

Recurso 145/2017**Resolución 164/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 5 de septiembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DEPENDENCIA M&M AXATI, S.L.N.E.** contra la Resolución, de 2 de junio de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Tocina” (Expte. PEA/2/2015), convocado por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de enero de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 16, anuncio del Ayuntamiento de Tocina (Sevilla) para la licitación pública del contrato de servicios enunciado en el encabezamiento de este resolución, publicándose el 10 de diciembre de 2015 en el perfil de contratante del citado Ayuntamiento.

El valor estimado del citado contrato es de 2.044.631,58 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación del contrato se encontraba la ahora recurrente.



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 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 (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. En sesión de la mesa de contratación de fecha 28 de marzo de 2016, tras la valoración de los sobres B en base al informe de valoración de la técnico de servicios sociales del Ayuntamiento de Tocina, se procede a la apertura de los sobres C, “documentación correspondiente a criterios valorables en cifras o porcentajes”, valorándose en función de los criterios indicados en la cláusula décima del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

La mesa de contratación, concluida la lectura de todas la proposiciones y ponderados los criterios indicados en el PCAP, acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación de este contrato a la empresa DEPENDENCIA M&M AXATI, por haber obtenido la mayor puntuación.

CUARTO. El 7 de abril de 2016, la mesa de contratación se vuelve a reunir para el estudio de un escrito presentado por una de las empresas licitadoras, BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L., relativo a aclaraciones de su oferta, en concreto, referidas al criterio de valoración “Condiciones concurrentes del licitador” -Certificados en Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente- (Sobre C), que no fueron valorados por la mesa al no haber presentado la declaración responsable que se exigía en el punto 3º de la cláusula 16 del PCAP.

En dicha sesión, la mesa de contratación acordó considerar como un defecto subsanable la circunstancia de acreditación de la vigencia de los certificados de calidad y medio ambiente aportados por algunas de las empresas participantes,



dejando sin efecto la anterior propuesta de adjudicación.

Como resultado del citado acuerdo, se otorgaron 8 puntos a BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. en el apartado “Condiciones concurrentes en el licitador”. Asimismo, respecto de las empresas GRUPO ADL, S.C.A. y GTS10 GESTIÓN DE TRABAJO SOCIAL, S.L., se concedió un plazo de 3 días hábiles para que aportasen el documento acreditativo de la renovación de los certificados ISO aportados.

QUINTO. En sesión de 14 de abril de 2016, y a la vista de los documentos aportados por las empresas GRUPO ADL, S.C.A. y GTS10 GESTIÓN DE TRABAJO SOCIAL, S.L., se valoran las ofertas de ambas empresas, dando como resultado un empate entre tres de las empresas licitadoras con la máxima puntuación posible: GRUPO ADL, S.C.A., BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. y DEPENDENCIA M&M AXATI.

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 18.4 del PCAP se determinó aplicar para el desempate lo establecido en la disposición adicional 4ª del TRLCSP, a cuyo efecto se requirió a las tres empresas determinada documentación.

Con fecha 30 de junio de 2016, tras diferentes requerimientos de documentación, la mesa de contratación celebra sesión donde hace constar que la información que se viene reiterando para llegar a un desempate se debe a la imposibilidad de llegar a un resultado con los documentos que las distintas empresas han aportado desde la sesión de 14 de abril de 2016.

SEXTO. El 16 de mayo de 2017, se celebra la última sesión de la mesa de contratación donde se dio cuenta del informe presentado por el Negociado de Personal sobre la documentación presentada por las empresas GRUPO ADL, S.C.A., y BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L., toda vez que DEPENDENCIA M&M AXATI no había presentado documentación alguna, como respuesta a



reiterados requerimientos realizados por el Ayuntamiento a partir de la sesión de 30 de junio de 2016.

En base a lo expuesto anteriormente, la mesa de contratación aprueba el orden de desempate de las dos empresas que habían obtenido mayor puntuación, acordando por unanimidad proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de GRUPO ADL, S.C.A..

