

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA, S.L.U. (en adelante CONVERSIA) contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de febrero de 2024, por el que se acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, Lote 6, del contrato de “Servicio de impartición de acciones formativas correspondientes al plan de formación 2023 del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid. 7 lotes”, número de expediente 28302/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 23 de octubre de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en siete lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 148.319,30 euros y su plazo de duración será de ocho meses.

A la presente licitación, en concreto al Lote 6, se presentaron cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de licitación, el 15 de diciembre de 2023 la mesa de contratación clasifica las ofertas dando como resultado que CONVERSIA es la primera clasificada por lo que procede a solicitarle la documentación correspondiente en trámite del artículo 150.2. de la LCSP.

Presentada la documentación, se reúne la mesa de contratación el 7 de febrero de 2024, y analizada la misma se concluye:

...Acreditación de solvencia –Exclusión -: 28302/2023- Lote 6. Servicio de impartición de acciones formativas correspondientes al Plan de Formación 2023 del ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid, en 7 lotes

El técnico responsable del contrato emite Informe de fecha 10 de enero de 2024 en el que indica lo siguiente: (...)

Examinada la documentación presentada por la empresa B17962655 PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA SL, se comprueba que, de acuerdo con la documentación presentada para esta valoración, y la presentada anteriormente, que obra en el expediente, no acredita suficientemente la solvencia técnica requerida para el expediente para 28032/2023- Lote 6: CONTRATO DE SERVICIOS ABIERTO SIMPLIFICADO CON LOTES - IMPARTICIÓN DE ACCIONES FORMATIVAS CORRESPONDIENTES AL PLAN DE FORMACIÓN 2023 DEL AYUNTAMIENTO DE RIVAS VACIAMADRID. Pues el equipo docente presentado no acredita lo requerido para ello según se establece en el apartado 6b. (equipo docente que ya fue valorado, con cero puntos en el apartado 8.2 destinado a ello).

La cláusula 6.b) del PPT determina la solvencia mínima a cumplir y del siguiente tenor literal:

(...)

b) MEDIOS ADSCRITOS A LA EJECUCIÓN Presentará relación del personal para la ejecución del contrato, al menos un formador o formadora, para cada acción formativa de cada lote, siendo compatible la presentación de una misma persona para varias acciones formativas, siempre que se acredite que cuenta con formación específica sobre la materia que imparta y al menos un año de experiencia en su impartición. Esta acreditación se realizará a través de la certificación de la formación impartida por cada formador, o la acreditación de los conocimientos y competencias a través de formación recibida por el propio formador.

(...)

Con base en lo anterior, la Mesa de contratación por unanimidad de sus miembros ACUERDA:

PRIMERO.- INADMITIR la proposición de oferta de la empresa PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA SL por los motivos contenidos en el presente acuerdo, al no acreditar la solvencia técnica exigida.

(..)”

Tercero. - El 27 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CONVERSIA en el que solicita que se le conceda trámite de subsanación de la documentación aportada y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 28 de febrero de 2024 se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

No habiendo sido remitida la documentación solicitada, el 11 de marzo de 2024 se emite nuevo requerimiento al órgano de contratación, resultando que el 15 de marzo tiene entrada en este Tribunal el expediente e informe en el que solicita la desestimación del recurso y la no adopción de medidas cautelares.

Quinto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, "*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*" (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 7 de febrero de 2024, notificado el 8, e interpuesto el recurso el 27, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - Alega la recurrente que el 15 de diciembre de 2023 recibió el requerimiento de documentación previa a la adjudicación del Lote 6 del contrato y que el 27 de diciembre de 2023 dentro del plazo establecido presentó la documentación. Sin embargo, fue excluida del procedimiento sin concederle trámite de subsanación.

Dice que si no aportó, en su momento, la documentación acreditativa del punto 9 del requerimiento notificado en fecha 15 de diciembre de 2023, *“Documentación acreditativa de solvencia, según lo señalado en el pliego de condiciones técnicas”*, fue por olvido y descuido.

