

Recurso 71/2024
Resolución 99/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 8 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.R.J.** contra el acuerdo, de 23 de enero de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio para la realización de trabajos de descorche en los montes públicos la zarca (CO-10044-JA), el moro (CO-11039-JA) y matas hermosas (CO-10064-JA) términos municipales de Espiel, Belmez y Villanueva del Duque (Córdoba)», (Expediente CONTR 2023 0000327162), respecto del lote 2 «El moro y matas hermosas», convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, adscrita a las actuales Consejerías de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de octubre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 164.400,00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP. Asimismo, se regirá por las disposiciones del Decreto 41/2018 de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales en Andalucía.

Mediante acuerdo, de 23 de enero de 2024, de la mesa de contratación se excluye del procedimiento de licitación, respecto del lote 2, la oferta de A.R.J.

SEGUNDO. El 20 de febrero de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por A.R.J. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 21 de febrero de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado previa reiteración fue recibido el 26 de febrero de 2024.

Posteriormente, el mismo día 26 de febrero de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la única entidad que además de la recurrente había presentado oferta al lote 2, para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, respecto del lote 2, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la notificación del acuerdo de exclusión de su oferta le fue remitido mediante escrito formalizado el 30 de enero de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 20 de febrero de 2024 en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.

En lo que aquí concierne, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en su cláusula 10.7, relativa a la documentación previa a la adjudicación, indica en su apartado segundo respecto de los documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora lo siguiente:

«2. La documentación a presentar será la siguiente:

a. Documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora.



1. La capacidad de obrar de las licitadoras o empresarias que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.

2. Las personas licitadoras individuales acreditarán su personalidad y capacidad mediante el Documento Nacional de Identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces. El órgano de contratación podrá consultar los datos de identidad a través de los sistemas de verificación correspondientes siempre que no medie derecho de oposición conforme al modelo indicado en el Anexo XIII. En caso de que se ejercite el derecho de oposición, deberá presentar copia electrónica, sea auténtica o no, del Documento Nacional de Identidad o del documento que haga sus veces.

3. Cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato una determinada habilitación empresarial, se acompañará copia electrónica, sea auténtica o no, del certificado que acredite las condiciones de aptitud profesional.

4. En cuanto a las empresas no españolas de estados miembros de la Unión Europea o de los Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio económico europeo, tendrán capacidad para contratar aquellas que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en el servicio de que se trate, deberá acreditar que cumplen este requisito.

La capacidad de las mismas se acreditará por su inscripción en el registro procedente de acuerdo con la legislación del Estado donde están establecidas, o mediante la presentación de una declaración jurada o un certificado, de acuerdo con lo establecido en el Anexo I del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

5. Las demás empresas extranjeras deberán justificar mediante informe, en la forma recogida en el artículo 68 de la LCSP, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el artículo 3 de la LCSP, en forma sustancialmente análoga.

En relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio se prescindirá del informe sobre reciprocidad, cuando el contrato este sujeto a regulación armonizada.

La acreditación de su capacidad de obrar se instrumentará a través de informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Económica y Comercial de España en el Exterior, en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa.

6. Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en esta licitación, deberán acreditar que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a la que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, con la excepción contenida en el artículo 4.2 de dicha Ley, así como que no ostenta participación superior al 10% computada en la forma que regula el artículo 5 de la Ley¹.

A estos efectos la persona representante que presente la oferta firmará una declaración responsable, conforme al



modelo establecido en el Anexo XIV, de que ninguna de las personas que componen los órganos de gobierno o administración de la licitante se hallan incurso en supuesto alguno a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha declaración.

1 En el supuesto de las sociedades anónimas cuyo capital social suscrito supere los 600.000 euros, dicha prohibición afectara a las participaciones patrimoniales que, sin llegar al diez por ciento, supongan una posición en el capital social de la empresa que pueda condicionar de forma relevante su actuación.».

Por su parte, la mesa de contratación en sesión celebrada el 7 de noviembre de 2023 adopta el siguiente acuerdo respecto de la oferta de la ahora recurrente al lote 2: «**REQUERIR a la empresa indicada [la ahora recurrente], para que presente en el dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, la documentación previa a la adjudicación señalada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.**».

Dicho requerimiento le fue efectuado en lo que aquí concierne, en relación a los documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora, en los siguientes términos:

«a. Documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora.

➤ Si está inscrito en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

Certificado de estar inscrito en el Registro de Licitadores de la de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como declaración responsable de veracidad de datos en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

➤ Si no está inscrito en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Personas licitadoras individuales.