Posteriormente, en virtud de Resolución de 2 de junio de 2017, se adoptó la adjudicación del contrato señalado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la citada entidad. La notificación del citado acuerdo fue cursada el día 9 de junio de 2017.

SÉPTIMO. El 27 de junio de 2017, la entidad DEPENDENCIA M&M AXATI presenta en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución, de 2 de junio de 2017, por la que se adjudicaba el contrato de referencia.

OCTAVO. El 28 de junio de 2017, mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal, se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación completo, informe sobre el recurso, el listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones y las alegaciones sobre la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática instada por la recurrente.

Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el 3 de julio de 2017.

NOVENO. El 12 de julio de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados concediéndoles un plazo de 5 días para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad GRUPO ADL, S.C.A.. y BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. (en adelante BCM GESTIÓN DE SERVICIOS).



DÉCIMO. El 13 de julio de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación instado por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a atender es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP, establece con relación al órgano competente en el ámbito de las Corporaciones Locales para resolver los recursos especiales en materia de contratación que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 establecía, conforme a su redacción primitiva, que las entidades locales andaluzas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia al Tribunal Administrativo, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda. Fue al amparo de esta redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que modificó al Decreto 332/2011, cuando se suscribió el convenio con el Ayuntamiento, que se encuentra vigente al día de la fecha.

En efecto, con fecha 6 de febrero de 2013 fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Tocina y la Consejería de Hacienda y Administración Pública



a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal.

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 ha sido interpuesto contra alguno de los contratos y actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación al tratarse de un contrato de servicios de naturaleza administrativa, de conformidad con lo establecido en la categoría 25 del Anexo II, en relación con el artículo 19 del TRLCSP, cuyo valor estimado es de 2.044.631,58 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Por otra parte, el acto objeto de impugnación es la resolución de adjudicación, por lo que el recurso se interpone contra un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) 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.”*

En el supuesto examinado, la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente el 9 de junio de 2017, presentándose el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 27 de junio de 2017. Por tanto, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.



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

En primer lugar, la recurrente solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación y de las actas previas de la mesa de contratación, en concreto la de 7 de abril de 2016, por estar tales actos fundados en criterios de valoración no incluidos en los pliegos, por vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato al acordar la aceptación de documentación presentada fuera de plazo y, por falta de motivación e injustificada discrecionalidad en la valoración de las ofertas, conforme a lo dispuesto en los pliegos.

En este sentido, alega la recurrente que la motivación tanto de la resolución recurrida como de las diferentes actas de la mesa es insuficiente, ya que únicamente se apoyan en la opción de declarar válida la presentación extemporánea de documentación por parte de un licitador en base a la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 21 de septiembre de 2012, que precisamente se refiere a lo contrario de lo que se fundamenta por la mesa, apoyando una motivación que, a su juicio, que no es ni adecuada ni aceptable y traspasa los límites de la discrecionalidad.

Asimismo, pone de manifiesto que el error es uno de los límites a la discrecionalidad técnica, señalando que en este caso el error está en considerar cuestiones que no se acogen a la valoración de criterios contenidos en el PCAP ni en el PPT.

Por último, respecto de este primer motivo de recurso, alega la recurrente que la presentación extemporánea de documentación por parte de la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS es insubsanable.

Al respecto, señala la recurrente que, mientras a otras entidades la mesa otorgó un plazo de tres días para que subsanasen sus ofertas, a la entidad BCM



GESTIÓN DE SERVICIOS no se le otorgó dicho plazo, indicándosele que los certificados no habían sido valorados al no haberse acompañado de una declaración responsable. Por ello, concluye la recurrente, fue en ese momento la propia mesa de contratación la que señaló que no había lugar a subsanación, no entendiéndose como posteriormente la propia mesa acepta que el mismo licitador presente de forma extemporánea dicha documentación y que tenga por válida dicha subsanación.

En segundo lugar, y como último motivo de recurso, solicita la recurrente en su escrito que se declare la nulidad del procedimiento, por vulneración del principio de transparencia, como consecuencia de la paralización del procedimiento durante casi un año, sin que se informase a los licitadores del motivo de dicha paralización.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe manifiesta que, en contra de lo que mantiene la empresa recurrente, la actuación seguida por la mesa, en su sesión del día 7 de abril de 2016, fue correcta y acorde con la legalidad vigente aplicable en la materia.

