



**Recurso nº 99/2019 Principado de Asturias 9/2019**

**Resolución nº 337/2019**

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2019

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. J. A. B. B., en representación de la Sociedad TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., contra el acto de la mesa de contratación de 9 de enero de 2019 por el que se acuerda excluir la oferta presentada por dicha empresa del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de servicios informáticos de uso y soporte de herramientas de productividad para la gestión de oficina en la nube (expediente 29/2018), convocado por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo el Principado de Asturias, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 26 de noviembre de 2018, así como en el perfil del contratante de la Administración del Principado de Asturias. La adjudicación del contrato, sujeto, por su valor estimado, al régimen de los contratos sujetos a regulación armonizada, se efectuó por tramitación ordinaria y procedimiento abierto de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** La cláusula 20 del PCAP dispone que:

“El licitador que presente la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, deberá constituir a disposición del órgano de contratación una garantía definitiva. (---)-La constitución de esta garantía deberá ser acreditada en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento del artículo 150.2 LCSP.



Para que dicha garantía pueda considerarse válidamente constituida deberá depositarse en la Tesorería General del Principado de Asturias”.

**Tercera.** La Mesa acordó formular propuesta de adjudicación del LOTE 2 del contrato de referencia a favor de TELECABLE DE ASTURIAS S.A., a quien se requirió el 14 de diciembre, de acuerdo con el artículo 150.2 LCSP para que presentara, en un plazo de 10 días, la documentación correspondiente, entre la que se cita expresamente la correcta constitución de la garantía definitiva depositada en la Tesorería del Principado. El licitador no acreditó dicho depósito el último día de plazo, el 31 de diciembre, por ser un día, según afirma, en que las oficinas de la Administración se encontraban cerradas. Con fecha 9 de enero de 2019 se reúne de nuevo la Mesa de Contratación de la Consejería para proceder al examen de la documentación presentada por la mercantil citada requerida al amparo del artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El citado órgano, examinó la documentación aportada y acordó excluir, y entender retirada la oferta, sin facilitar un nuevo trámite para la subsanación, a la empresa TELECABLE DE ASTURIAS S.A. por presentar en concepto de garantía definitiva un aval bancario no depositado en la Tesorería General del Principado de Asturias, con base en la cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares, antes citada, que exige que para que la garantía definitiva presentada pueda considerarse válidamente constituida deberá depositarse en la Tesorería General del Principado de Asturias.

Afirma el órgano de contratación, el 9 de enero de 2019, que la Tesorería General del Principado de Asturias ha confirmado que el aval presentado por la empresa TELECABLE DE ASTURIAS, S.A., a la licitación de referencia, no ha sido depositado en la misma.

**Cuarto.** La empresa recurrente formuló el 22 de enero de 2019 el correspondiente recurso ante este Tribunal. Por su parte, la secretaría del Tribunal dio traslado de este recurso, con fecha 30 de enero, al otro licitador, sin que se formularan observaciones.

**Quinto.** Con fecha 8 de febrero de 2019, la Secretaría del Tribunal resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo



establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 46 LCSP y el convenio suscrito entre el Estado y el Principado de Asturias publicado en el BOE de 20 de octubre de 2013.

**Segundo.** El objeto del recurso lo constituye la exclusión y la consideración de que el licitador ha retirado su oferta en un contrato de servicios licitado por un poder adjudicador, sujeto a regulación armonizada, resoluciones recurribles por aplicación de los artículos 44.1 a), 44.2.c) LCSP.

**Tercero.** La empresa recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso por haber participado en la licitación.

**Cuarto.** En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en la LCSP.

**Quinto.** Constituye el derecho aplicable en este caso la interpretación de la cláusula 20 del PCAP y la jurisprudencia que lo interpreta. La citada cláusula ha sido citada en los antecedentes de hecho y exige para la correcta constitución de la garantía definitiva su depósito en plazo en la Tesorería del Principado. A estos efectos, el órgano de contratación afirma:

“La exclusión de la empresa TELECABLE DE ASTURIAS S.A. para el LOTE 2 del contrato se fundamenta en el criterio establecido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por Resolución número 719/2017, de 11 de agosto de 2017, criterio confirmado por la Sentencia de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 00631/2018, Recurso PO nº 816/17, de considerar no subsanable el defecto de acreditación de la constitución del aval, mediante su depósito en la Tesorería General de la Administración del Principado de Asturias”.



