” (Expte. 55/2021), convocado por la Gerencia de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla, al no tener este Tribunal atribuida la competencia para su conocimiento y resolución, y remitir el escrito de recurso al Órgano propio creado, a tales efectos, por el Ayuntamiento de Sevilla.

Completada, el 7 de septiembre, la documentación a remitir el Tribunal por la unidad tramitadora del expediente de contratación, la cual manifiesta su oposición al recurso y el traslado del mismo a los interesados, a efectos de alegaciones, procede su consideración.

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, el de 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 del recurso.

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

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto 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 condición 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. (...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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 los 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

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, y el 44.2, cabría concluir la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta, en síntesis, en la disconformidad de la recurrente con la exclusión de su oferta, por entender cumplimentado el requerimiento de documentación previa, y con la imposición la penalidad del 3% acordada por el Órgano de Contratación, no considerándose ajustados a derecho ni el acto de adjudicación del contrato del servicio licitado a favor de la empresa ESTUCO Y DECORACIÓN MARVE, S.L.U., ni el acto de imposición de la penalidad del 3% sobre la garantía definitiva presentada por GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES.

En particular, se combate, pues:

1º.- La exclusión, por entender que la presentación de un perfil técnico con titulación superior a la requerida (arquitecto), no puede ser motivo de exclusión y que el pliego no exige que se detalle las concretas intervenciones que acrediten la experiencia exigida en el perfil de oficial de mantenimiento.

2º.- La imposición de penalidades en los términos del art. 150.2 LCSP, dado que la licitadora ha atendido en plazo a los requerimientos de presentación de la documentación previa a la adjudicación y sus posteriores requerimientos de subsanación, vulnerando la imposición de la penalidad, finalidad perseguida por la norma en su artículo 1.

La recurrente, tras poner de manifiesto en su escrito se ha sido requerida en varias ocasiones para subsanar, manifiesta que “Consideramos que con el acuerdo de exclusión a la empresa GEINSUR, se vulnera la vigente normativa sobre contratación del sector público, y en concreto lo establecido en el artículo 141.2 de la LCSP, ya que la exclusión por no subsanación de la documentación requerida es improcedente, debido a que la empresa presentó la misma en tiempo y forma.

Defiende el recurso que “esta parte ha presentado la documentación previa requerida para subsanar en el plazo conferido para ello tal y como obra en el expediente. Se presentó como jefe de equipo a una persona con titulación superior a la requerida en el Pliego, considerando que un arquitecto puede realizar sobradamente las tareas propuestas en el mismo al estar en posesión de una titulación superior. Igualmente, respecto al oficial de mantenimiento, en el Pliego se establece que deberá contar con una experiencia mínima de cinco años en ejecución de obras o trabajos de mantenimiento y conservación de edificios históricos. Pero no hace alusión a que tengan que detallarse las intervenciones concretas.

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta que según obra en el expediente el único factor determinante de la adjudicación es el precio, consideramos que aportar personal con titulación superior a la requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas no debería ser motivo de exclusión.

Por tanto, con lo expuesto anteriormente y conforme obra en el expediente esta empresa ha cumplido dicho requerimiento y aportado la documentación previa para subsanar en el plazo

legalmente establecido y dado para ello, por lo que dicho motivo debe decaer, y como consecuencia de ello la Resolución de Adjudicación debe ser revocada y anulada por y siendo la oferta de la empresa GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L. la que ha obtenido mayor puntuación, se debe dictar otra por la que se resuelva adjudicar dicho Expediente de Contratación a mi representada.”

Se argumenta, así mismo, en contra de la imposición de la penalidad del 3%, por retirada de su oferta, defendiendo que “la misma Resolución de Adjudicación se impone a GEINSUR una sanción por incumplimiento de la obligación de aportar la documentación previa, que igualmente vulnera lo establecido en la Ley y en los Pliegos. La sanción consiste en la imposición de la penalidad, sobre la garantía definitiva presentada el 1 de abril de 2022, del 3% del presupuesto base de licitación (IVA excluido), que se corresponde con la cantidad de 2.700 euros en concepto de penalidad.”, considerando que ello infringe “los artículos 71.2, 150.2 y 153.4 de la LCSP , 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.

Tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector, se establece expresamente que “de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71”.