Así, continúa el órgano de contratación señalando que en esa fecha aún no se había producido adjudicación alguna de este contrato a su favor, sino tan solo una propuesta de adjudicación formulada por la mesa que no creaba derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración.

En este sentido, sigue señalando el informe, la decisión de convocar nueva sesión de la mesa en lugar de realizar la adjudicación, no fue discrecional, ni injustificada y tampoco estuvo falta de motivación, sino que fue fundamentada en la Recomendación 4/2001, de 22 de marzo, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía; en el informe 25/2011, de 23 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón y, especialmente, en la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 21 de septiembre de 2012,



de total similitud con la cuestión que se le planteaba y que tenía que resolver.

Así, según señala el órgano de contratación en su informe, la empresa BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, dentro del plazo de presentación de ofertas que finalizaba el día 5 de febrero de 2016, ya presentó, entre otros, los documentos relativos al criterio de valoración “Condiciones concurrentes en el licitador”, valorados cada uno con 4 puntos que, no obstante, no le fueron tenidos en consideración en la sesión de la mesa de 28 de marzo de 2016, por no acompañarlos de una declaración responsable. Declaración ésta que fue la presentada el mismo día 28 de marzo con el escrito de alegaciones de esta empresa, por lo tanto no se podría hablar de presentación extemporánea de documentación, ya que los documentos acreditativos relativos a este criterio fueron presentados dentro del plazo establecido para ello, que sólo necesitaba subsanación con la declaración responsable de no haber sufrido variaciones.

Además, una vez adoptado el criterio de subsanar defectos en esta fase del procedimiento de contratación, no solo se aceptó la documentación aportada por BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, sino que se permitió y se requirió a otras dos empresas: GRUPO ADL, S.C.A. Y GESTIÓN DE TRABAJO SOCIAL, S.L. para que, igualmente, subsanasen este tipo de defectos apreciados en sus respectivas ofertas correspondientes al contenido del mismo Sobre "C". Por lo que no existe desigualdad de trato en este procedimiento.

Por otro lado, en cuanto al segundo motivo expuesto por la recurrente, señala el informe que todas las actas de las sesiones celebradas aparecen publicadas en el perfil de contratante de la Corporación y han sido notificadas a todos los licitadores; siendo que en todo momento las empresas interesadas han tenido la posibilidad de dirigirse al órgano de contratación requiriendo información sobre el estado del procedimiento, como así lo hizo la empresa GRUPO ADL, S.C.A. en un escrito presentado de 8 de marzo de 2017.

Según señala el órgano de contratación, este expediente estuvo paralizado desde



el mes de julio de 2016, fecha en que se solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, acerca de la posibilidad de desistir de la adjudicación de este contrato, hasta la sesión de la mesa de contratación de 16 de mayo de 2017, motivada por la falta de recepción de ese informe, pero también por las dificultades encontradas para llegar al desempate ante la documentación aportada por las empresas implicadas en dicho empate.

Manifiesta, asimismo, que el PCAP no contempla plazo para efectuar la adjudicación por lo que el plazo máximo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 161.2 del TRLCSP, es de dos meses, ahora bien, la única consecuencia que establece esta norma para el supuesto de incumplimiento de ese plazo, es el previsto en el punto 4 de ese mismo precepto: *“De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición”*, sin que se contemple como causa de nulidad del procedimiento.

Por todo lo expuesto, concluye el órgano de contratación señalando que no se da ninguno de los supuestos requeridos por la normativa de aplicación -artículo 32 del TRLCSP, 62 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 47 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, para declarar la nulidad del acto de adjudicación de este contrato ni del procedimiento seguido para ello.

SEXTO. Expuestas en el anterior fundamento las alegaciones de las partes, procede abordar ahora los motivos del recurso.

En primer lugar, procede analizar el alegato de la recurrente consistente en la falta de motivación de las actas de la mesa de contratación y de la resolución impugnada.