Copia electrónica, sea auténtica o no, del documento nacional de identidad o, en su caso, el documento que haga sus veces.

Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar.

Las personas físicas, mediante declaración responsable, o las personas administradoras de las personas jurídicas, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, deberán especificar en la citada **declaración o certificación**, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, y Decreto 176/2005, de 26 de julio, de desarrollo de la citada ley, así como que no ostenta participación superior al diez por ciento computada en la forma que regula el artículo 5 de la citada Ley. La formulación de esta declaración responsable o certificación se acreditará conforme al modelo **Anexo XIV** establecido en el **Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares**.» (el énfasis no es nuestro)

Tras la aportación por la ahora recurrente de la documentación que consideró pertinente, la mesa de contratación en sesión celebrada el 19 de diciembre de 2023 acuerda respecto de dicha recurrente, solicitar subsanación concediéndole un plazo de tres días para ello. El requerimiento de subsanación le fue efectuado en escrito de 11 de enero de 2024, indicándole que debe presentar textualmente lo siguiente:



- «✓ *Declaración de no variación de los datos contenidos en el ROLECE.*
- ✓ *Certificado de incompatibilidad para contratar conforme al modelo proporcionado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, ANEXO XIV.*
- ✓ *DNI vigente o documento que haga sus veces. El DNI que ha presentado está caducado desde el 02 de septiembre de 2023.*
- ✓ *Declaración de no haber causado baja en el IAE.*
- ✓ *Certificado de personas trabajadoras con discapacidad conforme al modelo proporcionado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, ANEXO XVI. De la citada declaración se desprendería que si tiene 50 ó más trabajadores estarían obligados a presentar el Plan de igualdad entre mujeres y hombres.*
- ✓ *En cuanto a la solvencia técnica:*
Un interlocutor con experiencia de más de cinco años en trabajos relacionados con el objeto del contrato. Se deberá aportar currículum en el que expresará su experiencia profesional.». (el énfasis no es nuestro)

Por su parte, la recurrente el 12 de enero de 2024 aporta la siguiente documentación: i) declaración de no haber causado baja en el impuesto de actividades económicas (IAE); ii) documento nacional de identidad (DNI) vigente; iii) declaración de no variación de los datos contenidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLECE); iv) certificación de personas trabajadoras con discapacidad conforme al anexo XVI del PCAP y v) currículum de la persona ahora recurrente.

Posteriormente, el 18 de enero de 2024 se emite informe por el área de contratación en el que se indica en lo que aquí concierne que por la recurrente «se ha entregado la subsanación de la documentación previa a la adjudicación en tiempo y forma, entregando correctamente el anexo XVI certificado de personas con discapacidad, teniendo menos de 50 trabajadores y no estando obligado a presentar Plan de igualdad. Ha presentado correctamente la declaración responsable de no haber causado baja en el IAE; así como la declaración de no variación de los datos contenidos en el ROLECE. Aporta el DNI vigente. **No aporta** el anexo XIV certificado de incompatibilidad para contratar. Asimismo, con respecto a la solvencia técnica, se ha emitido informe de fecha 17 de enero de 2024 por parte de la Dirección Solicitante de la Contratación en el que se indicaba que ambas empresas [una de ellas la recurrente] han subsanado, cumpliendo la solvencia técnica.».

Por último, reunida la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de enero de 2024, entre otras cuestiones, acuerda «Excluir a la empresa (...) [ahora recurrente], LOTE 2 al no subsanar correctamente la documentación previa a la adjudicación tras el plazo otorgado para ello.».

Dicha exclusión de su oferta le fue notificada el 30 de enero de 2024 en lo que aquí interesa con el siguiente tenor: «No ha aportado correctamente la documentación previa a la adjudicación recogida en el epígrafe “10.7. Documentación previa a la adjudicación.” del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia. En concreto, tras el plazo de subsanación otorgado para ello, no ha aportado la declaración de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al modelo del anexo XIV del citado Pliego, que se exige en párrafo 6 del apartado “a. Documentos acreditativos de la personalidad y capacidad de la persona licitadora.” del citado epígrafe 10.7.».

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo, de 23 de enero de 2024, de la mesa de



contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal *«Que sea dictada resolución en la que se resuelva anular la citada comunicación de exclusión de oferta, con la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la misma, para: -Declarar no haber lugar a la justificación de que no se incurre en prohibición de contratar por resultar ya acreditado al estar inscrito en ROLECE, continuando el procedimiento conforme a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, con todo lo demás procedente en Derecho; o bien, -Subsidiariamente, otorgar la posibilidad de subsanar en lo relativo a la aportación de la Declaración Responsable de no incurrir en prohibición de contratar, continuando el procedimiento conforme a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, con todo lo demás procedente en Derecho.»*.