Obviando las alegaciones sobre falta de formalización y otros aspectos imputables al adjudicatario, pues el recurrente no es ni ha sido tal, el escrito manifiesta que “El artículo 71.2 en su apartado a) establece lo siguiente: “...Son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar...: Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 150 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia”, defendiendo que “No se puede achacar a esta parte la no formalización del contrato por causas imputables, ya que no ha retirado su candidatura y ha presentado la documentación previa en tiempo y forma, no mediando por ello dolo, culpa o negligencia por parte de GEINSUR. Por todo lo argumentado anteriormente, no vemos ajustada a derecho la incautación en concepto de penalidad de parte de la garantía provisional presentada por GEINSUR. Ya que mi representada ha cumplido con su obligación en tiempo y forma. Cosa distinta, es la valoración que la Mesa de Contratación realice de la documentación presentada.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que el acto de adjudicación vulnera la finalidad perseguida por la LCSP que se recoge en su artículo 1 de la LCSP, “asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

Por lo expuesto, solicita que “en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos, y, tras los trámites oportunos, manteniendo la suspensión del procedimiento de licitación operada en virtud del artículo 53 de la LCSP, se estime el recurso y conforme se expone y fundamenta en el cuerpo del presente, se acuerde revocar dicha Resolución de Adjudicación; y siendo la oferta de la empresa GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L. la que ha obtenido mayor puntuación, se debe dictar otra Resolución por la que se resuelva adjudicar dicho expediente

de contratación a mi representada y acordar la no imposición de penalidad sobre la garantía definitiva constituida por ésta.”

CUARTO.- El órgano de Contratación, por su parte, defiende el ajuste a derecho de la exclusión, conforme a lo dispuesto en los Pliegos, habida cuenta de que la Cláusula 3 del PPT señala que el equipo estará compuesto por:

.-Un arquitecto técnico, jefe del equipo técnico, con dedicación mínima del 20%, con experiencia mínima de cinco años en obras o trabajos de mantenimiento y/o conservación de edificios históricos.

.-Un oficial de mantenimiento, con dedicación mínima de 20 horas semanales, distribuidas en cuatro (4) horas diarias de lunes a viernes en el complejo, con experiencia mínima de cinco años en ejecución de obras o trabajos de mantenimiento y/o conservación de edificios históricos, que realizará aquellas prestaciones fijas de mantenimiento que no requieran la actuación de una empresa especializada o certificada.

.-Un responsable de seguridad, que podrá coincidir con uno de los anteriores miembros del equipo o ser independiente y con experiencia acreditada mínima de cinco años en Prevención de Riesgos Laborales en obras o trabajos de mantenimiento y/o conservación de edificios históricos. Este será el responsable del cumplimiento del Plan de Prevención de riesgos laborales de la empresa que deberá recoger todas las situaciones, riesgos y medidas preventivas que deriven del objeto del contrato. Este podrá ser objeto de la incorporación de Anejos durante la vigencia del mismo a criterio del responsable de seguridad o a requerimiento de la Dirección del Contrato fuera necesario.”

En relación a la alegación referente a que *“La presentación de un perfil técnico con titulación superior a la requerida (arquitecto), no puede ser motivo de exclusión”*, el informe remitido al Tribunal trae a colación la competencia del órgano de contratación sobre la *“definición de las necesidades de la prestación a contratar”*, en ejercicio de la cual *“ha definido concretamente los distintos perfiles necesarios, recogiendo entre sus características su concreta titulación y experiencia, siendo la necesaria para el Jefe del Equipo Técnico la de “Arquitecto Técnico”*.

En relación a lo anterior, debemos recordar que los pliegos ostentan el carácter preceptivo y vinculante y constituyen ley del contrato y vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, así como en especial, de la aceptación incondicionada por el licitador en el momento de presentar su oferta, sin salvedad o reserva alguna, en los términos del art. 139.1 LCSP, habiendo sido estos publicados en el anuncio de licitación, sin que los mismos fueran impugnados, la pretendida alegación formulada por el licitador, supone una impugnación indirecta de los Pliegos, que ha sido inadmitida expresamente por los tribunales contractuales.”

A mayor abundamiento, se manifiesta que *“Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación ha emitido informe de fecha 26 de agosto de 2022, en el que contesta a la citada alegación, expresando la diferencia entre las titulaciones planteadas respecto al perfil de Jefe de Equipo, así como al incumplimiento adicional de la obligación de acreditar el cumplimiento de la disposición de los medios personales en el perfil del oficial de mantenimiento. El citado informe se pronuncia en los siguientes términos:*

“...Analizado lo anterior, nos reiteramos en que el jefe de equipo técnico no posee la titulación exigida, la de Arquitecto Técnico, siendo esta una titulación universitaria absolutamente independiente a la de Arquitecto, con formación y atribuciones diferenciadas, ya establecidas en la legislación anterior (Decreto 265/1971 del Ministerio de la Vivienda y la Ley 12/1986 de

Atribuciones de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos), consolidadas en la Ley 38/99 de Ordenación de la Edificación, concretándolas, definiéndolas e independizándolas de otros intervinientes en el proceso edificatorio....”

El citado incumplimiento supone en primer lugar un incumplimiento de los requisitos mínimos definidos para ejecutar la prestación, que sin perjuicio de su detección en el trámite recogido en el artículo 150.2 LCSP, supone en los términos manifestados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en su nº 1229/2017, la necesaria consecuencia de la exclusión a las proposiciones que no se ajusten a su contenido.

La consecuencia de su exclusión deriva igualmente del propio pliego, que en su apartado V del Anexo I del Pliego, le otorga la consideración de obligación esencial.

Argumenta el órgano de Contratación que “la recurrente, presentó en el momento de presentar su oferta, en el sobre/Archivo electrónico el compromiso recogido en el Anexo VI, con el siguiente contenido:

“...Que enterado de las condiciones y requisitos, que acepta y que se exigen para la adjudicación por PROCEDIMIENTO ABIERTO del contrato de SERVICIOS denominado mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo de la Real Fábrica de Artillería de Sevilla, con nº de expediente 55/2021, a cuya realización se compromete en su totalidad con estricta sujeción al Proyecto y Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Administrativas Particulares que lo definen, se compromete a la dedicación de los medios personales y materiales suficientes para su ejecución, establecidos en los artículos 3, 2 y 7.2 del PPTP y en las cláusulas quinta y dieciséis del Anexo I del PCAP, y declara conocer las consecuencias de su incumplimiento.

Los medios señalados formarán parte de la propuesta que presenta esta empresa/licitador que suscribe, y por tanto tendrán carácter contractual. En consecuencia, se compromete, en caso de resultar adjudicatario/a, a mantenerlos durante el período de ejecución de los servicios que constituyen el objeto de este contrato y a comunicar al órgano de contratación cualquier variación que se produzca con respecto a ellos.”

El citado Anexo VI, contiene expresamente la siguiente nota aclaratoria:

“NOTA: De conformidad con lo establecido en la cláusula 9. 2. 1. E) de los PCAP, la entidad licitadora propuesta como adjudicataria habrá de presentar la documentación acreditativa - indicada en el Anexo I- de contar efectivamente con los medios comprometidos a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato.”

Asimismo, el apartado 9.2.1.E del PCAP recoge lo siguiente:

“E) Otras circunstancias

...

·Compromiso de adscripción de medios.- En caso de que en el Anexo I se exija a las entidades licitadoras que, para completar la solvencia o, en su caso la clasificación, que se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, se incluirá en el SOBRE nº 1 el compromiso de dedicación o adscripción de los medios personales y/o materiales suficientes para ello conforme al artículo 76.2 de la LCSP.

Con carácter previo a la adjudicación se exigirá al propuesto como adjudicatario la presentación de los documentos justificativos de la declaración (DEUC), salvo aquéllos documentos justificativos que prueben informaciones que puedan ser acreditadas mediante una certificación expedida por el Registro de Licitadores que corresponda [ROLECE o Registro de Licitadores de Andalucía], en su caso.

También se exigirá con carácter previo a la adjudicación la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, en su caso.”

Asimismo, el apartado 10.3 del PCAP, en los términos del art. 150.2 LCSP, recoge se refiere al

“...Requerimiento de documentación.-“

(...)

Por tanto, la consecuencia jurídica de la exclusión por el incumplimiento del deber de acreditar la disposición de los medios personales mínimos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y comprometidos por el licitador en el momento de presentar su oferta, está expresamente recogida en el contenido del PCAP, así como del art. 150.2 LCSP, y es

consecuencia directa de la actuación del licitador en el trámite de aportación de la documentación previa a la licitación, no habiendo procedido a su correcta cumplimentación, a pesar de los sucesivos requerimientos, y de la diligencia que se presume a una empresa que a tenor de su certificado de solvencia técnica profesional aportado, se encuentra presente en el mercado.

