



Recurso nº 1002/2017 C.A. Principado de Asturias nº57/2017

Resolución nº 1116/2017

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.F.A.R., en nombre y representación de la empresa "CLIMB WEAR, S.L.", frente al acto que le excluye de la licitación del Lote 2, "*Chaqueta Impermeable*", del contrato de "*Suministro de vestuario para el personal de la guardería del medio natural de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales. Años 2017-2019*" (Expediente SUM-17-003), convocado por la Consejería de Desarrollo Rural y de Recursos Naturales del Principado de Asturias, este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 31 de Marzo de 2017, la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales del Principado de Asturias, previos los oportunos trámites, inicia el procedimiento de contratación para la adjudicación del contrato denominado "*Suministro de vestuario para el personal de la guardería del medio natural de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales. Años 2017-2019*", dividido en 14 Lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y criterio precio y con un valor estimado de 280.370 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de la aprobación del expediente y de los Pliegos, de fecha 31 de marzo de 2017, se publica, posteriormente, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) 2017/S67- 127154-2017-ES, de fecha 5 de Abril de 2017, en el Boletín Oficial del



Principado de Asturias (BOPA) núm. 91, de 21 de Abril de 2017 y el día 15 de Abril de 2017 en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 90.

Tercero. El 9 de Mayo de 2017, la mercantil recurrente “CLIMB WEAR, S.L.” presentó oferta a los lotes 2, 6 y 13 del contrato antes citado.

Cuarto. El 18 de Mayo de 2017, tuvo lugar el acto de apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), dando un plazo de tres días hábiles a los licitadores presentados, para subsanar las deficiencias detectadas.

Quinto. El 2 de Junio de 2017, tras la subsanación de las deficiencias observadas, tuvo lugar el acto público de apertura del sobre nº 2 (Oferta Económica). Tras la apertura de los sobres, se acordó excluir de la licitación a la empresa “MEGASPORT, S.A.”, respecto de los Lotes 5, 8 y 14, al ser su oferta superior al precio base de licitación de los mismos. Se acordó también dar audiencia a las empresas “MONROY SPORT, S.L.” y “KEY MATERIALS, S.L.”, por ser sus ofertas, respecto a varios lotes, desproporcionadas, a tenor de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Además, se acordó adjudicar los Lotes 1, 3, 4, 5, 9, 12 y 14, quedando el Lote 2, objeto de este recurso, pendiente de adjudicar.

Sexto. El 14 de Junio de 2017, la empresa recurrente, “CLIMB WEAR, S.L.”, recibe, vía correo electrónico, un requerimiento en el que se le notifica que, mediante acuerdo adoptado, en sesión pública, celebrada el 12 de Julio de 2017, por la Mesa de Contratación de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, ha sido propuesta como adjudicataria del lote 2 del contrato “*CHAQUETA IMPERMEABLE*”, al ser su oferta económica la más ventajosa y ajustarse a los requisitos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Al propio tiempo, conforme a lo dispuesto por el artículo 151,2 del TRLCSP, se le concedió un plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a la recepción del requerimiento, para presentar, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 14 del PCAP, la documentación relacionada en la citada cláusula, junto con el justificante de haber constituido una garantía definitiva por un importe de 2.517,50 euros.



Séptimo. El 25 de Julio de 2017, con entrada en Registro de la Consejería el 26 de Julio de 2017, la empresa recurrente procede al envío de la documentación requerida, incluyendo la Garantía Definitiva, con excepción de los Certificados de estar al corriente de las obligaciones Tributarias y de la Seguridad Social, quedando, pues, la Administración encargada de verificar el cumplimiento de tales extremos, en la fecha límite de presentación de la documentación requerida, esto es el 26 de julio de 2017.

Octavo. El 6 de septiembre de 2017, se hace entrega a la empresa recurrente de un oficio donde se requiere la subsanación de los siguientes defectos u omisiones:

-Aportación del documento de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas, en los términos establecidos en la cláusula 14.1.2 a.1 del PCAP.

-Como, en la certificación obtenida por Administración, mediante el sistema de interoperabilidad, CLIMB WEAR figura no estar al corriente de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, se le requería que aclarase dicha certificación negativa.

Noveno. El 7 de septiembre de 2017, dentro del plazo concedido para la subsanación de tales defectos, la empresa CLIMB WEAR aportó la siguiente documentación: un certificado de situación de alta en el censo de actividades económicas de la AEAT, una declaración responsable de no haber causado baja en el IAE y una certificación positiva de estar al corriente en las obligaciones con Seguridad Social a fecha 5 de septiembre de 2017.