La recurrente como pretensión principal denuncia la ambigua redacción del escrito, de 10 de noviembre de 2023, por el que se le requiere documentación. En este sentido, indica que de la redacción del mismo se entiende que la aportación del certificado de inscripción en el ROLECE acredita la capacidad de la persona licitadora, sin necesidad de aportar más documentación, dado que conforme a la redacción del mismo se infiere que la declaración o certificación de no estar incurso en incompatibilidad de contratar era preceptiva únicamente para las entidades licitadoras que no se encuentran registradas en el citado registro, ya que para poder entrar en el mismo hay que justificar que no se está incurso en incompatibilidad de contratar. A mayor abundamiento, señala la recurrente que tampoco se aclara en este escrito que quienes deben presentar el certificado de no estar incurso en incompatibilidad para contratar sean tanto las licitadoras ya inscritas en el mencionado registro, como las no inscritas en él.

Para reforzar sus argumentos, la recurrente cita y reproduce en parte o en su totalidad los artículos 96 y 337 de la LCSP y los artículos 11 y 12 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

Como pretensión subsidiaria la recurrente, con base en el informe 18/2010, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y en la Resolución 767/2023, de 15 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, afirma que la omisión de la aportación de la documentación requerida tiene carácter de subsanable. En este sentido, señala que el hecho de que no se incurre en prohibición de contratar se encontraba ya acreditado con la aportación del certificado de inscripción en el ROLECE, siendo aplicable las conclusiones a las que llega la Junta Consultiva de Contratación Pública en el mencionado informe, debiendo haberle concedido la mesa de contratación la posibilidad de subsanar la no aportación de la declaración de no incurrir en prohibición de contratar, ya que la misma se encontraba ya acreditada, y supone un defecto meramente formal.

Por último, denuncia la recurrente la existencia de una incongruencia entre lo redactado en la cláusula 10.7 del PCAP y la exclusión de su oferta, pues de su redacción se desprende que las empresas o profesionales inscritos en el ROLECE no están obligados a presentar documentos justificativos de los datos inscritos en este registro. Acto seguido la recurrente transcribe lo siguiente de la citada cláusula: *«(...) cuando la persona licitadora esté inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (...) no estará obligada a presentar documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.»*. Concluye el recurso indicando que siendo ello así y habiendo acreditado que su empresa se encuentra inscrita en el ROLECE, no incurriendo además en ninguna prohibición de contratar, no procede su exclusión por no haber aportado declaración responsable de que no se halla incurso en prohibición de contratar.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



En síntesis, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo y solicita su desestimación, para lo que realiza una extensa argumentación sobre la tramitación del procedimiento en relación con la recurrente y con la otra licitadora.

En cuanto a la pretensión principal, el informe al recurso afirma que la recurrente centra su recurso en manifestar que con la presentación de dicho certificado del ROLECE es suficiente para justificar que no está incurso en prohibición de contratar, pero no se le solicita por parte de la mesa dicho extremo, se le requiere conforme al PCAP, algo mucho más concreto el “*Certificado de incompatibilidad de altos cargos de la Junta de Andalucía*”. En este sentido, indica que tal y como se establece en la cláusula 10.7 del referido pliego, una vez determinada la mejor oferta, ésta debe aportar la documentación previa a la adjudicación que se relaciona en la citada cláusula en el plazo de dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento; dentro de la documentación que debía aportar en el citado plazo se encontraba la acreditativa de no formar parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a la que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía. Acto seguido hace referencia al carácter vinculante de los pliegos y trae a colación, por todas, la Resolución 445/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Respecto de la pretensión subsidiaria, señala el informe al recurso que la recurrente omite la aportación del certificado de incompatibilidad de altos cargos, tanto en el plazo de remisión de la documentación previa a la adjudicación como en el plazo de subsanación, sin que en dicho plazo tampoco hiciese manifestación alguna sobre su creencia de que el ROLECE recogiera el certificado de incompatibilidad de altos cargos solicitado, pues de haber sido así, se le habría advertido de su error. En este sentido, indica el informe al recurso que es necesario resaltar, una vez más, que la recurrente confunde la prohibición de contratar con el certificado exigido y no aportado de incompatibilidad para contratar conforme al modelo del anexo XIV del PCAP, cuyo objeto es que la empresa licitadora declare que ninguna de las personas que componen sus órganos de gobierno o administración se hallan incurso en supuesto alguno a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos. Al respecto, la confusión llega a tal extremo que indica en su recurso que la mesa de contratación debió haberle concedido la posibilidad de subsanar la no aportación de la declaración de no incurrir en prohibición de contratar “*ya que la misma se encontraba ya acreditada*”.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la pretensión principal del recurso en el que la recurrente declara que no ha lugar a la justificación de que no se incurre en prohibición de contratar por resultar ya acreditado al estar inscrita en el ROLECE.

