



Recurso nº 999/2014 C.A. Principado de Asturias 063/2014

Resolución nº 2/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTO el recurso presentado por D^a. M.-Y. F. G., en representación de ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO DE HABILIDADES DE ORGANIZACIÓN Y COMUNICACIÓN (ADHOC), contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 3 y 4 del servicio de terapia y orientación familiar convocado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias en favor de EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. (EULEN), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 13 de mayo de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias anuncio de licitación del contrato del servicio de terapia y orientación familiar. Según el pliego de cláusulas administrativas particulares, dicho servicio se dirigía a personas que formando parte de una unidad familiar, se encuentren en una situación de conflicto y/o deterioro de las relaciones y precisen de ayuda y apoyo en sus relaciones de pareja, con otros miembros de la unidad familiar, en la educación y crianza de sus hijos.

Segundo. Según certificado del Registro General de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, presentaron oferta a la licitación, en los lotes 3 y 4 que son los que aquí interesan: para el lote 3 (cabeceras en Gijón y Arriondas), ADHOC, EULEN y FUNDACIÓN 3+1; en el lote 4 (cabeceras en Oviedo, Mieres y Langreo), ADHOC y EULEN.

Tercero. Efectuados los trámites previos, el 16 de julio de 2014 se reúne la mesa de contratación para proceder a dar lectura en acto público de las puntuaciones obtenidas

en total por los licitadores, así como de la propuesta de adjudicación que se realizaría por la mesa en favor de las empresas que hubieran realizado las ofertas económicamente más ventajosas.

En lo que aquí respecta, en los lotes 3 y 4, la propuesta se hizo en favor de ADHOC. A ésta se le requirió para que presentara la documentación establecida en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), referida a la “Presentación de la documentación justificativa de los requisitos previos por el licitador que haya presentado al oferta más ventajosa” (documentos que acrediten: personalidad, representación, solvencia, efectiva disposición de los medios comprometidos a adscribir a la ejecución del contrato, garantía definitiva, cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la seguridad social, IAE, seguro de responsabilidad civil y designación de la persona autorizada para relacionarse con la Administración).

Con fecha 6 de agosto de 2014 se reúne de nuevo la mesa de contratación para examinar la documentación antes citada aportada por ADHOC. Una vez examinada la mesa acuerda excluir a ADHOC (lotes 3 y 4) porque *“la descripción del piso aportado para la prestar el servicio en Arriondas, no coincide con los requisitos exigidos en la Cláusula 2.2.4.1 del PCAP”* y porque *en el local de Langreo, los locales (cuya cesión debía ser ratificada) “no cumplen con los requisitos exigidos”*. Asimismo, se excluye también a la mercantil FUNDACIÓN 3+1 (lote 3) porque *“no tiene solvencia técnica para prestar el servicio”*.

El 25 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación, formulado por ADHOC contra el acuerdo de exclusión. Dicho recurso fue desestimado por la Resolución 735/2014, de 3 de octubre, de este Tribunal. Contra dicha resolución, ADHOC ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Cuarto. Desestimado el recurso especial antes citado, se continúa el procedimiento, reuniéndose la mesa el 14 de octubre de 2014 para examinar la documentación presentada por la empresa EULEN a efectos de la adjudicación de los lotes 3 y 4. Observados ciertos defectos en la documentación relativa a la acreditación de

los medios materiales a adscribir a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 2.2.4.1 del PCAP, la mesa concede a EULEN un plazo de subsanación de tres días hábiles.

Transcurrido el plazo de subsanación, la mesa, en su reunión de 20 de octubre de 2014, examina la documentación aportada por EULEN y la considera correcta, proponiendo la adjudicación del contrato, lotes 3 y 4, a la citada mercantil.

Con fecha 3 de noviembre de 2014 la Consejera de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias adjudica el contrato (lotes 3 y 4) a EULEN SERVICIOS SOCIO-SANITARIOS, S.A., única empresa licitadora que continúa en el procedimiento.