Décimo. El 13 de septiembre de 2017 se constituye la Mesa de Contratación para analizar dicha documentación y acuerda admitir el certificado de alta en el Impuesto de Actividades Económica, ya que, aunque sea de fecha posterior a los diez días concedidos, conforme al artículo 151 del TRLCSP, para aportar la documentación del licitador adjudicatario, el certificado acredita que la empresa CLIMB WEAR estaba dada de alta en el I.A.E. desde el 12 de septiembre de 2007 y, por lo tanto, en situación de alta dentro del citado período de los diez días antes citado.



Por contra, para aclarar el certificado negativo de la Seguridad Social, la empresa aporta un nuevo certificado de la Tesorería, de fecha 5 de septiembre de 2017, en el que se indica que, a dicha fecha, la empresa recurrente ya se encontraba al corriente de sus obligaciones, pero no así en el periodo concedido para aportación de documentación.

Se estaría, así, subsanando una documentación que no existía en el momento oportuno, es decir, dentro del plazo concedido para aportación de documentación.

Por ello, el 14 de Septiembre de 2017, la Mesa acuerda excluir a la empresa recurrente de la licitación, al no haber acreditado, dentro de plazo, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego.

Undécimo. El 25 de septiembre de 2017, la empresa recurrente presenta escrito solicitando la revisión del acuerdo de exclusión, acompañando, de nuevo, un certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 20 de septiembre de 2017, en el que se indica lo siguiente: *"Se hace constar que, el día 26 de julio de 2017, la empresa no tenía pendiente de ingreso ninguna reclamación"*.

Sin embargo, aporta también dos notificaciones de reclamaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 1 de agosto de 2017, referentes a deudas por *"descubierto parcial: bonificación/cotización relativas a los periodos 01/2014 y 02/2014"*, respectivamente.

Duodécimo. El 2 de octubre de 2017, tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el recurso especial en materia de contratación, por parte de "CLIMB WEAR, S.L.", contra el acuerdo, de 14 de agosto de 2017, de exclusión del lote 2 del Contrato a la empresa citada.

Decimotercero. El 6 de Octubre de 2017, a requerimiento de este Tribunal, la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales del Gobierno del Principado de Asturias nos remitió el expediente de contratación, junto con el informe emitido por el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería acerca de las vicisitudes del citado expediente.



Decimocuarto. El 20 de Octubre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación en relación con el lote 2, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Decimoquinto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores en fecha 16 de octubre de 2017, para que, en el plazo de cinco días hábiles, formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose recibido alegación alguna de los posibles interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Por parte de la Empresa “CLIMB WEAR, S.L.”, se impugna la resolución, de fecha 14 de Septiembre de 2017, adoptada por la Mesa de Contratación de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales del Gobierno del Principado de Asturias, excluyendo a la citada empresa de la licitación al Lote nº 2, “*chaqueta impermeable*”, del Contrato “*Suministro de vestuario para el personal de la guardería del medio natural de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales. Años 2017-2019*” (Expediente SUM-17-003), por haber no haber acreditado, dentro de plazo, estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer de este recurso, en virtud del Convenio de Colaboración suscrito, al efecto, entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de 4 de octubre de 2013, publicado en el BOE con fecha de 28 de octubre de 2013.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales en la interposición del recurso y la Empresa “CLIMB WEAR, S.L.” posee legitimación activa para formular dicho recurso, conforme al artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, abreviadamente, TRLCSP), al haber concurrido a la licitación de la que resultó excluida por no acreditar, dentro de plazo, estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.



Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP y el recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles desde la notificación de la resolución de exclusión recurrida, tal como está previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Como ya se ha hecho referencia en los hechos, la impugnación se refiere al Lote nº 2 del que fue excluida la Empresa recurrente y los motivos de impugnación se refieren únicamente a su exclusión, tratando de demostrar la Empresa recurrente que acreditó, dentro de plazo, el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por lo tanto, la única cuestión a examinar por este Tribunal es la relativa a determinar si, tal como afirma la Empresa recurrente, ha quedado debidamente subsanado, dentro de plazo, la acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social y, por tanto, si es procedente o no su exclusión de la licitación.

Sexto. Según doctrina constante de este Tribunal, la subsanación está prevista para enmendar defectos en ciertos documentos oportunamente presentados, pero no para aportar documentos nuevos o cumplir con requisitos que no se cumplieron debidamente dentro de plazo.

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:

-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.

-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.



-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».

Séptimo. Pasando a examinar, a la luz de la doctrina expuesta, las circunstancias fácticas del caso que aquí se plantea, hemos de señalar, ante todo, que la Empresa recurrente alega, en esencia, que “CLIMB WEAR, S.L.”, haciendo uso de las facilidades que ofrece la Ley, permitió que la Administración consultase su situación frente a la Seguridad Social, utilizando, para ello, el Servicio de Verificación y Consulta de Datos que permite verificar o consultar los datos de un ciudadano o entidad, cuando éstos inician un trámite con la Administración.

