

Recurso 214/2015**Resolución 425/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de diciembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de la citada empresa adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de quirófanos con destino a Hospitales de Alta Resolución de la Red de Asistencia Sanitaria de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Programa Operativo Feder-Andalucía 2007-2013”, convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 245/2015. CC 1001/15), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 2 de julio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 157.



El valor estimado del contrato asciende a 1.382.000 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación 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.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 12 de agosto de 2015 se acordó excluir de la licitación, tras el plazo de subsanación concedido al efecto, a la empresa KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. por *“haber aportado el Anexo V firmado por el Secretario del Consejo de Administración, sin que conste que dicha persona tenga tal cargo (ni en escrituras ni en el Registro de Licitadores). Además el Secretario debe firmar con el Visto Bueno del Presidente que tampoco consta.”*

Posteriormente, en la sesión de la mesa de contratación de 19 de agosto de 2015 se procedió a comunicar en acto público el resultado de la calificación de la documentación presentada por las empresas licitadoras en el sobre nº1 (documentación personal). En concreto, se informó a los asistentes al acto de la exclusión de la empresa recurrente y de los motivos de la misma.

El 31 de agosto de 2015, tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. solicitando certificación del acta de la mesa de 19 de agosto de 2015, en contestación al cual la Secretaría de la mesa de contratación dirigió a dicha empresa escrito fechado el 10 de septiembre de 2015 en el que se recoge el motivo de la exclusión tal y como aparece en el acta de la mesa y ha quedado expuesto en este antecedente.



CUARTO. El 2 de octubre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. (KARL, en adelante) contra el anterior acuerdo de exclusión.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 5 de octubre de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión instada por el recurrente, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 14 de octubre de 2014, si bien posteriormente hubo de ser completada por el órgano de contratación a requerimiento de este Tribunal.

SEXTO. El 27 de octubre de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEPTIMO. El 29 de octubre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados y les concedió un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado la entidad LINVATEC SPAIN, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de la licitación, adoptado por la mesa de contratación, en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 letra b) 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 (el recurso) 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.”

Así pues, hemos de abordar si el recurso especial se ha formalizado en el plazo legal expuesto. En tal sentido, el informe del órgano de contratación manifiesta que el recurso es extemporáneo pues considera que la notificación del acto impugnado se produjo verbalmente, en el acto público de la mesa de contratación celebrado el 19 de agosto de 2015, a quien decía ser un representante de la empresa recurrente.

Al respecto, hemos de indicar que el TRLCSP ha establecido dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las mesas de contratación:



- El recurso contra el acto de trámite cualificado, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado haya tenido conocimiento de su exclusión (artículo 44.2 b), y
- El recurso contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde que se remita la notificación de la adjudicación (artículo 44.2).

Estas dos posibilidades no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario y así si la mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo para la interposición del recurso contará desde el conocimiento de la exclusión y si esta no se notifica formalmente por la mesa de contratación, podrá impugnarse en el recurso que se interponga contra el acto de adjudicación.

En este sentido se pronuncia la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía General del Estado, cuyo criterio comparte este Tribunal. En la citada circular se aconseja velar por que la exclusión de licitadores se realice por las mesas de contratación de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados con inclusión de los recursos que procedan, de modo que si el licitador no recurriera en plazo el acto de exclusión debidamente notificado, dicho acto devendría firme y no podría posteriormente impugnarse con ocasión de la adjudicación.

Pues bien, en el supuesto analizado, consta que en la sesión de la mesa de contratación de 19 de agosto de 2015 se comunicó a los asistentes al acto el resultado de la calificación de la documentación presentada por las empresas licitadoras en el sobre nº1 (documentación personal); en concreto, según se recoge en el acta de la mesa, se informó de la exclusión de KARL y de sus motivos a J.M.P.T, quien dijo actuar en nombre de la citada empresa y manifestó su disconformidad con tal decisión.



Pese a tal comunicación verbal, el 31 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de KARL solicitando certificación del acta de la mesa de 19 de agosto de 2015, en contestación al cual la Secretaria de dicho órgano dirigió a la citada empresa escrito fechado el 10 de septiembre de 2015 en el que se recoge el motivo de la exclusión tal y como aparece en el acta de la sesión; en concreto, el escrito señala que *“El motivo por el que se excluye a la empresa KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. es que, tras calificar la subsanación requerida por la mesa de contratación del SAS, se aporta el Anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares firmado por quien dice ser el Secretario del Consejo de Administración, sin que conste, ni en escrituras ni en la ficha del Registro de Licitadores, que dicha persona tenga tal cargo. Además, tampoco consta en el anexo presentado el visto bueno del Presidente, necesario cuando quien firma es el Secretario.”*

El órgano de contratación considera que el recurso se ha presentado fuera del plazo legal porque hay que estar, para su cómputo, a la comunicación efectuada verbalmente el 19 de agosto. No obstante, esta notificación verbal no deja constancia fehaciente de que el contenido íntegro del acto notificado haya sido conocido adecuadamente por el interesado.