El que la adjudicación ha de ser motivada se encuentra recogido en el artículo 151.4 del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en



todo caso, la notificación. El precepto mencionado dispone 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.

(...)”

Sobre la interpretación que este Tribunal ha venido manteniendo del mencionado precepto, resulta de interés invocar nuestras Resoluciones. entre otras 207/2015, de 2 de junio, 333/2015 de 7 de octubre y 47/2016, de 25 de febrero; en concreto, esta última sobre la cuestión afirma *“Así pues, tratándose de la adjudicación, la información que debe suministrarse a los licitadores para permitirles la interposición de un recurso suficientemente fundado, en los términos señalados en el precepto del TRLCSP, va referida, entre otra, al nombre del adjudicatario y a las características y ventajas de su proposición 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.*

En ese sentido, del precepto transcrito cabe deducir que la motivación no



precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la reciente sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones”.

Por tanto, teniendo en cuenta que el parámetro principal para juzgar la suficiencia de la motivación es que ésta permita al destinatario interponer un recurso suficientemente fundado, en el caso que nos ocupa, es indudable que la recurrente conocía las razones en base a las que se fundamentó la actuación de la mesa, permitiéndole impugnar la misma con pleno conocimiento de causa, por lo que esta alegación debe ser desestimada.



Lo que evidencia la recurrente en su alegación es su desacuerdo con la decisión de la mesa de considerar como defecto subsanable la circunstancia de acreditación de la vigencia de los certificados aportados por otras entidades licitadoras, objeción que será tratada en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. Procede, a continuación, analizar el alegato referente a la presentación extemporánea de documentación por parte de la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, para lo cual debemos partir de la regulación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP que rigió la licitación.

Establece el apartado C de la cláusula 10ª del PCAP, “Condiciones concurrentes en el licitador”, lo siguiente:

“CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES

(...)

C) CONDICIONES CONCURRENTES EN EL LICITADOR

Se valorara el poseer certificación en Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente en base a las normas UNE-EN ISO9001:2008, así como en Sistema de Calidad en el Servicio de Ayuda a Domicilio, en base a la norma UNE 158301:2007, valorándose cada certificado en 4 PUNTOS y con una puntuación máxima de 8 sobre 100. Se considerará empresa con certificación en calidad a partir de la obtención de la misma al menos, en un 75% de su implantación”.

Por otra parte, dentro de la cláusula 16ª “Documentación que ha de presentarse”, en su apartado tercero, y a lo que aquí interesa, se recoge expresamente que:

“3ª.- El SOBRE C se subtitulará “DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE A CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES”, y CONTENDRÁ:

(...)

-En su caso, la documentación justificativa de poseer certificación en Sistema Integrado de Gestión de Calidad y Medio Ambiente en base a las normas UNE-EN ISO 9001:2008 y UNE-EN ISO 14001:2004 y/o en Sistema de Calidad en el Servicio de Ayuda a Domicilio, en base a la norma UNE 158301:2007, que deberá ir



*acompañada de una declaración responsable haciendo constar que las circunstancias que conste en los documentos aportados no han variado, para su valoración conforme al criterio de la letra “C” de dicha Cláusula 10ª.
(...)”*

Es indudable que hemos de partir aquí de lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP que señala que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

De igual modo, debe tenerse presente lo previsto en el artículo 84 del RGLCAP, en los términos siguientes: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”*

En este punto, debe indicarse que el pliego es claro y no genera duda alguna acerca de la inclusión de la declaración responsable en el sobre C.

Ahora bien, resultando incuestionable lo anterior, tampoco puede perderse de vista que el criterio antes transcrito valora que los licitadores estén en posesión de los certificados de Gestión de Calidad y Medio Ambiente y de Calidad en el Servicio de Ayuda a Domicilio, para cuya acreditación se exige, además de los propios certificados, que se aporte una declaración responsable haciendo constar que las circunstancias reflejadas en los documentos aportados no han variado.



En torno a la cuestión de los defectos subsanables en el curso del procedimiento de contratación, en la Resolución 54/2013, de 2 de mayo, este Tribunal analizaba la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado donde se precisa que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos.