La Administración efectuó tal consulta el 7 de agosto, cuando la fecha límite de presentación de documentación era el 26 de julio, fecha en la que “CLIMB WEAR, S.L.”, había presentado la documentación para licitar y fecha en la que, según afirma, dicha



entidad se encontraba al corriente con sus obligaciones ante la Seguridad Social.

A la vista del certificado negativo obtenido de la Seguridad Social el 7 de Agosto, la Administración solicita a “CLIMB WEAR, S.L.” la subsanación de dicho certificado negativo, por lo que CLIMB WEAR, SL procedió a obtener un certificado positivo de fecha 5 de septiembre que presentó a la Administración dentro del plazo de tres días conferido para ello.

Entiende, pues, la Empresa recurrente que el 6 de septiembre de 2017, subsanó, dentro del plazo concedido a tal fin, el defecto advertido en el requerimiento de la Mesa de Contratación, aportando, para ello, un certificado de la Seguridad donde se indica que, a fecha 5 de septiembre y una vez subsanados los descubiertos registrados en enero y febrero de 2014, la empresa “CLIMB WEAR, S.L.” se encuentra al corriente de pago de sus obligaciones con la Tesorería de la Seguridad Social.

Por todo, ello la Empresa Recurrente concluye manifestando que *“con todos los respetos, la situación es incomprensible, dado que la Administración admite la subsanación del Certificado de IAE y no la del Certificado de la Seguridad Social, cuando ambos fueron presentados a la vez y dentro del plazo de tres días otorgado, para ello, el 5 de Septiembre”*.

Octavo. Entrando en el examen de la cuestión debatida, hemos de señalar, ante todo, que el cumplimiento de los requisitos necesarios para participar en la licitación, entre los cuales se incluye la obligación del licitador de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, debe producirse dentro del plazo concedido, en los Pliegos, para la formulación de la oferta y la presentación de la oportuna documentación.

Es verdad que los defectos que se adviertan, en cuanto a la acreditación documental del cumplimiento de tales requisitos, pueden subsanarse “a posteriori”, mediante la presentación de documentos adicionales en el trámite que conceda, a tal efecto, la Administración contratante, pero ello no permite corregir los incumplimientos que existían en la fecha límite de presentación de las ofertas y documentación.



Pues bien, en el supuesto analizado consta sin duda, por la certificación emitida por la Tesorería General de la Seguridad Social el 5 de septiembre de 2017 que en tal fecha, en la que vencía el plazo de subsanación, la recurrente se encontraba al corriente de sus obligaciones con el SS por haber satisfecho las deudas que estaban pendientes con anterioridad a dicha fecha, pero sobre todo, consta también, en virtud de la certificación de 20 de septiembre del mismo año, que también concurría esta circunstancia cuando finalizó el plazo de presentación de ofertas, el 26 de Julio de 2017. Así se certifica por la TGSS: **“Se hace constar que el día 26 de julio de 2017 la empresa no tenía pendiente de ingreso ninguna reclamación”**.

Lo que significa que la declaración de no tener pendiente deuda alguna tributaria con la SS que efectuó la recurrente al presentar su oferta y conceder al órgano de contratación la facultad de comprobarlo fue correcta y ajustada a la realidad, sin que la circunstancia de que en los días posteriores y sin su conocimiento, aparecieran dos deudas que fueron rápidamente satisfechas en cuanto las conoció la recurrente pueda desvirtuar la realidad de que, al no existir deuda alguna en la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas, la recurrente cumplía sin duda en dicho momento los requisitos necesarios para su admisión, por lo que la inmediata satisfacción de las deudas posteriores debe considerarse como suficiente para entenderse cumplido correctamente el trámite de subsanación concedido.

En consecuencia, este Tribunal considera que la exclusión de “CLIMB WEAR, S.L.” de la licitación en que participaba no es ajustada a Derecho, dado que ha quedado acreditado que, en la fecha límite de presentación de las ofertas y documentación, se hallaba al corriente de pago de sus obligaciones frente a la Seguridad Social y, en consecuencia, que su recurso debe ser estimado.

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.F.A.R., en nombre y representación de la empresa "CLIMB WEAR, S.L.", frente al acto que le excluye de la licitación del LOTE 2, "*Chaqueta Impermeable*", del contrato de "*Suministro de vestuario para el personal de la guardería del medio natural de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales. Años 2017-2019*" (Expediente SUM-17-003), convocado por la Consejería de Desarrollo Rural y de Recursos Naturales del Principado de Asturias, por entender y así declararlo, que dicha exclusión no se ajusta a Derecho, dado que la Empresa recurrente acreditó, dentro de plazo, estar al corriente del cumplimiento de sus obligaciones frente a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 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 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.