En este sentido considera que se le tenía que haber concedido plazo para subsanar esta documentación, pues atendió al requerimiento dentro del plazo establecido, para ello se refiere a los distintos preceptos de la LCSP dónde se indican plazos para subsanar defectos u omisiones de la documentación presentada por los interesados y aunque no se prevé expresamente en el artículo 150.2 de la LCSP se remite a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , que establece con carácter general dicha posibilidad.

En su defensa cita diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que abordan este tema por lo que solicita que se le confiera un plazo de 3 días hábiles para proceder a subsanar las discrepancias surgidas con la solvencia técnica y profesional.

El órgano de contratación expone que cabe destacar, por ser objeto del recurso, la cláusula 6 del PPT que establece la solvencia exigida para la ejecución del contrato:

...6.- SOLVENCIA TÉCNICA Y FINANCIERA PARA CADA LOTE.

Las entidades licitadoras presentarán declaración responsable conforme al pliego de cláusulas administrativas comprensiva de los elementos de solvencia. Únicamente la entidad licitadora propuesta como adjudicataria acreditará la solvencia a requerimiento del Ayuntamiento.

a) A efectos de acreditar la solvencia, la empresa deberá presentar relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

*Dichos servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del lote al que presenta oferta y por cada uno de los lotes:
(..)*

b) MEDIOS ADSCRITOS A LA EJECUCIÓN

Presentará relación del personal para la ejecución del contrato, al menos un formador o formadora, para cada acción formativa de cada lote, siendo compatible la presentación de una misma persona para varias acciones formativas, siempre que se acredite que cuenta con formación específica sobre la materia que imparta y al menos un año de experiencia en su impartición. Esta acreditación se realizará a través de la certificación de la formación impartida por

cada formador, o la acreditación de los conocimientos y competencias a través de formación recibida por el propio formador.”

Y señala que directamente relacionado con la solvencia técnica exigida, es el criterio de adjudicación valorable mediante fórmula establecido en la cláusula 8.2. del PPT:

...Adecuación del equipo docente propuesto por la empresa licitadora hasta 16 puntos.

Se valorará, en función de los datos presentados sobre los docentes, si son aptos y adecuados al curso que se propone, conforme a los siguientes criterios:

a) El/La docente o el equipo docente presentado para la impartición de cada acción formativa de las que componen el lote tiene capacitación, de acuerdo con lo acreditado para el apartado b) de solvencia técnica y financiera, pero el año 2022 no ha realizado ninguna acción formativa idéntica a la que se presenta: 2 puntos.

b) El/La docente o el equipo docente presentado para la impartición de cada acción formativa de las que componen el lote, tiene capacitación, y ésta se ajusta de acuerdo con lo acreditado para el apartado b) de solvencia técnica y financiera, a la requerida para la impartición del curso y justifica un número de horas de experiencia, en acciones formativas idénticas a la que se presentan, durante el año 2022, por una duración comprendida entre el doble y cuatro veces la duración establecida para la oferta formativa a la que se presenta: 6 puntos

c) El/La docente o el equipo docente presentado para la impartición de cada acción formativa de las que componen el lote, tiene capacitación, y ésta se ajusta de acuerdo con lo acreditado para el apartado b) de solvencia técnica y financiera, a la requerida para la impartición del curso y justifica un número de

horas de experiencia, en acciones formativas idénticas a la que se presentan, durante el año 2022, por una duración superior a cuatro veces la duración establecida para la oferta formativa a la que se presenta: 16 puntos

La acreditación de los criterios contemplados en esta cláusula 8.2 se realizará a través de la certificación de la formación impartida por cada formador o formadora, o la acreditación de los conocimientos y competencias a través de formación recibida por el propio formador o formadora.

