

**Recurso 50/2016****Resolución 99/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 13 de mayo de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 18 de febrero de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato mixto suministro y servicios denominado “Servicio integral de alumbrado público exterior de Alcalá del Río” (Expte. 137/2014), convocado por el Ayuntamiento de Alcalá del Río (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 11 de diciembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 24 de diciembre de 2015 se publicó el citado anuncio en el Boletín Oficial del Estado número 307, y el 10 de diciembre de 2015 en el perfil de contratante del



Ayuntamiento de Alcalá del Río.

El valor estimado del contrato asciende a 2.043.074,60 euros.

**SEGUNDO:** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 18 de febrero de 2016, la Mesa de contratación acordó excluir del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. (en adelante FULTON). Dicho acuerdo de la Mesa de contratación fue puesto de manifiesto por esta en el acto público de apertura del sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor -de documentación técnica en terminología del pliego de cláusulas administrativas particulares-. Asimismo, dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante con fecha 24 de febrero de 2016.

Posteriormente, con fecha 14 de marzo de 2016, FULTON presentó escrito ante la Mesa de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. No consta en el expediente remitido a este Tribunal respuesta al mismo.

Seguidamente, con fecha 17 de marzo de 2016, FULTON presenta escrito ante la



Mesa de contratación anunciando la interposición del recurso especial de contratación contra su exclusión.

**CUARTO.** El 28 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad FULTON contra el citado acuerdo de la Mesa de contratación, de 18 de febrero de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato. En el recurso la recurrente solicita además la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 29 de marzo de 2016, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente y listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el día 4 de abril de 2016.

**SEXTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 29 de marzo de 2016, se solicita a FULTON que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 31 de marzo de 2016.

**SÉPTIMO.** Vista la petición de la recurrente de medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación y la ausencia de oposición expresa del órgano de contratación a la misma, este Tribunal en resolución, de 8 de abril de 2016, acuerda la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación del contrato mixto de suministro y servicios citado en el



encabezamiento de la presente resolución.

**OCTAVO.** Con fecha 7 de abril de 2016, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, en el presente supuesto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de un municipio, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su nueva redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Alcalá del Río no ha manifestado que disponga de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del



recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato mixto de suministro y servicios -al que han de aplicarse las normas del suministro para su adjudicación al ser esta prestación la que tiene más importancia desde el punto de vista económico, según consta al efecto en la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares-, sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 2.043.074,60 euros y el objeto del recurso es la exclusión de la recurrente adoptada por la Mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“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”*.

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*(...)*

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*

*(...)*.



En el supuesto examinado, la Mesa de contratación acordó la exclusión el 18 de febrero de 2016, y lo puso de manifiesto ese día en el acto público de apertura de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. Asimismo, dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante con fecha 24 de febrero de 2016. Posteriormente, el 14 de marzo de 2016 FULTON presentó escrito ante la Mesa de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación. No consta en el expediente remitido a este Tribunal respuesta al mismo.

Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*

*Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.*



*En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.*

*La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”*

Del transcrito artículo 151.4 se infiere la imposición expresa al órgano de contratación de la obligación de notificar la adjudicación a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo el artículo 40.2 del TRLCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En consecuencia, el TRLCSP establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la Mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, éste podrá impugnarla en el acto de adjudicación.



Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la Mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación. Sin embargo, lo más correcto desde el punto de vista administrativo es notificar de forma separada e individualizada cada una de las exclusiones, aunque como se ha expresado anteriormente no existe una obligación legal que imponga esta forma de actuar a la Mesa de contratación o, en su caso, al órgano de contratación.

En el presente supuesto, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión, de 18 de febrero de 2016, de la Mesa de contratación, puesto de manifiesto por esta ese día en el acto público de apertura de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y publicado en el perfil de contratante el 24 de febrero de 2016, sin que conste su notificación a la recurrente.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

En segundo lugar, y aun admitiendo que la Mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida los motivos de la exclusión de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.



En este sentido se manifiesta el segundo párrafo del artículo 19.5 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, cuando establece que “(...) *si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso*”.