Al respecto, no puede olvidarse que la notificación de los actos de exclusión de licitadores debe efectuarse por medios adecuados y suficientes, pues -como se ha analizado- un licitador que impugna su exclusión sin esperar a la notificación de la adjudicación, pierde ya la oportunidad de hacerlo en este momento posterior.

Lo anterior no impide que un licitador pueda entenderse debidamente notificado de su exclusión a través de la comunicación verbal de esta e interponga un recurso en plazo contra la misma, pero *a sensu contrario* y como sucede en el supuesto examinado, esa comunicación verbal, cuando existe otra posterior emitida por escrito a solicitud del propio recurrente y cuando no hay constancia fehaciente de la adecuada recepción por el destinatario del contenido



íntegro del acto notificado, no puede entenderse medio adecuado y suficiente de notificación en los términos exigidos por el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), cuyo tenor es el siguiente: *“Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”*.

Por lo demás, este criterio ya sido sostenido por este Tribunal en sus recientes Resoluciones 407/2015 y 408/2015, ambas de 25 de noviembre.

Pues bien, llegados a este punto, hemos de estar, a efectos de cómputo del plazo para recurrir, a la notificación del acto de exclusión practicada mediante escrito de la Secretaria de la mesa de contratación fechado el 10 de septiembre de 2015.

No hay constancia en el expediente de la recepción de este escrito por la recurrente y además el órgano de contratación manifiesta a este Tribunal que no ha recibido el acuse de recibo de la notificación.

Es por ello que debe tomarse como fecha de recepción de la notificación la que menciona KARL en su escrito de recurso, a saber, el 28 de septiembre de 2015. A tales efectos, la recurrente adjunta un correo electrónico de tal fecha que le fue remitido por la Subdirección de Inversiones del Servicio Andaluz de Salud.

En consecuencia, el *dies a quo* para el cómputo del plazo fue el 29 de septiembre de 2015, lo que determina que el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 2 de octubre se haya interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente solicita la anulación de la decisión de la mesa por la que se acuerda su exclusión, así como la retroacción



de actuaciones al momento procedimental oportuno para que se proceda a valorar su oferta.

Pues bien, a continuación analizaremos los motivos de la exclusión y las alegaciones vertidas por la recurrente frente a tal decisión de la mesa de contratación.

Dentro del apartado 6.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) referido a <<Documentación general acreditativa de la capacidad y solvencia (sobre nº1)>>, el subapartado 6.3.2.1 letra g) exige la aportación de <<Certificación expedida por el órgano de dirección o representante del licitador relativa a que no forma parte de los órganos de gobierno o administración ningún alto cargo incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos conforme al modelo Anexo V>>

El Anexo V del PCAP no obra en el expediente remitido por el órgano de contratación que en este punto se halla incompleto. No obstante, por razones de celeridad en la resolución del recurso y como quiera que esta documentación se halla publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, este Tribunal ha accedido al contenido del Anexo a través de aquel medio de publicidad.

El Anexo citado contiene un modelo de certificado que ha de ser emitido por el representante de la empresa licitadora manifestando que ningún alto cargo, incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, forma parte de los órganos de gobierno o administración de la empresa.

La peculiaridad de este certificado radica -según el propio tenor del Anexo V- en que solo puede ser emitido, según el régimen de administración de la sociedad



conforme a sus estatutos, por un administrador único, un administrador solidario, administradores mancomunados o por el Secretario del Consejo de Administración con el Visto Bueno del Presidente del Consejo.

Pues bien, en el supuesto examinado, KARL presentó en el sobre nº1 el Anexo V firmado por P.J.L.G, quien manifestaba actuar como administrador solidario de la empresa. No obstante, en la sesión de la mesa de contratación de 31 de julio de 2015 se acordó que la empresa debía subsanar, entre otros extremos, que la persona firmante del Anexo V era administrador solidario de la entidad licitadora. A tales efectos, la Secretaria de la mesa de contratación requirió a KARL por escrito, la aportación en un plazo máximo de tres días del <<Anexo V del PCAP firmado por algunas de las personas indicadas en el propio Anexo, ya que el que presentan está firmado por apoderado>>.

La citada empresa, en el plazo concedido, aportó el Anexo V firmado por L.G.G. quien afirma actuar en calidad de Secretario del Consejo de Administración. En el citado Anexo faltaba el Visto Bueno del Presidente del Consejo, si bien se adjuntaba un documento escrito en inglés firmado por H.C.M.S.S en el que puede traducirse fácilmente que se autoriza a L.G.G a firmar documentos relacionados con contrataciones públicas convocadas por la Administración Sanitaria de Andalucía.

