



Recurso nº 949/2015 C.A. Galicia 128/2015

Resolución nº 957/2015

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. C. B. S., en su propio nombre y representación, contra la resolución adoptada por la Xerencia de Gestión Integrada de Ferrol del Servizo Galego de Saúde de 7 de agosto de 2015, por la que se excluye a D. M. C. B. S. del contrato "*Servicio de transporte de personal sanitario de diversos puntos de atención continuada dependientes de la Gerencia de Gestión Integrada de Ferrol*", convocado por la propia Xunta, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 26 de mayo de 2015 se aprobó por la Xerencia de Gestión Integrada de Ferrol el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de servicio de transporte de personal sanitario de diversos puntos de atención continuada dependientes de la Xerencia de Gestión Integrada de Ferrol. En la misma fecha se aprobó el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Segundo. El 25 de junio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de Galicia el anuncio de licitación, teniendo lugar la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado el siguiente día 30.

Tercero. Las empresas que concurrieron al procedimiento presentaron sus ofertas ante el órgano de contratación entre el 10 y el 29 de julio de 2015.

Cuarto. En acta de 6 de agosto de 2015, la Mesa de Contratación acordó admitir al procedimiento a las empresas SEVERIANO SERVICIO MOVIL SA, CARLOS PIÑON



LOPEZ, GUILLERMO LEIRA PAN, M^a JESUS VAZQUEZ RIVAS, MOISES FERNANDEZ POSE, U.T.E. EMPRESA MONFORTE, SA-RIAS ALTAS, SA. Otorgó un plazo de subsanación de tres días a las empresas JOSE ANTONIO OCUTO RIOS, JUAN JOSE PRIETO CASTELO y VICENTE SANTIAGO CARRODEGUAS. Asimismo, acordó la exclusión de la recurrente por no reunir el requisito de solvencia relativo al volumen de negocio de los tres ejercicios anteriores.

Quinto. Con fecha 3 de septiembre de 2015 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente. Se ha presentado ante este Tribunal por parte de la U.T.E. EMPRESA MONFORTE, SA – RIAS ALTAS, SA informe relativo a la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSF) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia en fecha 12 de noviembre de 2013 y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales en la interposición del recurso.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por el artículo 42 del TRLCSF al haber concurrido a la licitación de la que resultó excluida.

Cuarto. Se impugna el acuerdo de exclusión del contrato de servicio de transporte. El acto impugnado es susceptible por tanto de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSF.

Quinto. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSF, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación. En efecto, según el artículo 44.2 del TRLCSF *«El procedimiento de recurso se iniciará*



mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4», si bien el apartado b) de este precepto relativo a los actos de trámite como la exclusión, dispone que “el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”, lo que ocurrió cuando se notificó la exclusión a la recurrente, es decir, el día 12 de agosto de 2015 finalizando el plazo de interposición del recurso el día 31 de agosto de 2015, por lo que habiéndose presentado el recurso el día 31 de agosto, se ha formulado dentro del plazo legal.

Sexto. El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión, por entender que se ha aplicado de forma rígida el contenido de la Ley de Contratos del Sector Público así como el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013 y 45/2013 se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, en la que se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación*



ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».

Séptimo. En cuanto a la subsanabilidad de los defectos advertidos, debe ponerse de manifiesto que el defecto en cuestión no puede ser subsanado. Así, en la línea marcada por la Resolución 149/2011, debe traerse a colación la Resolución 576/2013, de 29 de noviembre, donde se pone de manifiesto que es aplicable la doctrina de este «Tribunal en sus Resoluciones 151/2013, de 18 de abril, 196/2013 de 26 de mayo y 177/2013, de 14 de mayo, que siguen la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 47/09, de 1 de febrero de 2010, 18/10, de 24 de noviembre, entre otros) según la cual la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación». Continúa señalando que «exponiendo de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el trámite de subsanación, cabe destacar lo siguiente:

l) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”. Por tanto, la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanables.



II) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo -y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de los que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. Por tanto, lo que debe subsanarse no es la falta del requisito sino la falta de acreditación del mismo.

III) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012). Así, es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclina cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista y restrictivo en el examen de las



causas de exclusión de las proposiciones, afirmando reiteradamente que “una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia».

Octavo. De lo expuesto en la resolución transcrita, resulta que no se trata propiamente de un defecto, ante el que el órgano de contratación deba dilucidar si procede o no su subsanación. No, en realidad, se trata de una declaración del licitador, en la que pone de manifiesto cuál ha sido el volumen de negocio de su empresa durante los tres ejercicios anteriores. La Cláusula 5.3.1 j) PCAP precisa, bajo la rúbrica «j) Solvencia económica y financiera» que *«forma de presentación: La documentación acreditativa se presentará firmada en todas sus hojas. Medio: Declaración relativa del volumen de negocios, en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, de la empresa en el curso de los tres últimos ejercicios».* Ante esta declaración, el órgano de contratación, aplicando las cláusulas del PCAP debe excluir al licitador en cuestión, por no reunir los requisitos de solvencia establecidos en el Pliego. Y contra esta Resolución solo cabe recurso especial ante este Tribunal o recurso contencioso-administrativo. Las alegaciones que formula la recurrente, en las que —por cierto— incluye un contrato que no había sido referido en la oferta presentada, no pueden ser admitidas en esta alzada, ya que incluyen datos que no habían sido incluidos en la documentación inicial. En efecto, pone de manifiesto que se trata de un error material que, incluso, podía ser subsanado por el propio órgano de contratación. No puede este Tribunal compartir este criterio, pues no se trata de un error material, sino simplemente de una omisión de datos —voluntaria o involuntaria, imputable al recurrente o a un tercero al mismo vinculado, a los efectos del presente recurso, es irrelevante— que pretende ser subsanada cuando ya se ha dictado resolución por el órgano de contratación y ha precluido con creces el plazo para la presentación de las ofertas. No se trata de un supuesto en el que el licitador no haya acreditado un requisito, sino que el propio licitador ha manifestado no reunir el requisito y lo ha pretendido subsanar invocando la existencia de contratos a los que no se hacía referencia alguna en la oferta inicial y una vez precluido el plazo para la presentación de las ofertas.

Por ello, el motivo debe ser desestimado.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. C. B. S., en su propio nombre y representación, contra la resolución adoptada por la Xerencia de Gestión Integrada de Ferrol del Servizo Galego de Saúde de 7 de agosto de 2015, por la que se excluye a D. M. C. B. S. del contrato “*Servicio de transporte de personal sanitario de diversos puntos de atención continuada dependientes de la Gerencia de Gestión Integrada de Ferrol*”.

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 vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.