La valoración de esta cláusula 8.2 se realizará para cada una de las acciones formativas que componen cada lote, asignándose la puntuación correspondiente a cada una de ellas, en función de la oferta presentada, siendo el resultado para la valoración de la oferta presentada, la media de la puntuación obtenida en el cómputo resultante de la obtenida en las acciones formativas que lo integran, de acuerdo con la siguiente fórmula...

Destaca que CONVERSIA obtuvo 0 puntos en este apartado puesto que respecto de la adecuación del equipo propuesto presentó una mera relación señalando materia, ediciones y número de horas, sobre la que manifiestan los servicios técnicos municipales en su informe al recurso que nos ocupa, de 6 de marzo de 2024, que las acciones nada tienen que ver con la formación, objeto, contenido y objetivo del Lote 6, además de que solamente presenta una mera relación declarativa sin acreditar las formaciones que señala, conociendo CONVERSIA que el PPT establece en su cláusula 8.2.c) la documentación preceptiva para obtener puntos.

Para defender el proceder de las actuaciones realizadas relata los hechos siguientes.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 15 de diciembre de 2023 acuerda requerir la documentación previa a la adjudicación a la licitadora mejor valorada. CONVERSIA dentro del plazo conferido cumplimenta el requerimiento.

Respecto de la acreditación de solvencia la entidad aporta un certificado de buena ejecución de un contrato menor “diseño e impartición de dos cursos de formación en materia de teletrabajo” sin realizar alusión alguna ni presentar documentación de los medios adscritos a la ejecución del contrato, tal como exige la cláusula 6b) del PPT.

El 10 de enero de 2024 se emite informe técnico en el que se concluye que CONVERSIA no justifica la oferta presentada y el 7 de febrero la mesa de contratación resuelve inadmitir y excluir a la recurrente por no acreditar la solvencia técnica requerida no aportando los medios adscritos a la ejecución del contrato.

A la vista del recurso interpuesto se emite informe técnico de 6 de marzo en el que ratifican en la correcta motivación del contenido del informe de 10 de enero añadiendo a mayor abundamiento que las acciones formativas nada tienen que ver con la formación, objeto, contenido y objetivo del Lote 6.

El órgano de contratación señala que la acreditación de la solvencia técnica se realizará aportando la documentación que se indica en la cláusula 6, tanto respecto de una relación de los principales servicios ejecutados por la licitadora como de los medios adscritos a la ejecución del contrato.

Respecto del trámite de subsanación, menciona que esta subsanación no se efectuaría sobre un defecto o duda interpretativa sobre la acreditación del cumplimiento del trámite, sino sobre su mismo cumplimiento, puesto que la recurrente no aportó los medios adscritos a la ejecución del contrato en el plazo legal suponiendo un incumplimiento pleno del artículo 150.2. de la LCSP. En este sentido cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente 6/2021 y la Resolución 897/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recurso contractuales que refieren a aquellos supuestos en que no se ha cumplimentado en modo alguno el requerimiento efectuado.

Añade el órgano de contratación que aunque se le concediese un plazo de subsanación no podía cumplir con la solvencia técnica exigida pues el PPT establecía como criterio de valoración de ofertas en su cláusula 8.2.c) la adecuación del equipo docente propuesto por la empresa licitadora, con una valoración de hasta 16 puntos, señalando la documentación preceptiva para la valoración.

En dicho apartado CONVERSIA obtuvo una valoración de 0 puntos, puesto que presentó una mera relación señalando materia, ediciones y número de horas, sin aportar la documentación preceptiva para obtener puntos.

Sobre la relación antes citada los servicios técnicos municipales, en su Informe al recurso que nos ocupa, de fecha 6 de marzo de 2024, se manifiestan destacando que las acciones señaladas nada tienen que ver con la formación, objeto, contenido y objetivo del Lote 6, por lo que sostiene el órgano de contratación que la acreditación de tales acciones, aún en trámite de subsanación reclamado por la recurrente, no permitirían el cumplimiento de la solvencia exigido por el PPT. En su defensa cita varias resoluciones del TACRC.