Quinto. Contra el citado acuerdo de adjudicación ADHOC interpone recurso especial, que presenta ante el órgano de contratación el 27 de noviembre de 2014, solicitando la nulidad de la adjudicación, con la correspondiente retroacción de actuaciones al momento previo a la misma al objeto de que se le conceda trámite de subsanación, por idéntico plazo y criterios que el concedido a EULEN. Subsidiariamente solicita la anulación del procedimiento, así como la retroacción de actuaciones al objeto de tener acceso y vista del expediente.

Sexto. Solicitada en el escrito de recurso la adopción de medidas provisionales, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió el 15 de diciembre de 2014, el levantamiento de la suspensión producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo. El órgano de contratación ha presentado el correspondiente informe y en fecha 9 de diciembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite la empresa EULEN. Tanto en el informe del órgano de contratación como en las alegaciones de EULEN se solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito el 3 de octubre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 28 de octubre de 2013, por Resolución de 4 de octubre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. Se recurre el acuerdo de adjudicación (lotes 3 y 4) dictado por el órgano de contratación el día 3 de noviembre de 2014 a favor de EULEN susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP. Asimismo, el recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, se trata de un recurrente que resultó excluido en el procedimiento de contratación. Tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria solicitan la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente. A esta cuestión se ha referido este Tribunal en diversas ocasiones.

El artículo 42 del TRLCSP, establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. En la Resolución 821/2014, de 31 de octubre, señalábamos respecto de este artículo que los términos de dicha norma, se reconducen a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de “interés legítimo” en el ámbito administrativo, esto es, el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su

interés propio. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

Por ello, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

A la luz de tales consideraciones, en la resolución que venimos citando se concluía como, el único beneficio que obtendría el allí recurrente sería que la adjudicación quedase desierta y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y, a tal respecto, razonábamos como la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del

contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual.

No obstante, concurren en este supuesto, circunstancias especiales que justificarían la legitimación del recurrente. El contrato tiene por objeto la prestación del servicio de terapia y orientación familiar que es una actividad que forma parte del núcleo de las competencias de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda. El propio órgano de contratación imputa mala fe a la recurrente que es la actual contratista, en el sentido de buscar el retraso en la adjudicación o la no adjudicación con el fin de obtener contratos menores con la recurrente, lo que revela su necesidad.

Es cierto que respecto de la adjudicación del lote número 1, este Tribunal dictó resolución inadmitiendo el recurso de ADHOC. Pero ambos casos no son iguales. En el relativo al lote 1, ADHOC no impugnó su exclusión y, sin hacerlo, presentó recurso contra la adjudicación. Por el contrario, en este caso presentó recurso contra su exclusión y ahora es precisamente en los fundamentos de la Resolución de este Tribunal en los que el recurrente motiva su recurso, por entender que las consideraciones que llevaron a su exclusión son igualmente aplicables a la proposición del otro licitador hoy adjudicatario, por lo que se habría producido una lesión al principio de igualdad. Hipotética lesión que, a la vista de las peculiares circunstancias, hace de interés general su examen por este Tribunal.

Todo ello, habida cuenta de que la jurisprudencia impone una interpretación extensiva de los requisitos de la legitimación en pro de la efectividad de la acción, nos lleva a concluir la existencia de un interés legítimo suficiente para admitir el recurso.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, el recurrente solicita la nulidad del acuerdo de exclusión.

La cláusula 2.3.2 del PCAP regula la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos que ha de presentar el licitador con la oferta económica más ventajosa. En el punto 4º, se incluyen los documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que, en su caso, se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. En relación con ello, la cláusula 2.2.4.1 establece dentro del contenido del sobre 1, un apartado C: *“Compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato. Los licitadores concurrentes deberán completar la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para la prestación del servicio, que deberán concretar en su oferta (artículo 64.2 TRLCSP) (...).*

Disponibilidad de un local para la prestación del servicio que deberá estar situado en la cabecera del área de servicios sociales de cada uno de los lotes en lo que se presta el contrato, cuyo emplazamiento esté bien comunicado con el transporte público y reúna las siguientes condiciones mínimas: disponer de dos estancias amplias y luminosas para el desarrollo de las visitas, un despacho para tareas administrativas y archivo de expedientes y un aseo debidamente equipado. La disponibilidad se acreditará mediante copia compulsada del título de propiedad, arrendamiento o cesión que garantice la prestación del servicio por todo el tiempo que dure la relación contractual.