En el presente supuesto, ese momento lo constituye el escrito de 14 de marzo de 2016 que FULTON presentó ante la Mesa de contratación exponiendo los motivos por los que, a su juicio, debería ser admitida a la licitación, de cuyo tenor se deduce el conocimiento por parte de ella de los motivos y alcance de su exclusión.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto anteriormente, este Tribunal teniendo en cuenta el principio *pro actione* y con objeto de asegurar el derecho de defensa entiende como *dies a quo* en el presente supuesto para la interposición del recurso el 14 de marzo de 2016, por lo que al haberse presentado el recurso en el registro de este Tribunal el 28 de marzo de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso, la nulidad del acuerdo de exclusión, el tener por subsanado el defecto por el que se la excluyó y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas entre las que se le habrá de



incluir.

Centra su recurso, fundamentalmente, en un único motivo en el que alega que no debió ser excluida, pues se le tenía que haber permitido la subsanación de su oferta.

Procede, en primer lugar y antes de examinar lo alegado por las partes, exponer el procedimiento seguido por la Mesa de contratación que culmina con la exclusión de la recurrente.

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, la Mesa de contratación, una vez constituida, celebró sesión el día 5 de febrero de 2016 con el objeto de calificar la documentación administrativa que los licitadores habían depositado en el sobre A "Documentación Administrativa".

Una vez analizada la documentación presentada por FULTON, a juicio de la Mesa, la aportada para justificar la solvencia técnica no se ajusta a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). La documentación aportada por FULTON para acreditar su solvencia técnica estaba formada por los siguientes documentos:

- Declaración responsable de dos trabajos realizados.
- Informe del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrera de Anoia (Barcelona) relativo a la ejecución por parte de FULTON desde junio de 2014 de un contrato de similares características al objeto de licitación.
- Certificado del Alcalde de Alcañiz (Teruel) relativo a la ejecución por parte de FULTON desde abril de 2013 de un contrato de similares características al objeto de licitación.

Conforme a lo establecido en la cláusula 17 del citado pliego, la Mesa acuerda requerirle para que presente determinada documentación, concediéndole un



plazo de tres días hábiles, bajo apercibimiento de exclusión en caso de no aportar la documentación requerida.

El citado requerimiento tiene lugar mediante correo electrónico el 10 de febrero de 2016 y en él se le solicita lo siguiente:

«Igualmente deberá acreditar la solvencia técnica de conformidad con lo establecido en el PCAP, el cual establece que “... *Los suministros efectuados deben acreditarse mediante certificación expedida o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario de un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Los contratos deben ser de una cuantía igual o superior a 204.307,46 euros (IVA excluido) y es suficiente acreditar al menos dos contratos de la misma naturaleza que los que constituyen el objeto del presente contrato*”»

Por parte de FULTON, mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Alcalá del Río el 12 de febrero de 2016, remite para la subsanación requerida la siguiente documentación:

- Informe del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrera de Anoya relativo a la ejecución por parte de FULTON desde junio de 2014 de un contrato de similares características al objeto de licitación.
- Certificado del Jefe de Servicio de Mantenimiento de la Subdirección General de Gestión Económica y Recursos Humanos del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (antiguo Instituto Nacional de la Salud), según consta en sello al pie de firma, relativo a la ejecución por parte de FULTON desde junio de 2011 de un contrato de similares características al objeto de licitación.
- Certificado del Alcalde de Alcañiz relativo a la ejecución por parte de FULTON desde abril de 2013 de un contrato de similares características al objeto de licitación.
- Certificado del Jefe de Servicio de Ingeniería, Obras y Mantenimiento del



Consortio Hospital General de Valencia relativo a la ejecución por parte de FULTON desde octubre de 2010 de un contrato de similares características al objeto de licitación.

- Certificado del Técnico Responsable del Consell Comarcal de Ribera d'Ebre relativo a la ejecución por parte de FULTON desde marzo de 2015 de un contrato de similares características al objeto de licitación.

- Certificado del Ingeniero Técnico del Hospital Ciudad de Coria de Cáceres relativo a la ejecución por parte de FULTON desde noviembre de 2013 con una duración de 17 meses de un contrato de similares características al objeto de licitación.