No obstante, en la sesión de la mesa de contratación de 12 de agosto de 2015, se acordó la exclusión de la empresa recurrente por haber aportado el Anexo V suscrito por el Secretario del Consejo de Administración, sin que conste que el mismo tenga tal cargo ni en escritura ni en el Registro de Licitadores, faltando también el visto bueno del Presidente.

Este motivo de exclusión fue comunicado a KARL por escrito y frente al mismo se alza en su escrito de recurso manifestando, en síntesis, que en la fecha en que fueron emitidos el Anexo V firmado por L.G.G. y la autorización suscrita por H.C.M.S.S, ambos ostentaban, respectivamente, los cargos de Secretario y



Presidenta del Consejo de Administración de la Sociedad. Además, aduce que, si bien formalmente el certificado debía contener el Visto Bueno de la Presidenta, resulta innegable que la autorización de ésta prueba que el Secretario actúa con su plena anuencia, siendo innegable que el defecto formal expuesto no debió invalidar la voluntad de la empresa y determinar la exclusión de la licitación por tal motivo.

Para fundamentar esta pretensión, la recurrente alude a diversas sentencias del Tribunal Supremo que abogan por una interpretación no literalista de los pliegos que lleve a un resultado contrario a los principios informadores de la contratación pública, así como a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa al principio de proporcionalidad en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación se centra en la extemporaneidad del recurso -que ya ha sido abordada por este Tribunal en sentido desestimatorio- pero no entra a analizar el fondo de aquel.

Finalmente, la entidad LINVATEC SPAIN, S.L. efectúa alegaciones al recurso sosteniendo que la recurrente no subsanó en plazo el defecto apreciado por la mesa de contratación. En tal sentido, considera que la certificación del Secretario sin el Visto Bueno del Presidente carece de validez porque el Visto Bueno tiene por objeto atestiguar la verdad exacta del contenido expreso del certificado y una autorización no garantiza la veracidad y exactitud de lo certificado.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la adecuación o no a derecho del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación.

Para ello hemos de partir del dato incuestionable de que, siendo el Consejo de Administración el órgano con facultades de representación y administración de



la empresa recurrente, la emisión del certificado al que se refiere el Anexo V debía ir suscrita por el Secretario del Consejo con el Visto Bueno de su Presidente. Así viene establecido en los artículos 124 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.

La cuestión a dilucidar es si la documentación aportada por KARL en el plazo de subsanación otorgado debió o no motivar su exclusión de la licitación. En tal sentido, ya hemos expuesto que la empresa aportó el certificado a que se refiere el Anexo V del PCAP firmado tan solo por quien afirma ser Secretario del Consejo de Administración y una autorización genérica para la firma de documentos otorgada a aquel por quien la recurrente afirma que es Presidenta de dicho órgano colegiado. La citada autorización se aporta en inglés sin traducción oficial al castellano.

Al respecto, el primer motivo esgrimido por la mesa de contratación para acordar la exclusión de la empresa es que no consta en escrituras ni en el Registro de Licitadores que el firmante del Anexo V ostente el cargo de Secretario del Consejo de Administración de KARL.

Sobre tal motivo de exclusión hemos de indicar que ni el PCAP, ni el escrito de la Secretaria de la mesa que fue dirigido a la empresa recurrente para que efectuara la subsanación del Anexo V indican que la persona o personas firmantes del Anexo deban acreditar el cargo que ostentan. En cualquier caso, en el expediente de contratación remitido a este Tribunal obra una escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada por la recurrente, el 29 de junio de 2012. A la citada escritura queda unida el acta de la reunión del Consejo de Administración de la Sociedad celebrada el 14 de junio de 2012, donde quedan reflejados los miembros de dicho órgano colegiado y en concreto, la Presidenta H.C.M.S.S y el Secretario no Consejero L.G.G.

Por tanto, no puede considerarse válido este concreto motivo de exclusión. La mesa de contratación no debió excluir invocando un defecto que no comunicó



previamente a la empresa a efectos de su subsanación. Además, el PCAP tampoco exigía la acreditación de cargos en que la mesa basa finalmente su decisión de excluir al licitador.

Sobre una cuestión idéntica ya se ha pronunció este Tribunal en la Resolución 9/2013, de 30 de enero, al afirmar que “(...) *ni el PCAP ni el requerimiento formulado a efectos de subsanación exigen la acreditación documental, a través de las correspondientes escrituras públicas, de los nombramientos de los firmantes del Anexo, por lo que asiste razón al recurrente cuando manifiesta que subsanó en los términos literales del requerimiento formulado.*

Otra cuestión es la conveniencia de exigir tal acreditación en los pliegos, pero ello ya excede del objeto de esta resolución y sólo puede plantearse en orden a futuras licitaciones.