Vistas las posiciones de las partes en primer lugar es preciso determinar si procede dar trámite de subsanación a la recurrente.

Como ha quedado expuesto anteriormente CONVERSIA ha quedado clasificada en primer lugar por lo que se le solicitó la documentación previa a la adjudicación, entre ella, la documentación acreditativa de la solvencia técnica. El órgano de contratación informa que la recurrente cumplimentó el requerimiento, pero sin realizar alusión alguna ni presentar documentación de los medios adscritos a la ejecución del contrato.

Esta falta de presentación de documentación respecto de uno de los puntos del requerimiento supone que se ha dado cumplimiento a dicho requerimiento, aunque de

forma incompleta, no pudiendo equipararse como pretende el órgano de contratación a un incumplimiento total.

Por ello, ante este cumplimiento defectuoso procede conceder un plazo de subsanación, requiriendo aquello que sea preciso a efectos de acreditar la solvencia técnica, así como cualquier otro elemento que sea preciso acreditar.

Como decíamos en nuestra Resolución 388/2022, de 6 octubre:

...Es evidente que el requerimiento de documentación no fue cumplido, siendo evidente también de los hechos narrados que Leonvet, S.L., conocía la relación completa de dicha documentación.

Llegados a este punto y comprobada la no presentación por parte de la recurrente de la documentación solicitada, debemos abordar la posible subsanación de este defecto y concretamente la obligación por parte del órgano de contratación de solicitar dicha subsanación.

Siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Central de Recursos Contractuales, valga por todas la 806/2019, de 11 de junio, se establecen: "Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada, cuenta con más sólidas razones.

Además de las expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto anterior, se formulan las siguientes:

1.- En primer lugar, no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución). (...)

2.- El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en relación con este trámite, que ‘de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad’. Por tanto, con la nueva LCSP el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).

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

3.- La disposición final Tercera del TRLCSP dispone que “los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

El artículo 151.2 del TRLCSP (así como el artículo 150.2 de la LCSP) establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final tercera del TRLCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: “en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”.

En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles.

4. Las Leyes de Contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada en el sobre número 1. En la actualidad, una vez establecida la obligatoriedad del DEUC (artículo 140.1.a) de la LCSP) esta documentación ya no se presenta en dicho sobre, sino sólo por el licitador propuesto como adjudicatario. Por tanto, también ahora debe permitirse la subsanación.

5. Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido ...

En definitiva, se admite la posibilidad de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa.”

El órgano de contratación considera que aunque se le otorgue a la recurrente plazo de subsanación no podría cumplir con la solvencia técnica, basándose en que en el criterio de adjudicación relativo a la adecuación del equipo docente propuesto por la empresa obtuvo 0 puntos puesto que presentó una mera relación sin aportar la documentación preceptiva para su valoración y que ahora en vía de recurso los técnicos informan que la relación de cursos nada tiene que ver con el objeto del Lote 6.

Pues bien, a juicio de este Tribunal no se puede limitar el derecho de la recurrente que le asiste a subsanar o completar el requerimiento efectuado, puesto que a la vista de lo que presente tendrá que adoptarse la resolución que corresponda debidamente motivada. Interpretar lo contrario supondría limitar el derecho de defensa del interesado.

En consecuencia, se estima el recurso ordenando la retroacción del procedimiento del procedimiento a los efectos de conceder el correspondiente plazo de subsanación a CONVERSIA.

Sexto. - Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA, S.L.U contra el

Acuerdo de la mesa de contratación, de 7 de febrero de 2024, por el que se acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, Lote 6, del contrato de “Servicio de impartición de acciones formativas correspondientes al plan de formación 2023 del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid. 7 lotes”, número de expediente 28302/2023,

Segundo. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.