



**Recurso nº: 1140 / 2018 C.A. Cantabria 54/2018**

**Resolución nº 26/2019**

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

En Madrid a 18 de enero de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.M.G.V. en nombre y representación de CLECE, S.A., contra el *“acuerdo de adjudicación”* del procedimiento abierto convocado por el Ayuntamiento de Astillero (Cantabria) para la contratación del *“servicio de atención domiciliaria”*, este tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 31 de julio de 2018 se publica en el Ayuntamiento de Astillero (Cantabria) el anuncio de licitación del procedimiento de adjudicación para la contratación del servicio de atención domiciliaria. Ese mismo día se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el 16 de agosto de 2018, habiéndose presentado dos empresas.

**Segundo.-** El 12 de septiembre de 2018, se celebra mesa de contratación para la apertura del sobre 1 (documentación administrativa general) y del sobre 3, si procede (criterios de adjudicación de las ofertas sujetas a evaluación previa).

La mesa de contratación entiende que en los sobres 1 de ambas empresas, la documentación está correcta.

En el mismo acto se procede a la apertura de los sobres relativos a la propuesta sujeta a evaluación previa, remitiéndose la documentación contenida en aquellos al departamento de servicios sociales del Ayuntamiento de Astillero para que procedan a la realización del correspondiente informe.



El 3 de octubre de 2018 se celebra mesa de contratación en la que se acuerda la aprobación del informe propuesta sobre el concurso del servicio de atención domiciliaria, que emiten las trabajadoras sociales del Ayuntamiento de Astillero en relación con las ofertas formuladas. A continuación se invita en sesión pública a los representantes de las empresas presentadas a la licitación, procediendo a la apertura y lectura de sus respectivas ofertas económicas.

**Tercero.-** El 5 de octubre de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda por unanimidad de sus miembros presentes lo siguiente:

- Adjudicar el contrato del servicio de atención domiciliaria del Ayuntamiento de Astillero (Cantabria) a la empresa CARFLOR, S.L.
- Notificar la adjudicación a los licitadores.

La notificación se realiza por correo certificado el 11 de octubre de 2018.

**Cuarto.-** Con fecha de 5 de noviembre de 2018, CLECE, S.A., a través de su representante interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación notificada.

El 15 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales solicita alegaciones al interesado sin que hasta la fecha se haya recibido escrito alguno.

**Quinto.-** El 19 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve 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 texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de 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 (en adelante, LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades



que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de Cantabria, según el Convenio de colaboración suscrito entre el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio se publicó mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 5 de diciembre de 2012, en el Boletín Oficial del Estado, el 13 de diciembre de 2012 y ha sido objeto de prórroga que fue publicada por Resolución de 2 de febrero de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E, de 11 del mismo mes y año).

**Segundo.-** En cuanto al objeto del contrato lo constituye un acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios que supera el umbral vigente. Esto es, el valor estimado es superior a 100.000,00 euros por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. Igualmente lo es el acto de adjudicación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la citada disposición legal.

**Tercero.-** En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en plazo, ya que el acuerdo de adjudicación se notificó al recurrente el 11 de octubre de 2018, por lo que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a dicha fecha y la interposición del recurso, el 5 de noviembre del mismo año (artículo 50.1.d) de la LCSP. Igualmente se ha cumplido el requisito formal de la representación.

**Cuarto.-** La interposición del recurso se ha llevado a efecto por parte de CLECE, S.A, licitador en el procedimiento de adjudicación. Precisamente por su condición de único licitador admitido además del adjudicatario, queda justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

**Quinto.-** Entrado ya en el fondo del asunto, la recurrente entiende que la adjudicación es nula de pleno derecho por aplicación del artículo 39. 1 y 2 a) de la LCSP. Como expone en los antecedentes del propio recurso, la adjudicación que se recurre se ha dictado por la Administración Local sin que previamente se haya requerido a la primera clasificada para la presentación de la documentación que el pliego, por un lado, y el artículo 150 de la LCSP,



por otro, exigen. Entiende que esta exigencia es de carácter imperativo por las siguientes razones:

- Porque el propio artículo 150.2 LCSP, establece que la documentación justificativa de las circunstancias del artículo 148.1, letras a) a c) de la LCSP, que no se hubiera presentado con anterioridad, así como el disponer de los medios a adscribir a la ejecución del contrato y el haber constituido la garantía definitiva, se “requerirá” al licitador que haya presentado la mejor oferta, siendo este término literal de carácter imperativo.

- Porque la indicada documentación afecta a la capacidad de obrar de la licitadora que ha resultado ser la mejor oferta, afecta a la aptitud para contratar con el sector público (solvencia del empresario exigida por el pliego, prohibiciones de contratar con el sector público, capacidad de obrar, etc....), cuya inexistencia determina que el contrato esté incurso en causa de nulidad, conforme al art. 39.2 LCSP.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso explica que por una omisión involuntaria los servicios correspondientes no han requerido al licitador para la presentación de la documentación con anterioridad a la ejecución. Con posterioridad, en fecha 15 de octubre se ha remitido dicho requerimiento a la empresa que ha sido recibido el 17 de octubre de 2018 tratando de subsanar este inconveniente y sin perjuicio de estar a lo que disponga el Tribunal.