- Certificado del Secretario General del Consell Comarcal de Ribera d'Ebre relativo a la ejecución por parte de FULTON desde marzo de 2015 de un contrato de similares características al objeto de licitación en el que no se expresa el importe mismo.

Por su parte, la Mesa de contratación en sesión celebrada el 18 de febrero de 2016, según consta en acta, se reúne para analizar uno por uno los documentos de subsanación aportados por las empresas a las que se les requirió la subsanación de deficiencias. Con respecto a la entidad FULTON, la Mesa adopta el siguiente acuerdo: *“La empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A. aporta dos documentos suscritos por los respectivos Alcaldes de los municipios de Cabrera de Anoya y de Alcañiz relativos a sendos contratos de la misma naturaleza que el objeto de licitación, así como un certificado emitido por el Jefe de Servicio de Mantenimiento del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria. Atendiendo a lo expresado en el PCAP, la Mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento a FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A. al no acreditar la solvencia técnica en los términos expresados en el PCAP, por cuanto los firmantes de los documentos de subsanación aportados son manifiestamente incompetentes para la suscripción de los mismos, atendiendo a lo exigido en el pliego”*.



Como se ha manifestado anteriormente, dicho acuerdo de exclusión, de 18 de febrero de 2016, de la Mesa de contratación fue puesto de manifiesto por ella ese día en el acto público de apertura de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y publicado en el perfil de contratante el 24 de febrero de 2016.

Ante tal exclusión se opone la recurrente alegando vulneración del derecho de libre concurrencia por no otorgarle, la Mesa de contratación, plazo de subsanación del defecto detectado en la documentación aportada.

Manifiesta la recurrente que, si a la vista de la documentación presentada tanto por ella como por otras licitadoras, la Mesa de contratación consideró que los documentos aportados no habían sido firmados por la persona competente para ello, debía haber requerido la subsanación del defecto denunciado en lugar de acordar la exclusión. Y ello -puntualiza la recurrente-, por cuanto se trata de un mero defecto formal, que no desacredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PCAP, ya que del contenido de los certificados se infiere claramente que FULTON cumplía con los requisitos de solvencia técnica exigidos; por ello, ese defecto formal podía ser subsanado mediante la mera certificación de la persona que se considere competente por la Mesa de contratación, en este caso, por los Secretarios de los Ayuntamientos, sin afección al cumplimiento del referido requisito de solvencia técnica.

Manifiesta la recurrente que a través de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –con cita de varios informes de la Junta y resoluciones del Tribunal-, se 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.



Esta doctrina, alega la recurrente, se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impositivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

Por todo ello -añade la recurrente-, la Mesa de contratación debe garantizar el cumplimiento, no solo de las normas, sino también de los principios que rigen la contratación pública, singularmente los de igualdad, en su vertiente de no discriminación, y de libre concurrencia, e interpretar los pliegos del modo que esos principios tengan realización efectiva y en dicho sentido, en el caso de concretos defectos formales, debe advertir de tales defectos y conceder la posibilidad de subsanación.

Asimismo, la recurrente trae a colación determinadas resoluciones del citado Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales relativas a la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica y económica, concluyendo que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos.

Afirma la recurrente que en cuanto al hecho de que hubiera un requerimiento de subsanación previo a la aportación de la documentación cuyo defecto fundamenta su exclusión, este hecho no obstaculiza la aplicación de la referida



doctrina, por cuanto el requerimiento se limitó a reproducir la correspondiente cláusula del PCAP sin que le fuera posible advertir cuál era el defecto concreto que se achacaba a su oferta. Caso distinto es que se le hubiera señalado quien es la persona competente, a criterio de la Mesa de contratación, para expedir los certificados y ella hubiera hecho caso omiso a dicho requerimiento.

Para reforzar su alegato trae a colación el fundamento de derecho séptimo de la Resolución 407/2015, de 25 de noviembre, de este Tribunal para concluir que conforme a la misma queda claro que la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanables, incluso, cuando haya habido un requerimiento previo, si ese requerimiento no concretaba el defecto a subsanar.

Alega la recurrente que 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.

Así, señala la recurrente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, con cita a su vez en la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril (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), y 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 inclinan 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"*.

