



Recurso nº 1223/2015 C.A. Región de Murcia 79/2015

Resolución nº 1179/2015

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.G.S., en calidad de administrador único de la mercantil BERNARDO GIL SANCHEZ S.L., contra la resolución de exclusión acordada en fecha 12 de noviembre de 2015 por la Universidad de Murcia en el procedimiento de adjudicación del “*Contrato de mantenimiento de las instalaciones de electricidad y asistencia técnica en la Universidad de Murcia*” Expediente nº 2015/24/SE-AM, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Universidad de Murcia convocó mediante anuncio publicado el 6 de junio de 2015 en el Perfil del Contratante, el 10 de junio de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 25 de junio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de mantenimiento de las instalaciones de electricidad y asistencia técnica en la Universidad de Murcia por un valor estimado de euros 304.132,22 euros y un plazo de ejecución de dos años.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), con las disposiciones de desarrollo de la ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, y tras el examen de la documentación administrativa, en fecha 30 de julio de 2015, tiene lugar el acto público de apertura del sobre B



“Documentación Técnica y relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor” remitiéndose a su valoración por la Comisión Técnica designada al efecto. Tras ello, con fecha 10 de octubre de 2015, se asignan las puntuaciones otorgadas a las ofertas admitidas en relación con los criterios evaluables mediante juicios de valor.

Con fecha 15 de octubre de 2015, la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre C, *“Proposición económica y documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática”*; con fecha 23 de octubre de 2015, el órgano de contratación adopta resolución por la que se acuerda clasificar las ofertas admitidas por orden decreciente y requerir a la empresa clasificada en primer lugar, la mercantil ahora recurrente, para que presente la documentación necesaria con carácter previo a la adjudicación del contrato.

Dicho requerimiento de documentación fue notificado a BERNARDO GIL SÁNCHEZ, S.L en fecha 27 de octubre de 2015 en los siguientes términos: *“(…) Por la presente le informo que por Resolución del Rector de fecha 23 de octubre de 2015, se ha procedido a la clasificación de las ofertas admitidas por orden decreciente, habiendo resultado la presentada por su empresa, por un porcentaje de baja del 28,91% aplicado sobre la tarifa de los precios unitarios que aparecen en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, como la económicamente más ventajosa.*

Por dicho motivo, y previamente a la adjudicación del presente contrato, se le requiere para que, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de la presente comunicación, realice los siguientes trámites:

- a) *Constituir en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a favor de esta Universidad, una fianza definitiva por importe de 6.611,57 euros.*

(…)

- c) *Aportar toda la documentación incluida en la cláusula 14.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (…)*”

Cuarto. Finalizando el 7 de noviembre de 2015 el plazo de presentación de la documentación requerida, con fecha 6 de noviembre la mercantil BERNARDO GIL SÁNCHEZ S.L. presenta en el Servicio de Contratación de la Universidad de Murcia la documentación requerida, así como



aval suscrito por entidad de crédito en fecha 3 de noviembre de 2015 sin que previamente hubiere sido depositado en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Constatada esta circunstancia- la falta de resguardo de constitución en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia-, el órgano de contratación en fecha 11 de noviembre de 2015 lo comunica al interesado por vía telefónica.

Con fecha 12 de noviembre de 2015, el representante de la empresa recurrente se persona en las dependencias del órgano de contratación y, previa retirada del aval presentado en fecha 6 de noviembre de 2015, aporta resguardo de depósito de la garantía definitiva en la Caja de Depósitos de fecha 12 de noviembre de 2015.

Quinto. Con fecha 12 de noviembre de 2015 la mesa de contratación acuerda “Primero: Excluir a la empresa BERNARDO GIL SÁNCHEZ, S.L. (CONELECTRIC), (...), al no haber constituido en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la fianza definitiva por importe de 6.611,57 euros, dentro del plazo establecido para la aportación de la documentación previa a la adjudicación del presente contrato, el cual finalizó el día 7 de noviembre de 2015, por tratarse éste de un defecto insubsanable.”; dicho acuerdo es notificado a la mercantil recurrente en fecha 18 de noviembre de 2015.

Sexto. Con fecha 19 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General de la Universidad de Murcia, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de BERNARDO GIL SÁNCHEZ, S.L. y, en fecha 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación.

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de exclusión, instando además la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniese, habiendo evacuado dicho trámite la adjudicataria mediante escrito presentado en fecha 10 de diciembre de 2015, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por la mercantil recurrente.



Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 11 de diciembre de 2015 este Tribunal notificó resolución de fecha 10 de diciembre de 2015 por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el B.O.E. del día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, toda vez que el acto recurrido consiste en la exclusión de la recurrente por no haber presentado la documentación requerida en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, de lo que se deriva su interés legítimo en el mismo, según lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Entrando en el fondo del asunto, la resolución objeto del presente recurso acordó excluir a la mercantil recurrente, al haber cumplido de forma defectuosa el requerimiento efectuado por no haber depositado la garantía definitiva en el plazo de 10 días concedido al efecto en la Caja General de Depósitos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (en adelante CARM).