**Sexto.-** Examinado el pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación resulta que su cláusula 9.6.1 exige, con arreglo al artículo 140.1 a) de la LCSP, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la presentación del documento europeo único de contratación cumplimentado conforme a las indicaciones contenidas en el anexo I.

Por su parte la cláusula 17.2 del pliego relativa a la presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, determina que el órgano de contratación a la vista de la propuesta formulada por la mesa clasificará por orden decreciente las proposiciones representadas que no hayan sido consideradas desproporcionadas o anormales y requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más



ventajosa para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento presente, mediante originales o copias compulsadas:

- Documentos que acrediten la personalidad del empresario y su ámbito de actividad profesional.
- Documentos que acrediten, en su caso, la representación.
- Solvencia económica, financiera y técnica o profesional por los medios que se especifiquen en el anuncio de licitación y en el presente pliego (Anexo III).
- Certificados acreditativos de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad social.
- 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.
- Constitución de la garantía definitiva.

El pliego añade que la mesa de contratación verificará que el licitador propuesto como adjudicatario acredita documentalmente el cumplimiento de los requisitos de participación exigidos sobre los cuales se haya declarado responsablemente su cumplimiento con la presentación del DEUC.

Por su parte el anexo III determina cuales son los medios de solvencia económica y técnica a presentar por parte del adjudicatario.

En definitiva el pliego de cláusulas administrativas solo hace que cumplir con lo dispuesto en los artículos 140.1 y 150.2 de la LCSP, permitiendo el primero de ellos en cuanto a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos que, en el procedimiento abierto, las proposiciones se acompañen de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación, de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:



1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El segundo, esto es, el artículo 150. 2 de la LCSP, en concordancia con el precepto indicado exige al licitador propuesto como adjudicatario que en el el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento de los servicios correspondientes, presente la documentación justificativa del cumplimiento de las circunstancias previstas en el artículo 140, justifique el compromiso de adscripción de medios y la constitución de garantía definitiva, siendo considerada esta justificación de carácter esencial para proceder a acordar la adjudicación a favor del licitador propuesto como adjudicatario.

En el recurso que nos ocupa, los servicios correspondientes no han realizado requerimiento alguno al licitador propuesto como adjudicatario sino que directamente se ha procedido a efectuar la adjudicación del contrato a su favor, lo cual supone una infracción de las normas previamente transcritas.

Si bien el órgano de contratación considera que no estamos ante un vicio de nulidad sino ante un error formal y que se ha procedido a iniciar la subsanación por cuanto ya se ha



requerido al licitador para que aporte tal información, lo cierto es que la adjudicación no deja de ser sino un acto administrativo de carácter definitivo que despliega su eficacia jurídica en tanto no ha sido suspendido como consecuencia del recurso interpuesto. Acto definitivo en materia contractual al que le son plenamente aplicables los supuestos de nulidad previstos en el artículo 39 de la LCSP.

En concreto dicho artículo dispone que: *“1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:*

*a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.....”.*

Por su parte el artículo 47 de la Ley 39/ 23015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas entiende que son nulos de pleno derecho los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y aquellos actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Finalmente el artículo 42 de la LCSP en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad pone de manifiesto que la nulidad de los actos preparatorios de los contratos o de la adjudicación cuando sea firme llevará en todo caso consigo del mismo contrato.

La adjudicación realizada por el órgano de contratación es nula de pleno derecho entre otras razones porque se realiza a favor de un licitador que, al no haber sido requerido para ello, no ha acreditado su personalidad jurídica, ni su solvencia económica, financiera y técnica. Tampoco ha justificado la adscripción de medios a los que se ha comprometido ni



ha constituido la garantía definitiva exigida, requisitos esenciales para que proceda la adjudicación a favor de un licitador que ha presentado la oferta más ventajosa.

Por tanto, no es posible atender a los razonamientos del órgano de contratación que entiende que no procede la anulación dado que las causas de nulidad deben interpretarse restrictivamente y que se refieren o predicen para la nulidad para la falta de capacidad no para la omisión de dicho trámite procedimental que no produce indefensión ni se configura como un trámite esencial, entendiendo que es un vicio anulable y que puede ser objeto de convalidación. Frente a ello debe tenerse en cuenta que la nulidad de la adjudicación no se predica por la omisión de un trámite esencial sino por las consecuencias de esa omisión, que han impedido que la adjudicación se haya acordado a favor de un licitador que cumple con todos los requisitos que la Ley entiende que hay que acreditar para celebrar contratos con los poderes adjudicadores.

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. J.M.G.V. en nombre y representación de CLECE, S.A., contra el “*acuerdo de adjudicación*” del procedimiento abierto convocado por el Ayuntamiento de Astillero (Cantabria) para la contratación del “*servicio de atención domiciliaria*”, anulándola y retrotrayendo procedimiento al momento anterior para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

**Segundo.-** Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Cantabria, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.