Esta misma doctrina, puntualiza la recurrente, establece que la concesión de plazo para subsanar ese tipo de defectos no contraviene el contenido del artículo 145 del TRLCSP, en relación a la exigencia de que las proposiciones se presenten en los términos señalados en los pliegos, pues dicha obligación debe interpretarse a la luz de la doctrina antes expuesta y no puede suponer, en ningún caso, una interpretación tal que lleve a la imposibilidad de subsanar aquellos defectos que, por su naturaleza, tienen la condición de subsanables o meramente formales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, tras exponer los hechos acaecidos hasta el acuerdo de exclusión por la Mesa de contratación, así como la documentación aportada por la recurrente, tanto en el sobre A de documentación administrativa como en la subsanación solicitada, que en síntesis coinciden con los expuestos en este fundamento de derecho, alega que la recurrente en su escrito de recurso pone de manifiesto su escaso conocimiento del ordenamiento jurídico local, pues afirma que el Alcalde es competente para suscribir dichos certificados conforme marca la Ley de Bases de Régimen Local, sobre la base de que le corresponde a aquel la "representación de la Entidad".

A estos efectos, señala el informe del órgano de contratación, los artículos 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, 162 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local y 8 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional disponen que en todas las Corporaciones Locales existirá un puesto de trabajo



denominado Secretaría al que corresponde la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo con el alcance y contenido previsto en este Real Decreto; al respecto, el contenido y alcance de la fe pública se precisa en el artículo 2 del citado texto reglamentario, que en su apartado 2 establece que la función de fe pública comprende "*certificar todos los actos y resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad*".

Concluye el órgano de contratación que los actos de certificación son declaraciones de ciencia que entrañan representación o reproducción de un acto ya existente o de un acto ya formado o de un evento producido. A través del acto de certificación se declara jurídicamente cierto cuanto en el mismo se contiene; no existiendo en el ordenamiento jurídico local ningún precepto que atribuya poder certificante a ninguna persona distinta del Secretario, pues cuando los Alcaldes suministran información bajo la indebida denominación de "certificaciones" no están ejerciendo poder certificante, del cual carecen a todas luces, ni emitiendo verdaderas certificaciones, sino proporcionando meros informes que como señala la doctrina "pueden discutirse sin argüir falsedad mediante mantenimiento de un criterio distinto, mientras que las propias certificaciones solo pueden impugnarse de falsedad y pedirse su cotejo por inexactitud objetiva"; tampoco tienen dicha facultad el resto de personal que presta servicios en la Administración Local, pues como hemos visto -afirma el órgano de contratación- únicamente se le atribuye a la persona que ocupe la Secretaría de la Entidad Local.

**SEXTO.** Visto el procedimiento seguido por la Mesa de contratación que culmina con la exclusión de la recurrente y las alegaciones de las partes. La cuestión a dilucidar es si la actuación de la Mesa de contratación que culminó con la exclusión de la recurrente debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP.



Al respecto, el apartado 15.1.6.2 del PCAP establece, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional, en lo referente a la cuestión controvertida, lo siguiente:

*“La solvencia técnica o profesional del empresario se acreditará por los siguientes medios:*

*(...)*

*Relación de los principales suministros efectuados durante los cinco últimos años, indicando el importe, datos y destinatario, público o privado. Los suministros efectuados deben acreditarse mediante certificación expedida o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario de un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Los contratos deben ser de una cuantía igual o superior a 204.307,46 euros (IVA excluido) y es suficiente acreditar al menos dos contratos de la misma naturaleza que los que constituyen el objeto del presente contrato.*

*(...)”.*

Dicho lo anterior, en el supuesto analizado y a la vista de la documentación obrante en el expediente de contratación, la recurrente fue excluida de la licitación por *“no acreditar la solvencia técnica en los términos expresados en el PCAP, por cuanto los firmantes de los documentos de subsanación aportados son manifiestamente incompetentes para la suscripción de los mismos, atendiendo a lo exigido en el pliego”.*