La empresa recurrente se queja de que tras presentar la documentación y apreciar el órgano de contratación la falta de depósito de la garantía ante el órgano de contratación se la excluyó de la licitación, sin dar un plazo adicional para subsanar este requisito. Afirma que intentó depositar la garantía ante la Tesorería del Principado el último día de plazo, el 31 de diciembre, pero que las dependencias se encontraban cerradas y por ello le fue imposible hacerlo. Alega en su defensa el criterio de este Tribunal favorable a la admisión de plazos de subsanación, especialmente en el caso del artículo 150.2 LCSP. No acredita en el recurso que haya depositado la garantía en la Tesorería del Principado con posterioridad al 31 de diciembre de 2018.

**Sexto.** Pues bien, este Tribunal reitera su criterio, expresado en recientes resoluciones (Resolución 1109/2018, de 30 de noviembre, F. J. sexto, con referencia a la Resolución 747/2018) de que en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP, es decir, cuando se ha elegido la oferta económica más ventajosa y la adjudicación solo depende de la correcta presentación de la documentación requerida, se conceda a la empresa en la que se aprecia algún defecto subsanable en dicha documentación un plazo adicional para la subsanación de la oferta, debiendo ser el órgano de contratación especialmente flexible. Se trata, en efecto, de un acto de gran trascendencia dentro del procedimiento de licitación, puesto que, habiendo sido seleccionada como la oferta más ventajosa, el último trámite es la correcta presentación de la documentación que se le exige. Los efectos de la no presentación de la documentación determinan que la oferta se entienda por retirada, con incautación, en su caso de la garantía provisional.

Según este criterio, procede la retroacción de actuaciones hasta el momento en que se produjo la exclusión, anulando esta resolución y obligando a la Administración a otorgar un plazo adicional de subsanación, como ha sucedido con su competidora en el lote número 1.

A estos efectos, deben valorarse en este supuesto varios elementos. El primero, como se acaba de exponer, la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cláusula 20 del pliego y, por otra parte, la ya expuesta de este Tribunal de conceder plazo adicional para subsanar los defectos apreciados en la documentación. Es cierto que este Tribunal considera insubsanable la falta de constitución de la garantía, aunque sí es subsanable en caso de constitución por importe insuficiente, pero, en este caso, se produjo en tiempo y forma la



entrega del aval al órgano de contratación. No sucede lo mismo con el depósito de la garantía, pero debe tenerse en cuenta que el último día para el depósito era el 31 de diciembre, fecha en que las dependencias administrativas estaban cerradas.

Este Tribunal considera que el argumento de la empresa recurrente, cuando alegó que no pudo realizar dicho depósito por encontrarse la oficina de la Tesorería cerrada el último día de plazo, apoya el deber del órgano de contratación del reconocimiento de un plazo de subsanación adicional.

En estos términos debe interpretarse la cláusula 20 del pliego, antes transcrito. El defecto denunciado es puramente formal y, por lo tanto, subsanable. Hay que tener en cuenta, se insiste, que la garantía ya ha sido presentada ante el órgano de contratación y el hecho de no haberlo efectuado en la Tesorería por estar cerrada el día 31 de diciembre, no es causa suficiente como para excluir al licitador, sobre todo teniendo en cuenta que dicha garantía está ya en poder de la Administración.

Por ello, este Tribunal decide que la exclusión no está fundada en derecho y que el procedimiento debe retrotraerse al momento en que se produjo, otorgando un plazo adicional para acreditar el depósito de la garantía.

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 especial en materia de contratación, interpuesto por D. J. A. V. B., en representación de la Sociedad TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.U., contra el acto de la mesa de contratación de 9 de enero de 2019 por el que se acuerda excluir la oferta presentada por dicha empresa del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de servicios informáticos de uso y soporte de herramientas de productividad para la gestión de oficina en la nube (expediente 29/2018), convocado por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo el Principado de Asturias, de acuerdo con lo dispuesto en 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, de modo que se retrotraiga el procedimiento hasta el momento de la presentación de la documentación, otorgando un plazo de subsanación adicional para que el licitador pueda acreditar el depósito de la garantía en la Tesorería del Principado.

**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 sanción 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 el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.