En cuanto a la alegación, referente a que *“el pliego no exige que se detalle las concretas intervenciones que acrediten la experiencia exigida en el perfil de oficial de mantenimiento”*, señala el informe que *“sin perjuicio de reiterar las consideraciones del apartado anterior, debemos aclarar que tal y como recoge el informe técnico del Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación de 26 de agosto de 2022, el incumplimiento referido al Oficial de mantenimiento, se refiere a la omisión del requisito de acreditar su disposición, y ello a la vista de que en el último certificado presentado que relaciona el equipo de trabajo fechado a 18 de mayo de 2022, desaparece el perfil del oficial de mantenimiento, no identificándose ninguno, sino tan solo operarios de mantenimiento, quedando por tanto vacante el perfil exigido y previamente comprometido, incumpliendo en esos términos, los requisitos del PPT.*

Sin perjuicio de lo anterior, y en referencia a la concreta alegación, hemos de aclarar que a pesar de ser la más utilizada en la práctica, la identificación de la experiencia mediante currículums de los profesionales en los que se identifiquen las concretas actuaciones realizadas en cada uno de los años de la vida profesional de los trabajadores propuestos, ante el silencio de los Pliegos de cláusulas Administrativas Particulares, podría ser admisible cualquier otro medio válido en derecho de acreditación de la citada experiencia exigida.

Sin embargo la recurrente opta por presentar en un primer momento el currículum de R. M. R, J., quien aparece designado en el certificado de fecha 24 de marzo de 2022 ocupando el perfil de oficial de mantenimiento, pretendiendo así dar cumplimiento al perfil exigido en el apartado tercero del PPT, pero evidenciándose del propio currículum por omisión la falta de la experiencia exigida, al no relacionarse en modo alguno y a diferencia del resto de currículums aportados, las actuaciones que justifican su experiencia, ya sea por referencias temporales a los periodos, las obras o trabajos y/o las empresas o en su defecto, acompañando la vida laboral.

Habiendo sido considerado insuficiente por el Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación, en una posterior subsanación, se aporta nueva versión del citado currículum, en el que se incluye una mera referencia al cumplimiento de los cinco años de experiencia, sin recoger identificación alguna de actuaciones realizadas, los periodos temporales y las empresas en las que se ejecutaron los trabajos, ni acompañándose si quiera de una vida laboral que complete la información, reiteramos la referencia a la necesidad de su acreditación mediante cualquier otro medio válido en derecho.

Pero aun así, tal y como recoge el informe del Servicio de Renovación Urbana y Conservación de la Edificación de 26 de agosto de 2022, emitido a la vista de las alegaciones presentadas, en la documentación presentada, tras el último requerimiento en la que se le requiere expresamente la actualización de la declaración responsable del personal comprometido *“en la que se recojan de forma completa y justificada el cumplimiento de los perfiles exigidos y su titulación y experiencia correspondientes a cada perfil”*, se presenta una nueva relación de equipo de trabajo fechada a 18 de mayo de 2022, que debe entenderse sustituye a la previamente aportada con fecha 24 de marzo de 2022, en la que ya no se designa a ninguna persona como oficial de mantenimiento, quedando por tanto el perfil exigido como mínimo en el Pliego de Prescripciones Técnicas sin cumplimentar y por tanto incumpliendo nuevamente su contenido.

El informe se expresa en los siguientes términos:

“...reiteramos que el oficial de mantenimiento no aparece designado expresamente en el certificado presentado.”

Procede por tanto también por este motivo igualmente su exclusión, en los términos del art. 9.2.1.E y 10.3 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, así como del artículo 150.2 LCSP.”

En cuanto a la alegación referente a que *“no procede la imposición de penalidades en los términos del art. 150.2 LCSP, dado que la licitadora ha atendido en plazo a los requerimientos de presentación de la documentación previa a la adjudicación y sus posteriores requerimientos de subsanación, vulnerando la imposición de la penalidad, finalidad perseguida por la norma en su artículo 1”*, el órgano de Contratación, a la vista y el análisis de *“la reciente doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales y su evolución recogida en las resoluciones nº 338/2018 de 6 de abril, nº 747/2018 de 31 de julio y nº 806/2019 de 11 de julio, se constata que se propone una interpretación restrictiva a la consideración de la retirada de la oferta, debiendo restringirse a aquellos incumplimientos graves y completos o a los supuestos de mala fe, dolo, culpa o negligencia, siendo la misma contenida igualmente en las resoluciones del Tribunal de Recursos Contractuales de Sevilla como la nº 1/2022, entendemos que habiendo sido atendidos aunque de modo insuficiente los requerimientos realizados, no puede entenderse por tanto aplicable el supuesto más grave de la norma, considerándose como la retirada de la oferta, debiendo mantenerse la exclusión por incumplimiento del trámite, pero retro trayendo las actuaciones respecto a la imposición de la penalidad.”*