En cualquier caso, centrando el debate, no resulta procedente excluir a una empresa por no aportar documentación que ni se exige en el pliego que rige la licitación, ni posteriormente se señala como defecto a subsanar.”

Pero es que, a mayor abundamiento, en el supuesto examinado hay otra razón adicional para considerar improcedente la exclusión, por cuanto ya hemos visto que obraba en poder de la mesa de contratación documentación acreditativa del nombramiento del firmante del Anexo como Secretario del Consejo de Administración, documentación que fue aportada por la recurrente en el sobre nº1.

SÉPTIMO. La otra causa en que se fundamenta la exclusión de KARL es que el Anexo V firmado por el Secretario del Consejo de Administración no cuenta con el Visto Bueno de su Presidente.

Anteriormente hemos expuesto que el Visto Bueno del Presidente es una exigencia establecida en el Anexo V del PCAP que, a su vez, deriva de lo



dispuesto en el artículo 109.1 a) del Reglamento del Registro Mercantil, conforme al cual la certificación de las actas y acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles corresponde al Secretario y, en su caso, al Vicesecretario del órgano colegiado de administración y se emitirán siempre con el Visto Bueno del Presidente o, en su caso, del Vicepresidente de dicho órgano.

En el supuesto analizado, la recurrente no aportó en el plazo de subsanación concedido el Visto Bueno del Presidente al certificado emitido por el Secretario del Consejo. En su lugar, presentó un documento redactado en lengua inglesa sin traducción al castellano firmado por la Presidenta del Consejo -al menos esto es lo único que consta en el expediente de contratación remitido-. La traducción jurada de este documento se adjunta al escrito de recurso. El texto del documento contiene una autorización de la Presidenta al Secretario del Consejo de Administración para firmar cualquier documento necesario en relación a licitaciones promovidas por la sanidad pública andaluza.

Resulta obvio que ello no es equiparable al Visto Bueno que exige el Reglamento del Registro Mercantil y el Anexo V del PCAP. La autorización, aparte de no hallarse traducida al castellano en el momento de la subsanación, es genérica y no cumple la función del Visto Bueno que es validar el contenido concreto del certificado emitido.

La cuestión, por tanto, es analizar si esa autorización de la Presidenta en lugar del visto bueno de la misma debió o no provocar ineludiblemente la exclusión del licitador.

Al respecto, no olvidemos que el certificado del Anexo V es un requisito exigido por la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos. Ahora bien, en este caso, el certificado fue aportado y el único defecto del que adolece es que el Visto



Bueno de la Presidenta del Consejo de Administración ha sido sustituido por una autorización de la misma emitida en igual fecha que el certificado y dentro del plazo de subsanación concedido, lo cual es cuanto menos un claro indicio de la voluntad empresarial de validar el contenido del certificado.

Por ello, este Tribunal considera excesivamente formal y desproporcionada la decisión de exclusión de la empresa basada en este motivo cuando es doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003- que 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.

Así pues, la mesa debió valorar en sus justos términos la documentación aportada en fase de subsanación y tomar en consideración la desproporción existente entre el defecto formal advertido -una autorización en lugar de un Visto Bueno- y las consecuencias de una exclusión. Por ello, antes de adoptar una decisión tan grave para el licitador afectado, pudo y debió hacer uso de la posibilidad que le ofrecía el artículo 82 del TRLCSP conforme al cual *“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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuyo tenor es el siguiente *“A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley, 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.”*



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, analiza la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP concluyendo 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 éstos 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 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.

Así pues, en el supuesto analizado, antes de excluir, la mesa pudo optar por otras soluciones menos drásticas y más acordes al principio de concurrencia sin violentar con ello el principio de igualdad de trato. Desde esta perspectiva, una solución con pleno amparo legal habría sido la prevista en el artículo 82 del propio TRLCSP, y en tal sentido, debería haberse concedido a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que se complementaran los términos de la autorización inicialmente aportada, de modo que quedase patente la aquiescencia o conformidad de la Presidenta del Consejo de Administración al contenido del certificado emitido por el Secretario de dicho órgano, todo ello con la debida traducción al castellano.

En el mismo sentido, ya se ha pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 77/2013, de 21 de junio, y 407/2015, de 25 de noviembre.

En consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto y anular el acuerdo de exclusión impugnado, a fin de que se proceda en los términos expuestos en este fundamento.



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 **KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de la citada empresa adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de quirófanos con destino a Hospitales de Alta Resolución de la Red de Asistencia Sanitaria de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del Programa Operativo Feder-Andalucía 2007-2013”, convocado por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 245/2015. CC 1001/15) y, en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento previo a su adopción, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo 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 adoptada por este Tribunal en Resolución de 27 de octubre de 2015.

TERCERO. Notificar la presente resolución a 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.

