



Recurso nº 344/2024 C. A. Principado de Asturias 19/2024

Resolución nº 507/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 18 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. S. F. D. en nombre y representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato para el “*Servicio de limpieza en el Centro de Alojamiento de Menores de El Campillín*”, en procedimiento convocado por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias (expediente nº 2023000856); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias convocó licitación, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato de “*Servicio de limpieza en el Centro de Alojamiento de Menores de El Campillín*”. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el 18 de diciembre de 2023. El valor estimado del contrato se fijó en 187.084,95 euros.

Segundo. Presentaron oferta a la licitación cuatro licitadores, entre ellos la entidad ahora recurrente, INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. (en adelante, ITMA). Con fecha 11 de enero de 2024 la Mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres 1, que contenían la documentación administrativa, y del sobre correspondiente a la oferta técnica evaluable automáticamente.

Tras la apertura de la documentación contenida en el sobre 1, se aceptaron como válidas las ofertas de todos los licitadores excepto la suscrita por ITMA, a la que se excluyó por manifestar en el DEUC su intención de subcontratar los contenedores higiénicos femeninos, no permitiendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que ha



de regir la licitación la posibilidad de subcontratar. Ello determinó que no se valorara la oferta técnica de ITMA, resultando adjudicataria CLN SERVICIOS INTEGRALES, SL.

Tal decisión de excluir a la mercantil aquí actora y de adjudicar el contrato a favor de la otra empresa fue dictada, por el órgano de contratación, con fecha 29 de febrero de 2024 siendo insertado el correspondiente anuncio –en la PCSP– al día siguiente.

Tercero. Contra dicho acuerdo se interpone por ITMA el presente recurso especial en materia de contratación. Considera que su exclusión del proceso de contratación no es conforme a Derecho. Aduce que cometió un error de tipo formal al rellenar el DEUC manifestando su intención de subcontratar cuando esta opción no está permitida en el Pliego. Considera que, de haberle otorgado el órgano de contratación trámite de subsanación, hubiera podido aclarar el error cometido en la confección del DEUC y subsanarlo, trámite que debió otorgársele conforme reiterada jurisprudencia y doctrina de este Tribunal. En concreto, cita la Resolución de este Tribunal nº 115/2024 sobre el carácter subsanable del contenido del DEUC al no formar parte de la oferta, cuando señala en su Fundamento de Derecho Quinto lo siguiente:

“Conviene, en primer lugar, exponer nuestra doctrina sobre el valor del DEUC y las posibilidades de subsanación del mismo, doctrina que puede resumirse en las siguientes afirmaciones:

a) El DEUC debe considerarse un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar, que ha venido a sustituir las declaraciones responsables (Resolución 1278/2019 de 11 de noviembre).

No forma parte de la oferta, sino de la proposición. Como dijimos en la Resolución 167/2019 de 22 de febrero,

“Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.



Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial”.

b) Como regla general, hemos afirmado la posibilidad de subsanar el DEUC: “(...) al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, de modo que la acreditación definitiva de las mismas la debe realizar únicamente el adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP”.

Por otro lado, como hemos dicho en la Resolución 3/2024 de 11 de enero: “[n]o tiene mucho sentido que quien pretende participar en un procedimiento, y sin necesidad de aportar justificación, declare que no cumple con los mínimos exigidos”.

Lo que abona la conclusión de que, como regla general, el órgano de contratación debe requerir la subsanación del DEUC cuando el licitador manifieste, contra toda lógica, que no cumple las condiciones para participar en la licitación”.

Con base en esta doctrina, considera que debió ofrecérsele posibilidad de subsanación, por lo que solicita la anulación del acuerdo de adjudicación para que, con retroacción de las actuaciones, se otorgue a la recurrente posibilidad de subsanar el error padecido al cumplimentar el DEUC.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó 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 trasponen 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) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, el órgano de contratación considera que asiste la razón a la recurrente, admitiendo que debió conferir trámite de subsanación para corregir el error padecido al cumplimentar el DEUC y se allana a su pretensión, solicitando la estimación del recurso interpuesto.



Quinto. En fecha 25 de marzo de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; no habiendo ninguno de ellos evacuado el trámite conferido.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 27 de marzo de 2024 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP y 22.1.1º del RPERMC y en el Convenio aprobado por Resolución de 14 de octubre de 2021, de la Subsecretaría de Hacienda y Función Pública, por la que se publica el Convenio con el Principado de Asturias, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación indicado en el encabezamiento de esta Resolución, cuyo valor estimado se ha fijado en 187.084,95 euros.

Dispone el artículo 44.1.a) de la LCSP 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.”



El contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso.

Por su parte, el apartado 2.c) de ese mismo artículo de la LCSP prevé que: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”*.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

La recurrente ha presentado oferta para licitar en el proceso de contratación objeto de los Pliegos impugnados, no habiendo sido valorada por haber resultado excluida al cometer un error en la confección del DEUC.

A este respecto, habiéndose dictado simultáneamente la decisión de excluir a la mercantil actora y de adjudicar el contrato a otra licitadora, la jurisprudencia europea –en sus últimos pronunciamientos (por todos, el contenido en la STJUE de 24 de marzo de 2021, *NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE–LDK Symvouloi Michanikoi AE*, asunto C-771/19)– ha venido a matizar la regla general consistente en la falta de legitimación del licitador que resultó previamente apartado de la licitación, al reconocer que ésta sí concurre en el licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato, siempre que su exclusión no haya adquirido firmeza, tal y como aquí acontece.

Por ello debe admitirse la legitimación de la entidad recurrente, pues la Resolución que se dicte sobre la conformidad o no a Derecho del acuerdo impugnado afectará, sin duda, a sus derechos o intereses legítimos.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en plazo y se han cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.



Quinto. Como se ha indicado en el Antecedente de hecho cuarto de esta Resolución, el órgano de contratación ha reconocido la incorrección del acuerdo de adjudicación, admitiendo que no debió excluir a la recurrente directamente y, por el contrario, debió ofrecerle trámite de subsanación, permitiéndole de este modo aclarar y subsanar el contenido del DEUC.

Sobre los efectos jurídicos que deben darse a este tipo de reconocimientos se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 453/2020, de 26 de marzo, con cita de la Resolución 249/2020, de 20 de febrero, reseñando lo siguiente:

“A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal



atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico.”

De conformidad con la doctrina expuesta, no se aprecia infracción del ordenamiento jurídico por el reconocimiento que hace el órgano de contratación a la solicitud de anulación del acuerdo de adjudicación, al contrario; ello es acorde con la afirmación del carácter subsanable del contenido del DEUC declarada por este Tribunal en reiteradas Resoluciones.

Debe, por tanto, estimarse el presente recurso, ante el reconocimiento por el órgano de contratación de la procedencia de la solicitud de anulación del acuerdo de adjudicación, lo que equivale a la íntegra estimación de la pretensión ejercitada en este recurso, anulando no sólo aquél sino cuantas otras actuaciones hayan seguido al mismo en el procedimiento, así como ordenando su retroacción al momento anterior a la actuación impugnada, de forma que se confiera a la recurrente trámite para la subsanación de la documentación administrativa de su oferta.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S. F. D. en nombre y representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato para el "*Servicio de limpieza en el Centro de Alojamiento de Menores de El Campillín*", en procedimiento convocado por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias (expediente nº 2023000856), que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 del Principado de Asturias en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES