

**Recurso 153/2019****Resolución 329/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 10 de octubre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEPRUR, SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 22 de marzo de 2019, que declara su exclusión del procedimiento de contratación denominado “*Aplicación de nuevas tecnologías de la información y comunicación para la situación del medio ambiente en Andalucía*” (Expte. CONTR 2018 52503), respecto del Lote 1, convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 9 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2018/S 216–493039 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 384.103,02 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encuentra la ahora recurrente.



**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** El 22 de marzo de 2019, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se acuerda la exclusión de la entidad SEPRUR, SERVICIOS INTEGRADOS, S.L. (en adelante SEPRUR) al no haber subsanado la documentación que se le había solicitado -previa a la adjudicación- en el plazo concedido para ello.

**CUARTO.** La entidad SEPRUR presentó, el 24 de abril de 2019, en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión anteriormente mencionado, respecto del Lote 1.

**QUINTO.** Por la Secretaría de este Órgano, el 25 de abril de 2019, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente administrativo, así como el listado de las entidades participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El órgano de contratación dio cumplimiento a lo solicitado mediante la presentación de la documentación requerida los días 2 y 15 de mayo de 2019.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación indica que no procede la remisión del listado de licitadores al ser la entidad recurrente la única que ha presentado oferta para el lote 1 del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** Con fecha 30 de abril de 2019, se publica en el perfil de contratante la Resolución del órgano de contratación, de 7 de abril de 2019, declarando desierta la



licitación, respecto del lote 1.

**SÉPTIMO.** En la tramitación del recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el 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.

**SEGUNDO.** Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 384.103,02 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



*c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

En el supuesto analizado, se publicó en el perfil de contratante, el 1 de abril de 2019, el acta de la sexta sesión de la mesa de contratación, de 22 de marzo de 2019, en el que se acuerda la exclusión de SEPRUR, asimismo, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación escrito dirigido a la entidad recurrente, de 1 de abril de 2019, por el que el secretario de la mesa de contratación pone en conocimiento de SEPRUR la exclusión, sin embargo, no queda acreditada la fecha de su remisión ni la de su notificación. Por otro lado, la recurrente en su escrito menciona que recibió la notificación de la exclusión el día 2 de abril de 2019.

En cualquier caso, y aun computando el plazo de interposición desde el día en que se publicó la mencionada acta de la sexta sesión de la mesa de contratación en el perfil de contratante, el 1 de abril, el recurso presentado, el 24 de abril de 2019, en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede ahora examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

SEPRUR manifiesta en su escrito de recurso que fue indebidamente excluida del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 1, y es por ello que solicita a este Tribunal que anule el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 22 de marzo de 2019, y que continúe el procedimiento.

Se deben reproducir aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate para a continuación analizar el objeto de la controversia.

Pues bien, el 11 de febrero de 2019, tuvo lugar la cuarta sesión de la mesa de contratación en la que, entre otras cuestiones, se propone como adjudicataria del lote 1 del contrato a la entidad SEPRUR y se acuerda requerirle la documentación previa a la adjudicación.



Presentada la documentación por parte de SEPRUR, tiene lugar la quinta sesión de la mesa de contratación, el 13 de marzo de 2019, en la que -según se menciona en el acta- tras el análisis de la documentación presentada por la entidad la mesa acuerda requerirle -en lo que aquí interesa- la siguiente subsanación:

*«1.- Deberán presentar la escritura de ampliación del objeto social de la empresa SEPRUR de fecha 26 de noviembre de 2010, n.º 2.612 de su Protocolo.*

*2.- La declaración responsable de no estar incurso en incompatibilidad para contratar (Anexo XIII), la presentada está firmada por M.H.C.P., en calidad de presidente del consejo de administración. Esta debe estar suscrita por:*

*\* Administrador/a único/a.*

*\* Administrador/a solidario/a.*

*\* Administradores/as mancomunados/as.*

*\* Consejo de administración. El secretario con el VºBº del Presidente/a o el miembro o miembros del consejo que tenga a título individual o conjunto atribuido estatutariamente poder de representación de la sociedad».*

Finalmente, tras la recepción de la documentación requerida a SEPRUR, tiene lugar sexta sesión de la mesa de contratación, el 22 de marzo de 2019, en la que -según se indica en el acta levantada al efecto- se procede al examen de la documentación presentada. La mesa de contratación concluye, entre otras cuestiones, que SEPRUR no ha subsanado parte de la documentación solicitada -los requerimientos anteriormente reproducidos- por los siguientes motivos:

*«1. No se acredita la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura presentada de ampliación del objeto social, y por tanto de acreditación de la capacidad de obrar del licitador en relación a la actividad objeto del contrato»* lo que a juicio de la mesa de contratación supone un incumplimiento de la cláusula 10.7.2.a.1). del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

*«2. Respecto de la declaración responsable de no estar incurso en incompatibilidad para contratar, el licitador presenta el citado anexo XIII ahora suscrito por M.H.C.P., en calidad de administrador único. El anterior documento objeto de requerimiento de subsanación fue igualmente suscrito por M.H.C.P. pero en calidad de presidente del consejo de administración. De acuerdo con la escritura presentada con número de protocolo 2613 y fecha 26 de noviembre de 2010, M.H.C.P. fue nombrado presidente del consejo de*



*administración, no pudiendo actuar como administrador único». Por lo anterior -según se indica en el acta- la mesa de contratación consideró que no quedaba correctamente acreditada la mencionada declaración responsable por lo que procedía su exclusión del procedimiento de contratación.*

Pues bien, la recurrente se alza contra los dos motivos por los que fue excluida del procedimiento de contratación argumentando lo siguiente:

- Respecto al primer motivo de exclusión manifiesta que no se le indicó en el requerimiento de subsanación que la documentación que tenía que presentar era la copia auténtica de la escritura de ampliación del objeto social de la entidad, de 26 de noviembre de 2010 que figura inscrita en el Registro Mercantil, cuestión de la que no tuvo conocimiento hasta que se le notificó la exclusión. Sobre lo anterior, aporta junto al recurso copia de la escritura pública notarial que incluye certificado de la inscripción en el Registro Mercantil de Sevilla de 17 de diciembre de 2010.

- Con relación al segundo motivo de exclusión, la recurrente manifiesta que en la documentación que se presentó a la licitación, M.H.C.P. aparece como presidente del consejo de administración por error ya que, en realidad, es desde el año 2015 administrador único de la sociedad y aporta escritura pública notarial relativa al cambio de forma de administrar la entidad y al nombramiento de M.H.C.P. como administrador único de la sociedad junto con un certificado de inscripción en el Registro Mercantil de 24 de septiembre de 2015.

Por otro lado, en síntesis, el órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso argumentando lo siguiente:

- En lo relativo al primer motivo de recurso afirma que la no petición en el requerimiento de subsanación de la inscripción de la ampliación del objeto social no obsta a que dicha inscripción se exige en los pliegos en la cláusula 10.1.7.2 del PCAP y se desprende del artículo 84 de la LCSP.



Es por ello, -manifiesta- que al carecer la entidad ahora recurrente, entre otras cuestiones, de los requisitos de aptitud establecidos en el artículo 65 de la LCSP la mesa de contratación acordó su exclusión.

Respecto a la documentación aportada por la recurrente en vía de recurso el órgano de contratación alude a la doctrina de este Tribunal y de otros órganos de resolución de recursos contractuales relativa a la imposibilidad de que se conceda en el procedimiento de contratación segundas o posteriores subsanaciones, en aplicación del principio de seguridad jurídica, al ser un trámite no previsto ni en la normativa de contratación pública ni en el propio pliego y porque los defectos de que adolece la documentación presentada por la recurrente en sede de subsanación deriva de su propia falta de diligencia. Por estos motivos solicita la desestimación de esta alegación del recurso.

- Con relación al segundo motivo de recurso, manifiesta que M.H.C.P. suscribe, como presidente del consejo de administración de la sociedad, tanto la documentación del sobre 1 (documentación administrativa) como la previa a la adjudicación. Asimismo, -argumenta- también figura en el bastanteo del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía -aportado por la entidad- M.H.C.P. como presidente del consejo de administración.

En este sentido, afirma que la mesa de contratación solicitó a la recurrente que subsanara el anexo XIII que contiene la declaración responsable de no estar incurso en incompatibilidad para contratar al no encontrarse este cumplimentado en la forma exigida -anteriormente reproducida-, en este supuesto, al estar firmado solo por el presidente y al faltar en el mismo la formalización por parte del secretario.

Como anteriormente se ha indicado, SEPRUR a la vista del requerimiento de la mesa de contratación presentó la declaración del anexo XIII formalizada igualmente por M.H.C.P. aunque esta vez en calidad de administrador único. Indica el órgano de contratación que tras el examen de la documentación aportada la mesa de contratación concluyó que la persona que firmó la declaración responsable no podía actuar como administrador único -al ser presidente del consejo de administración-



por lo que consideró que no se había subsanado adecuadamente la documentación requerida.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación argumenta que este cambio de condición de presidente de consejo de administración a administrador único no ha sido refrendado con prueba documental alguna.

Finalmente, el órgano de contratación considera que el error en la cumplimentación de la documentación que genera la exclusión, corresponde y es atribuible directamente a la empresa por falta de diligencia manifiesta. En este sentido, entiende que no se puede calificar el mismo de simple error material y que, en el caso de que así se apreciara, se podría plantear la exclusión de SEPRUR por haber presentado la proposición persona que carece de las facultades para vincular a la empresa -al alegar una condición que no tiene- y ello sin entrar a valorar la posible falsedad en la documentación aportada.

Por todo lo anterior, el órgano de contratación considera justificado el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye a SEPRUR y solicita la desestimación del recurso.