Deberá indicarse la localización: calle, número y planta, metros cuadrados útiles disponibles, número de estancias, señalando los metros cuadrados útiles de cada una de ellas.

El local debe garantizar el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población.

Según el órgano de contratación, los locales de los que disponía la empresa adjudicataria (EULEN) para la prestación del servicio no cumplen las condiciones establecidas en el pliego. Así, en el acta referida a la sesión de la mesa de contratación de 14 de octubre de 2014 se dice:

“En el lote 3, presenta precontrato de arrendamiento de un local de Arriendas del que se dice que tiene una superficie útil de 75 m², divisible en tres o más estancias,

comprometiéndose a suscribir el contrato por plazo de un año prorrogable automáticamente por períodos sucesivos, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda notificar con dos meses de antelación a la fecha en que se acabe la anualidad, a través de medio fehaciente en derecho, a la otra parte, su intención de que no se prorrogue el contrato” (estipulación segunda). Respecto a los locales correspondientes al lote 4, sitos en Oviedo, La Felguera y Mieres, acompaña un precontrato en el que se fija una duración del arrendamiento de un año prorrogable por 4 más, cuando el contrato exige que el contrato de arrendamiento o cesión garantice la prestación del servicio por todo el tiempo que dure la relación contractual (2 años). En cuanto al local de La Felguera, según se describe en el precontrato que se presenta, el piso sólo dispone de dos estancias y un aseo (cláusula 2 del precontrato) pese a lo que en la cláusula III se dice dispone también de un despacho para las tareas administrativas y archivo de expedientes. Respecto del ubicado en Mieres, se dice en la cláusula III que el local tiene 45 m², esta divisible en varias estancias y dispone de baño, pero no se acompaña proyecto que permita garantizar que la división es posible y se adecua al PCAP.

En cuanto al contrato de arrendamiento de un local en Gijón no se describe las estancias que se van a dedicar a la realización del servicio.

Por ello debe presentar un contrato o compromiso de contrato de arrendamiento de duración de al menos 2 años y documento gráfico que permita comprobar que todos y cada uno de los locales reúnen los requisitos exigidos para lo que se les concede un plazo de subsanación de tres días hábiles”.

Tal y como señalamos en la Resolución 735/2014, la disponibilidad de locales es un requisito de solvencia adicional exigido de acuerdo con el artículo 64.2 del TRLCSP. La adscripción de medios es un complemento de cara a demostrar la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato. A estos medios complementarios deben serles de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Nos encontramos, por tanto, con un requisito adicional de solvencia que habrá de ser considerado en la fase de admisión de licitadores y no valorado para la adjudicación del contrato.

Ahora bien, en este caso no nos hallamos estrictamente ante una exigencia de solvencia técnica o económica, sino ante una obligación atinente al cumplimiento del objeto del contrato. De la redacción del artículo 64.2 del TRLCSP se desprende que se trata de una exigencia adicional a la solvencia, cuyo cumplimiento sólo es exigible al adjudicatario. Sólo es en el momento de la adjudicación cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, debe exigirse la acreditación del cumplimiento de la obligación de adscripción de medios.

El requerimiento debe cumplimentarse adecuadamente en el plazo de 10 días. El TRLCSP no contiene ninguna previsión específica respecto de la subsanación en esta fase del procedimiento, de manera que, es de aplicación lo establecido en el artículo 151.2, párrafo segundo TRLCSP (*de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas*).

Por tanto, lo que procedía en este caso, al igual que se hizo cuando la mejor oferta era la de ADHOC, era la exclusión del licitador y no el otorgamiento de un plazo de subsanación, tal y como se hizo respecto del recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D^a. M.-Y. F. G., en representación de ASOCIACIÓN PARA EL DESARROLLO DE HABILIDADES DE ORGANIZACIÓN Y COMUNICACIÓN (ADHOC), contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 3 y 4 del servicio de terapia y orientación familiar a EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. (EULEN) convocado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias, retrotrayendo el procedimiento de contratación al momento de acreditación del

compromiso de adscripción de medios, y previa la exclusión del único licitador admitido, declarar desierta la licitación de los citados lotes.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.