Entiende la recurrente que la inscripción en el ROLECE acredita que su empresa no incurre en prohibición de contratar. Al respecto, lo primero que se ha de poner de manifiesto como indica el informe al recurso es que la exclusión de su oferta lo ha sido, por no aportar la declaración o certificación de no formar parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la administración de la Junta de Andalucía, conforme al modelo recogido en el anexo XIV del PCAP, pero en modo alguno ha sido excluida por no justificar que su empresa no incurre en prohibición de contratar, como afirma y reitera de forma constante la recurrente en su escrito de recurso.



Al respecto, el artículo 9 de Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, dispone lo siguiente:

«Artículo 9. Acreditación de no incompatibilidad en licitaciones públicas.

Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

A estos efectos será admisible que la persona representante que presente la oferta firme una declaración responsable de que ninguna de las personas que componen los órganos de gobierno o administración de la licitante se hallan incurso en supuesto alguno a los que se refiere dicho artículo 2, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha declaración.». (el énfasis es nuestro)

Asimismo, el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la citada Ley 3/2005, de 8 de abril, dispone lo siguiente:

«Artículo 6. Acreditación de no incompatibilidad en licitaciones públicas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 3/2005, las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a la que se refiere esta disposición, con la excepción contenida en el artículo 4.2 de dicha Ley, así como que no ostenta participación superior al 10% computada en la forma que regula el artículo 5 de la Ley, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso.». (el énfasis es nuestro)

Dicha previsión normativa se recoge en la reproducida clausula 10.7.2.a) del PCAP, relativa a la documentación previa a la adjudicación, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución, en los siguientes términos:

«6. Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en esta licitación, deberán acreditar que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a la que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, con la excepción contenida en el artículo 4.2 de dicha Ley, así como que no ostenta participación superior al 10% computada en la forma que regula el artículo 5 de la Ley¹.

A estos efectos la persona representante que presente la oferta firmara una declaración responsable, conforme al modelo establecido en el Anexo XIV, de que ninguna de las personas que componen los órganos de gobierno o administración de la licitante se hallan incurso en supuesto alguno a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 176/2005, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha declaración.



1 En el supuesto de las sociedades anónimas cuyo capital social suscrito supere los 600.000 euros, dicha prohibición afectara a las participaciones patrimoniales que, sin llegar al diez por ciento, supongan una posición en el capital social de la empresa que pueda condicionar de forma relevante su actuación.». (el énfasis es nuestro)

Pues bien, una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente que presenta oferta a la licitación que se examina, como es la ahora recurrente, pudo y debió tener conocimiento de la necesidad de aportar la citada declaración o certificación, así como de la consecuencia de la omisión de la misma, esto es, el rechazo de aquellas proposiciones que no acompañen dicho documento.

Basa su defensa la recurrente en que conforme a la redacción del requerimiento de 10 de noviembre de 2023, se entiende que la aportación del certificado de inscripción en el ROLECE acredita la capacidad de la persona licitadora, sin necesidad de aportar más documentación, dado que conforme a la redacción del mismo se infiere que la declaración o certificación de no estar incurso en incompatibilidad de contratar era preceptiva únicamente para las entidades licitadoras que no se encuentran registradas en el citado registro, ya que para poder entrar en el mismo hay que justificar que no se está incurso en incompatibilidad de contratar.

Dicha interpretación de la recurrente no puede compartirse por lo expuesto anteriormente dada la claridad con que se exige la mencionada declaración o certificación a todas las entidades licitadoras y su efecto en caso de no aportarse, y ello con independencia de que dichas entidades licitadoras pudiesen estar o no inscritas tanto en el ROLECE como en el de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De albergar alguna duda la ahora recurrente pudo haber consultado la citada cláusula 10.7.2.a) del PCAP, donde de forma meridiana se recoge tal exigencia, previendo además dicha cláusula la remisión a un anexo del citado pliego, en concreto el XIV, donde se establecía el modelo para poder formular la mencionada declaración o certificación.