**SEXTO.** Una vez expuestas las alegaciones de las partes procede ahora analizar el objeto de la controversia.

Como se ha indicado, la recurrente considera que los dos motivos por los que fue excluida del procedimiento de adjudicación pudieron ser subsanados si la mesa de contratación le hubiera dado la posibilidad de aclarar determinados extremos. Por tanto, el objeto de la controversia estriba en determinar si -como alega la recurrente- era posible realizar una aclaración de la documentación aportada o si-como defiende el órgano de contratación- dicha aclaración en realidad habría supuesto un segundo trámite de subsanación, posibilidad no permitida por la LCSP.

Sobre lo anterior, ya ha tenido ocasión de manifestarse este Órgano, entre otras, en las Resoluciones 77/2013, de 21 de junio, 117/2015, de 17 de marzo, 241/2015, de 7 de



julio, 407/2015, de 25 de noviembre, 425/2015, de 17 de diciembre, 43/2016, de 18 de febrero, 59/2016, de 10 de marzo, 77/2017, de 24 de abril y 175/2018, de 8 de marzo. En ellas, se alude al contenido del artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo contenido es literalmente coincidente con el actual artículo 95 de la LCSP.

El precepto establece que *«el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia) o requerirle para la presentación de otros complementarios»*.

El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 22 del RGLCAP cuyo tenor es el siguiente *«A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley [capacidad y solvencia de las empresas], el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días, sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6.»*

En tal sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, concluye que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos estos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su acreditación, el artículo 22 se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y de no estar incurso en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado.



Esta previsión tiene concreción también en la cláusula 6.2.del PCAP rector del presente procedimiento de licitación que prevé que: *«la mesa o el órgano de contratación podrá recabar de la persona empresaria aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados, o requerirle para la presentación de otros complementarios»*

Así, si bien es cierto que la actuación de SEPRUR adoleció de falta de diligencia puesto que aparentemente disponía de la documentación que motivó su exclusión y pudo claramente aportarla, no lo es menos que también la mesa de contratación debió solicitarle una aclaración de la documentación aportada, en lugar de excluirla directamente.

En este sentido, respecto del primer motivo de exclusión, aunque SEPRUR debió acreditar la mencionada inscripción de la ampliación del objeto social en el Registro Mercantil, hay que tener en cuenta que el requerimiento de subsanación no contemplaba específicamente este dato por lo que, dada esta circunstancia, la mesa de contratación le debió solicitar documentación complementaria sobre este extremo, es decir, la certificación de la inscripción registral.

Igualmente, con relación al segundo motivo de exclusión, resulta claro que SEPRUR debió presentar la documentación que así lo exigía suscrita por M.H.C.P. como administrador único, puesto que es el cargo que realmente ostenta desde el 4 de septiembre de 2015 y no como presidente del consejo de administración. Sobre lo anterior, la mesa de contratación al detectar la discordancia que anteriormente se ha mencionado, es decir, que el anexo XIII aportado la recurrente en fase de subsanación está formalizado por M.H.C.P. como administrador único y no como presidente del consejo de administración, debió pedir aclaraciones, puesto que lo determinante es si esta persona tenía o no capacidad para representar a la empresa, siendo el error en la denominación del cargo, una vez constatada la capacidad del firmante, una circunstancia que sí puede ser objeto de clarificación.

Así pues, en el supuesto analizado, la mesa de contratación debió aplicar el principio de proporcionalidad, preconizado por la jurisprudencia comunitaria y que se eleva a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, y



por el que hemos de tomar en consideración que los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiendo entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

La opción de solicitar aclaraciones en el sentido anteriormente manifestado, hubiera sido más acorde con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo conforme a la cual debe evitarse la exclusión de los licitadores por simples defectos formales fácilmente subsanables (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de doctrina. Recurso 265/2003), máxime cuando solo se trataba de aclarar un extremo en la documentación presentada sin infracción alguna del principio de igualdad de trato.

En el sentido expuesto, aquella aclaración, de haberse solicitado al amparo del precepto legal antes citado, en modo alguno hubiera sido equiparable a una segunda subsanación, proscrita por nuestra legislación contractual y por la doctrina de los tribunales de recursos contractuales. Por tanto, este Tribunal no puede considerar correcto el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, pues tal decisión es contraria a los principios de proporcionalidad y concurrencia y se funda en un formalismo que ninguna ventaja aporta al interés público tutelado por el contrato.

Es por ello, que procede la estimación del recurso y la anulación del acuerdo de exclusión con retroacción de las actuaciones al momento previo a la comisión de la infracción, debiendo procederse en los términos previstos en esta resolución concediendo a SEPRUR la posibilidad de aclarar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública notarial de ampliación del objeto social de la entidad y la capacidad de M.H.C.P. de representar a la sociedad para presentar la oferta y para formalizar el Anexo XIII del PCAP.

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 **SEPRUR, SERVICIOS INTEGRADOS, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 22 de marzo de 2019, que declara su exclusión del procedimiento de contratación denominado “*Aplicación de nuevas tecnologías de la información y comunicación para la situación del medio ambiente en Andalucía*” (Expte. CONTR 2018 52503), respecto del Lote 1, convocado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión con retroacción de actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar que por el órgano de contratación se dé conocimiento a este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