Sin embargo, cuando la recurrente fue requerida para subsanar la documentación contenida en el sobre A a tal efecto, se le informó que tenía que aportar, según consta en el acta de la Mesa de contratación de 5 de febrero de 2016 y en el requerimiento de 10 de febrero de 2016, lo siguiente: *«Igualmente deberá acreditar la solvencia técnica de conformidad con lo establecido en el PCAP, el cual establece que “... Los suministros efectuados deben acreditarse*



*mediante certificación expedida o visado por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. Los contratos deben ser de una cuantía igual o superior a 204.307,46 euros (IVA excluido) y es suficiente acreditar al menos dos contratos de la misma naturaleza que los que constituyen el objeto del presente contrato”».*

Esta petición de la Mesa de contratación, aun cuando la recurrente en el sobre A había presentado un informe del Alcalde del Ayuntamiento de Cabrera de Anoya y un certificado del Alcalde de Alcañiz -ambos relativos a la ejecución por su parte de contratos de similares características al objeto de licitación-, no manifiesta expresamente que los firmantes de los documentos de subsanación aportados son manifiestamente incompetentes para la suscripción de los mismos, atendiendo a lo exigido en el pliego, sino más bien lo que hace es reproducir el contenido del PCAP en lo relativo a la solvencia técnica, de ahí que la recurrente entendiera que eso era lo que tenía que aportar y, aún presumiendo que ya lo había aportado, volvió a hacerlo acompañando aquellos además de otros cinco certificados en el entendimiento que eso era lo que se le estaba solicitando.

En efecto, el requerimiento de subsanación remitido a la recurrente mediante correo electrónico el 10 de febrero de 2016 es muy genérico, se limita a reproducir el contenido del PCAP en lo relativo a la solvencia técnica, sin más precisiones. No consta que se comunicaran verbalmente o por escrito de manera individual a la empresa los defectos concretos de la documentación a subsanar, tal como como exige el artículo 81.2 del RGLCAP: *“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*”. En este mismo sentido se pronuncia el PCAP en su cláusula 17.

Este incorrecto requerimiento de la Mesa de contratación en el que no se hizo ninguna precisión concreta sobre los aspectos a subsanar en la documentación aportada por la recurrente en su sobre A, de documentación administrativa, ni los que la Mesa considera necesarios origina la invalidez del requerimiento de subsanación remitido a la recurrente.

Así pues, a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, criterio alegado asimismo por la recurrente, según el cual una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia; y a la vista de la falta de concreción de la documentación que se debía de subsanar, este Tribunal considera que no procedía la exclusión de la recurrente al presentar la subsanación requerida, sin que se le hubiese ofrecido la oportunidad de subsanar su documentación presentada en el sobre A, respecto a la solvencia técnica, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables. De lo contrario -como ha ocurrido en el presente supuesto- se le está privando de la posibilidad de ejercer su derecho a subsanar la documentación administrativa presentada, conforme establece el citado artículo 81.2 del RGLCAP y la cláusula 17 del PCAP.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede estimar la pretensión de la recurrente de anulación del acuerdo de exclusión impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al mencionado acuerdo de exclusión, a fin de que por la Mesa de contratación se conceda a la recurrente, previo requerimiento de los concretos defectos u omisiones subsanables en su documentación presentada en el sobre



A, un plazo de tres días hábiles para que subsane, en su caso, la documentación relativa a la acreditación de su solvencia técnica, conforme a lo expuesto en este fundamento de derecho, con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

**SÉPTIMO.** Con respecto a la pretensión de la recurrente de tener por subsanado el defecto por el que se la excluyó y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas entre las que se le habrá de incluir, la misma aporta junto con el recurso sendos certificados de los respectivos Secretarios de los Ayuntamientos de Cabrera de Anoya y Alcañiz cuyos contenidos coinciden con el informe y el certificado formalizados por los respectivos Alcaldes de ambos municipios, que ya fueron presentados -estos últimos- por ella en su sobre A, de documentación administrativa, y reiterados junto con otros documentos en el trámite de subsanación concedido por la Mesa de contratación. Dichos certificados, aportados con el recurso, fueron presentados, asimismo, por la recurrente con posterioridad a su exclusión por la Mesa de contratación y una vez que tuvo conocimiento de la misma.