Con fundamento en lo anteriormente expresado, el informe concluye reiterando la consideración como ajustado a derecho del acuerdo de adjudicación del contrato, así como el acuerdo de exclusión del recurrente contenidos ambos en el acuerdo de Comisión Ejecutiva adoptado en sesión de fecha 29 de julio de 2022, proponiendo no obstante la estimación parcial del recurso en cuanto a la imposición de la penalidad contenida en su dispositivo cuarto y quinto procediendo la retroacción parcial de las actuaciones y manteniendo la validez y vigencia del resto de los acuerdos .

QUINTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y a la vista de las mismas, son dos las cuestiones a considerar:

- 1.- la subsanación de la documentación previa a la adjudicación
- 2.- las consecuencias de la no cumplimentación del requerimiento de dicha documentación previa.

La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda, distinguiéndose en este caso, entre simples defectos formales que son subsanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha subsanación. La razón de que estos defectos sustantivos no sean subsanables reside en que nos hallamos en estos casos de contratos administrativos en procedimientos de concurrencia competitiva, en los que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos materiales para participar, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen. Avala la tesis anterior la jurisprudencia de la

Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la subsanación de defectos u omisiones en las proposiciones de los licitadores en un contrato administrativo, que la admite exclusivamente respecto de defectos u omisiones formales, nunca en relación al cumplimiento de requisitos o condiciones de carácter material o sustantivo.

La doctrina viene a ponderar el necesario equilibrio entre los principios de concurrencia y antiformalista, con los de igualdad, *lex contractus* y transparencia en un procedimiento de concurrencia competitiva, como es el procedimiento de contratación, en el que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos establecidos, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen.

Nuestra doctrina al respecto, se contiene principalmente en las Resoluciones 42/2019, 2/2021, 7/2021, 14/2021, 18/2021, 19/2021, 20/2021 y 37/2021, en las que venimos distinguiendo entre subsanación de la documentación administrativa del Sobre 1, permitida expresamente por el art. 141.2 LCSP, subsanación/aclaración de ofertas y subsanación de la documentación previa a la adjudicación (150.2 LCSP).

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.

En el caso que nos ocupa, la subsanación de los documentos del sobre 1 está prevista en la LCSP y en los pliegos, y conforme a ello se ha procedido. Ahora bien, lo que no resulta procedente es subsanar lo subsanado. En este sentido y como reiteradamente se ha venido manifestando por los distintos órganos análogos a este Tribunal (Andalucía, Resoluciones 146/2020, 536/2021, Madrid 319/18...), 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 los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP) y provocar inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación.

En este sentido se ha pronunciado igualmente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 467/2018, de 11 de mayo, al indicar que *«parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno»*. Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 1095/2018, de 30 de noviembre, ha señalado *«que no resulta exigible una subsanación de la subsanación, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículo 1 y 139 del TRLCSP)»*.

En el presente caso, en el que se han producido además, varios requerimientos de subsanación, a juicio de este Tribunal, ya una segunda subsanación, superaría los límites de lo que resulta apropiado, pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica.

En cuanto a los efectos de la falta de cumplimentación del requerimiento, 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, entendiendo que, después de haberse tramitado el procedimiento de licitación para escoger la oferta económicamente más ventajosa, no parece razonable rechazarla por existir algún error o imperfección en la documentación presentada. Así, en el caso de la constitución de la garantía definitiva, 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

subsanción, 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 el caso que nos ocupa, no se produce el hecho de que el requerimiento no se cumpla en modo alguno, no entendiéndose, pues, que estamos ante un incumplimiento de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional. Se trata pues, más que de no cumplimentación, de una 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.

A la vista de las consideraciones anteriores, y conforme a la normativa de aplicación y los principios rectores de la contratación pública, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de **“Servicio de mantenimiento de las edificaciones que constituyen el complejo Real Fábrica de Artillería de Sevilla**, expediente nº 55/2021, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, en lo relativo a la imposición de la penalidad del 3% acordada por el Órgano de Contratación, resolviendo el ajuste a derecho de la exclusión de la recurrente, y procediendo, en consecuencia, la retroacción parcial de las actuaciones y la validez y vigencia del resto de los acuerdos no afectados.

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 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 DE
RECURSOS CONTRACTUALES