Incluso, aun cuando la hoy recurrente pudiese seguir albergando alguna duda, en el escrito de subsanación dirigido a su empresa se indica de forma clara y expresa la necesidad de aportar dicha declaración o certificación, en concreto se señalaba: «*✓ Certificado de incompatibilidad para contratar conforme al modelo proporcionado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, ANEXO XIV.*». (el énfasis no es nuestro)

Al respecto, la recurrente, en la documentación que aporta tras el requerimiento de subsanación, vuelve a omitir la citada declaración o certificación, lo que le supuso la exclusión de su oferta, achacable exclusivamente a su falta de diligencia, sin que sea posible entender como pretende la recurrente la existencia de una incongruencia entre lo redactado en la cláusula 10.7 del PCAP y la exclusión de su oferta.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la pretensión principal del recurso.

Segunda. Sobre la pretensión subsidiaria del recurso en la que la recurrente afirma que la omisión de la aportación de la documentación requerida tiene carácter de subsanable.

En este sentido, señala que el hecho de que no se incurre en prohibición de contratar se encontraba ya acreditado con la aportación del certificado de inscripción en el ROLECE, debiendo haberle concedido la mesa de contratación la posibilidad de subsanar la no aportación de la declaración de no incurrir en prohibición de contratar, ya que la misma se encontraba ya acreditada, y supone un defecto meramente formal.

Pues bien, como ha quedado expuesto en los fundamentos precedentes, respecto del lote 2, la recurrente, cuya oferta había sido considerada como la económicamente más ventajosa, fue requerida en legal forma para que aportara la documentación acreditativa de los requisitos previos, y tras el análisis de la documentación aportada



la mesa de contratación le efectúa en debida forma requerimiento de subsanación, sin que tras el mismo la recurrente aportase la documentación exigida lo que le supuso la exclusión del procedimiento.

Así las cosas, lo que solicita la recurrente con la pretensión subsidiaria que se examina es que se le permita una segunda subsanación. En relación con la posibilidad de conceder una segunda subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, se ha de señalar como ya manifestó este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 33/2017 de 15 de febrero, 260/2018, de 21 de septiembre, 301/2018, de 23 de octubre, 146/2020, de 1 de junio, y más recientemente en la 19/2024, de 26 de enero, que «(...) 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 acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación».

En el mismo sentido se ha pronunciado 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)»*.

Al respecto, como se ha expuesto, no es posible admitir el alegato de la recurrente, en el que considera que la mesa de contratación debió solicitarle la posibilidad de subsanar la no aportación de la declaración de no incurrir en prohibición de contratar, ya que la misma se encontraba ya acreditada, y supone un defecto meramente formal, pues como se ha expuesto ni se trataba de la declaración de no incurrir en prohibición de contratar, sino de la declaración o certificación de no formar parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa persona alguna a la que se refiere la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la administración de la Junta de Andalucía, ni dicha incompatibilidad se encontraba ya acreditada dado que la misma no fue aportada en ningún momento del procedimiento de licitación como se ha expuesto anteriormente, sin que la omisión de dicha declaración o certificación pueda considerarse un defecto formal, toda vez que conforme a lo previsto en la cláusula 10.7.2.a) del PCAP constituye un documento esencial en la presente licitación, cuya omisión expresamente provoca el rechazo de la oferta.

En definitiva, en el presente caso, una segunda subsanación, a juicio de este Órgano, superaría los límites de lo que resulta apropiado pues vulneraría el principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras y provocaría inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación acerca de en qué supuestos habría que permitir una segunda subsanación.

Por último, se ha de indicar que en la Resolución 767/2023, de 15 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se afirma que en el requerimiento de subsanación remitido a la recurrente no se hace observación alguna sobre el extremo a subsanar, por lo que no se puede considerar que se le haya concedido, sobre esta cuestión, un trámite de subsanación, no considerando el Tribunal que en este caso conceder un



trámite de subsanación sobre las manifestaciones de los DEUC suponga la posibilidad de realizar una segunda subsanación, sino que sería la primera, dado que el requerimiento no concretaba el aspecto a subsanar, con lo que cabe solicitar nueva subsanación indicándolo. Sin que lo analizado en dicha resolución sea ni siquiera parecido a lo acontecido en el supuesto que se examina, en el que los requerimientos fueron efectuados en legal forma y expresamente de forma clara y meridiana los aspectos a subsanar.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos la pretensión subsidiaria y con ella el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.R.J.** contra el acuerdo, de 23 de enero de 2024, de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio para la realización de trabajos de descorche en los montes públicos la zarca (CO-10044-JA), el moro (CO-11039-JA) y matas hermosas (CO-10064-JA) términos municipales de Espiel, Belmez y Villanueva del Duque (Córdoba)», (Expediente CONTR 2023 0000327162), respecto del lote 2 «El moro y matas hermosas», convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, adscrita a las actuales Consejerías de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