La presentación de estos certificados en un fase posterior a la exclusión por la Mesa de contratación no puede ser tenida en cuenta por este Tribunal. De lo contrario, estaríamos desconociendo su función revisora con respecto de la legalidad de los actos de la Administración contratante y afectando severamente a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de los licitadores.

Al respecto, este Tribunal no puede sino proceder a su inadmisión, ya que como manifestó en su Resolución 405/2015, de 25 de noviembre y se confirmó en la 1/2016, de 14 de enero y en la 81/2016, de 21 de abril, “*es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él*”; en ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que *“Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992).”*

Por tanto será el órgano de contratación el que deba pronunciarse sobre este extremo solicitado por la recurrente.

**OCTAVO.** Por último es necesario poner de manifiesto que conforme al motivo por el cual se ha excluido a la recurrente, esto es *“aporta dos documentos suscritos por los respectivos Alcaldes de los municipios de Cabrera de Anoya y de Alcañiz relativos a sendos contratos de la misma naturaleza que el objeto de licitación, así como un certificado emitido por el Jefe de Servicio de Mantenimiento del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria. Atendiendo a lo expresado en el PCAP, la Mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento a FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A. al no acreditar la solvencia técnica en los términos expresados en el PCAP, por cuanto los firmantes de los documentos de subsanación aportados son manifiestamente incompetentes para la suscripción de los mismos, atendiendo a lo exigido en el*



*pliego”, y a lo señalado por el órgano de contratación en su informe al recurso “vista la documentación aportada (se refiere en el trámite de subsanación) y considerando que los documentos aportados no han sido suscritos por persona competente, conforme marca la legislación vigente en materia de régimen local, la Mesa de Contratación acuerda su exclusión, pues los certificados aportados no están suscritos por el órgano competente, tal y como especifica el PCAP”, se infiere que los documentos que presentó FULTON para la subsanación, a juicio de la Mesa de contratación, solo adolecían de falta de firma de los mismos por el órgano competente, conforme a la legislación vigente en materia de régimen local.*

Sin embargo, como ha manifestado el propio órgano de contratación en su informe al recurso y ha tenido ocasión de comprobar este Tribunal en el expediente de contratación remitido, tal y como se ha señalado anteriormente, FULTON presentó diversos documentos de trabajos en ejecución o ejecutados por ella relacionados con contratos de similares características al objeto de licitación, la mayoría de ellos realizados para distintas entidades locales. No obstante, presenta dos documentos que nada tienen que ver con entidades locales, pues uno se trata de un certificado del Jefe de Servicio de Mantenimiento de la Subdirección General de Gestión Económica y Recursos Humanos del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (antiguo Instituto Nacional de la Salud), según consta en sello al pie de firma -señalado expresamente por la Mesa de contratación-, y el otro de un certificado del Ingeniero Técnico del Hospital Ciudad de Coria de Cáceres del Servicio Extremeño de Salud, sin que sea posible dilucidar con los datos que dispone este Tribunal si, a juicio de la Mesa de contratación, los firmantes de ambos certificados son manifiestamente incompetentes para la suscripción de los mismos, o por el contrario, su valoración ha sido una omisión involuntaria de aquella, circunstancia que habrá de esclarecer la citada Mesa cuando conceda a la recurrente el mencionado plazo de tres días hábiles para que subsane, en su caso, la documentación acreditativa de su solvencia técnica.



En todo caso, si una vez que por el órgano de contratación se retrotraigan la actuaciones al momento inmediatamente anterior al acuerdo de exclusión, por parte de la Mesa de contratación se comprueba que, con la documentación que obra en su poder FULTON, esta acredita su solvencia técnica en los términos previstos en el PCAP, por economía procesal puede proceder a su admisión, con continuación del procedimiento en los términos expuestos anteriormente en el fundamento sexto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 18 de febrero de 2016, por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato mixto suministro y servicios denominado “Servicio integral de alumbrado público exterior de Alcalá del Río” (Expte. 137/2014), convocado por el Ayuntamiento de Alcalá del Río (Sevilla), y en consecuencia, anular el acto impugnado, debiendo procederse como ha quedado expuesto en los fundamentos de derecho sexto a octavo de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada por este Tribunal en Resolución de 8 de abril de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