En tal sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/2009, de 1 de febrero de 2010, indicó que *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.”* Concluyendo la sentencia citada que *“(…) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”*



En el caso que nos ocupa, la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS presentó los tres certificados (ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 y UNE 158301:2008) válidos y en vigor a fecha fin de presentación de ofertas. Por lo tanto, la omisión de la declaración responsable de vigencia de los certificados por parte de la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS al tiempo de presentar su oferta, debe reputarse como una omisión subsanable, en tanto su aportación ulterior no comportaba ni podía comportar alteración del elemento esencial de la misma.

Es cierto que, según lo dispuesto en el pliego, la declaración responsable debía ser aportada junto a los certificados. No obstante, hay que tener en cuenta que dicha declaración no constituye un elemento de la oferta susceptible de valoración. De modo que lo que realmente se valora es la posesión de los certificados que, por su naturaleza, han de considerarse suficientes pues poco o nada aporta la declaración responsable a la proposición, ya que la fecha vigencia del certificado se señala en el propio certificado.

Asimismo, quiere poner de manifiesto este Tribunal que aunque la posibilidad de presentar aclaraciones está configurada como una facultad conferida a la mesa o al órgano de contratación, lo cierto es que, en el presente caso, ningún inconveniente observa este Órgano en la actuación llevada a cabo por la mesa de contratación en el sentido de aceptar las aclaraciones presentadas por la licitadora. Ello es, además, un reflejo del principio de proporcionalidad que debe regir la actuación administrativa, con el fin de evitar, como en este caso, las graves consecuencias que para la entidad licitadora pudieron derivarse.

Supuesto distinto es el de la licitadora que a la postre resultó adjudicataria, GRUPO ADL, S.C.A., la cual aportó dos de los certificados caducados (con un periodo de validez hasta el 10 de diciembre de 2015) junto con la declaración responsable y que, tras el requerimiento del órgano de contratación, presentó su renovación.

En este último supuesto sí tenía sentido la exigencia contenida en el pliego, pues



los certificados por sí solos no acreditaban estar en posesión de los mismos a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Por ello, resulta evidente que si a dicha fecha no se encontraban expedidos los certificados renovados, la declaración responsable es fundamental para que el órgano de contratación pueda tenerlos en cuenta a la hora de su valoración, sin perjuicio de que, en su caso, se pudiesen solicitar las aclaraciones que estimase oportunas, como de hecho así hizo, aportando la entidad GRUPO ADL, S.C.A. los certificados renovados con una fecha de validez desde el 10 de diciembre de 2015 hasta el 15 de septiembre de 2018.

OCTAVO. Respecto del último motivo de recurso alegado por la recurrente referido a la vulneración del principio de transparencia, como consecuencia de la paralización del procedimiento durante casi un año, sin que se informase a los licitadores del motivo de dicha paralización, solicita igualmente en su escrito que se declare la nulidad del procedimiento.

Al respecto, tal y como establece el artículo 161.2 del TRLCSP, para el procedimiento abierto *“Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”*

Ahora bien, con independencia de la justificación del retraso dada por el órgano de contratación en su informe y a la que antes hemos aludido, se ha de tener en cuenta que, como regla general, el incumplimiento por la Administración de los plazos legales o reglamentarios constituye una irregularidad no invalidante. En este sentido, el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que *“La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”*.



Pues bien, el plazo establecido en el artículo 161 del TRLCSP para la adjudicación de los contratos en el procedimiento abierto no es un plazo esencial, cuyo incumplimiento invalide el acto de que se trate. En este supuesto, prevalece la satisfacción de la necesidad administrativa a la que atiende la adjudicación del contrato, sin perjuicio de la posibilidad que asiste a las entidades licitadoras de retirar su proposición si la adjudicación no se produce dentro de los plazos señalados (artículo 161.4 del TRLCSP).

En consecuencia, procede, igualmente, la desestimación de este motivo del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DEPENDENCIA M&M AXATI, S.L.N.E.** contra la Resolución, de 2 de junio de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Tocina” (Expte. PEA/2/2015), convocado por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 13 de julio de 2017.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