La mercantil recurrente, articula su recurso argumentando que el aval requerido estaba formalizado por la entidad bancaria y entregado a la Universidad de Murcia dentro del plazo requerido, invocando a tal efecto los artículos 63 a 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en concreto, por lo que se refiere a la posibilidad de convalidar, subsanando los vicios que correspondan a los actos anulables.



Indica la mercantil recurrente que con la exclusión del procedimiento el órgano de contratación no le ha permitido subsanar el defecto formal en el que ha incurrido contradiciendo la regla general contemplada en la citada normativa.

De otro lado, también considera aplicable el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativo a la ampliación de los plazos establecidos.

Cuarto. Por lo que se refiere a la interpretación de los defectos subsanables en la constitución de las garantías exigidas en la contratación pública, este Tribunal considera que el defecto en la garantía definitiva aportada constituye un defecto subsanable.

Al respecto procede traer a colación lo dispuesto en el artículo 151 del TRLCSP cuando establece: *“2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Por su parte, el artículo 99 del TRLCSP, en consonancia con lo señalado en el último párrafo del apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP, relativo a la constitución, reposición y reajuste de garantías, indica que: *“El licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar en el plazo señalado en el artículo 151.2, la constitución de la*



garantía. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 151.2”.

Una vez transcritos los anteriores preceptos, procede recordar el criterio antiformalista a la hora de apreciar el carácter subsanable o no de los requisitos exigidos a los licitadores y en este sentido este Tribunal ha señalado (por todas Resolución nº 449/2013, de 16 de octubre de 2013) que: *“(...) la exclusión de los mismos por defectos subsanables en su documentación pueda ser contraria al principio de concurrencia. Este criterio antiformalista se expone con claridad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 que declara lo siguiente: “El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia...., así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995”.*

Por tanto, es preciso distinguir entre la acreditación del cumplimiento de un determinado requisito y cumplimiento mismo del requisito en cuestión y en este sentido, este Tribunal en Resoluciones como la nº 128/2011 de 27 de abril y la nº 184/2011 de 13 de julio, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP y, teniendo en



cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento.

Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación, supuesto éste que encaja en el que ahora analizamos puesto que el requisito existía con anterioridad al vencimiento del plazo otorgado.

En efecto, la garantía definitiva quedó válidamente constituida con el consentimiento o declaración de voluntad de la entidad financiera garante, con anterioridad al vencimiento del plazo. Nos encontramos ante un simple defecto formal de acreditación por falta de depósito en la Caja de Depósitos y Consignaciones de la CARM, sin duda subsanable, pues lo relevante es el cumplimiento del requisito de válida constitución de la garantía.

Siendo éste un requisito subsanable, lo cierto es que tras el requerimiento de subsanación realizado por el órgano de contratación, la mercantil recurrente procedió a realizar dicha subsanación y aportó la garantía definitiva debidamente depositada en la Caja de Depósitos de la CARM, por lo que debe entenderse subsanado adecuadamente el defecto de acreditación.

En definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, y en aplicación del principio de proporcionalidad, no cabe entender que la actuación de la empresa adjudicataria en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP implique la retirada de su oferta y su necesaria e inevitable exclusión de la licitación, pues la exclusión de licitadores por defectos en la documentación administrativa es una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta, máxime cuando dicha exclusión ha de afectar, como es el caso, al licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa.

Como expone la Resolución de este Tribunal 255/2012, de 14 de noviembre: *“(...) en el contexto del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la concurrencia competitiva, que ya ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por la Jurisprudencia, señaladamente respecto a la cuestión de los defectos subsanables: como dice la STS de 26-1-2005, Sala de lo C-A, Secc. 4ª, “En la Sentencia de 15 de enero de 1999 se dijo «una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es*



contraria al principio de concurrencia, que se establece en el art. 13 de la LCE de 8 abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores Sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995».

Por último recordamos que, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en resolución 225/2013, de 12 de junio de 2013, señaló- si bien en relación con la garantía provisional que resulta igualmente aplicable a la garantía definitiva-, que la falta de constitución de la misma, total o parcial, no puede considerarse defecto subsanable salvo que estuviese constituida y se hubiera omitido el documento de su acreditación.

En definitiva, en el caso que nos ocupa, acreditada la constitución de la garantía definitiva en el plazo conferido al efecto, la falta de depósito de la misma en la Caja de Depósitos de la CARM, supone un defecto de acreditación que no de constitución, de forma que ha de resultar admisible la garantía depositada en la CARM y aportada el 12 de noviembre de 2015, determinando así la estimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. B.G.S., en calidad de administrador único de la mercantil BERNARDO GIL SANCHEZ S.L., contra la resolución de exclusión acordada en fecha 12 de noviembre de 2015 por la Universidad de Murcia en el procedimiento de adjudicación del “*Contrato de mantenimiento de las instalaciones de electricidad y asistencia técnica en la Universidad de Murcia*” Expediente nº 2015/24/SE-AM,

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal el 10 de diciembre de 2015.



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 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 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 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.