

Recurso 63/2015**Resolución 273/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Gines, de 20 de febrero de 2015, de no cursar invitación a la citada entidad y por tanto excluirla de la licitación por procedimiento restringido del contrato denominado *“Suministro e instalación de luminarias led y sistemas de telegestión, destinados al alumbrado público del municipio de Gines y adecuación de cuadros de mando”* (Expte. 12/2014), promovido por el Ayuntamiento de Gines, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, mediante procedimiento restringido, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. El 22 de diciembre de



2014 se publicó dicho anuncio en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Gines de la Plataforma de Contratación de la Diputación Provincial de Sevilla, siendo también objeto de publicación en Boletín Oficial del Estado núm. 1 con fecha 1 de enero de 2015.

El valor estimado del contrato asciende a 1.464.842,34 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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.

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

TERCERO. Con fecha 20 de febrero de 2015, la mesa de contratación del Ayuntamiento de Gines toma el acuerdo de no cursar invitación a la entidad ahora recurrente y por tanto excluirla de la licitación por procedimiento restringido del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho acuerdo le fue notificado a la mencionada entidad según manifiesta la misma con fecha 4 de marzo de 2015.

CUARTO. El 19 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante SICE) contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de febrero de 2015, del Ayuntamiento de Gines por el que se acordaba su exclusión, al no cursarle



invitación para participar en el procedimiento de adjudicación del contrato anteriormente mencionado.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de marzo de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se solicitó al mismo el informe sobre el recurso, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con este Tribunal. Dicha documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 23 de marzo de 2015.

SEXTO. Por la Secretaría de este Tribunal de 26 de marzo de 2015, se dio traslado por un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

SÉPTIMO. Mediante acuerdo del órgano de contratación, de 14 de abril de 2015, se adjudica el citado contrato, publicándose el citado acuerdo en la plataforma de contratación el día siguiente 15 de abril.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.



El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos 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.”

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo



dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.



En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Gines indica en su informe que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, ni ha atribuido el conocimiento y resolución de los mismos a ningún otro órgano especializado que pudiera haberse creado por la Diputación de Sevilla, por lo que resulta competente este 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 ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 1.464.842,34 euros, y el objeto del recurso es el acto de exclusión de la ahora recurrente en el procedimiento de adjudicación, 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 (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 tendido conocimiento de la posible infracción. (...)”

A este respecto, en el expediente remitido a este Tribunal, figura que el acuerdo de no cursar invitación a la entidad ahora recurrente y por tanto excluirla del procedimiento de adjudicación, fue notificado a la mencionada entidad con fecha 5 de marzo de 2015. Por tanto, al tener entrada el recurso especial en el registro de este Tribunal el 19 de marzo de 2015, el mismo se interpuso dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2. del TRLCSP.

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.

En el acuerdo de 20 de febrero de 2015, la mesa de contratación del Ayuntamiento de Gines decide no cursar invitación a la entidad ahora recurrente y por tanto excluirla del procedimiento de adjudicación, por no presentar la documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

La recurrente funda sus pretensiones en que ha cumplido lo establecido en los pliegos, y que en consecuencia, no debió ser excluida de la licitación, motivos que se expondrán en este fundamento y en los siguientes.

En el primer alegato del recurso la recurrente manifiesta que para la participación en el procedimiento de licitación presentó en tiempo y forma los



sobres 1 y 2, incluyendo toda la documentación exigida en la cláusula 12.2, forma de presentación, del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Alega asimismo que en ninguna de las cláusulas de dicho pliego, se solicitaba la presentación de documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que atendiendo a los pliegos que rigen la licitación, la ahora recurrente no ha presentado la documentación requerida en los mismos, por lo que concluye que la mesa de contratación, según se recoge en el PCAP, actuó de forma correcta al excluir a la ahora recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar si efectivamente es conforme a derecho la exigencia o no la presentación de esa documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT para la selección de candidatos en el procedimiento restringido.

Dicha exigencia de documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT se recoge en la cláusula octava del citado pliego <<documentación técnica a aportar por los licitadores>>, y en los citados anexos 4 <<guía para la presentación de la documentación técnica relativa a las luminarias led>> y anexo 5 <<ficha técnica luminarias led>>.

Por su parte, en el acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Gines, en sesión celebrada con fecha de 20 de febrero de 2015, se recoge que una vez que se procede a la apertura de los sobres 2, de documentación acreditativa de los requisitos de solvencia exigidos, se comprueba que las empresas que se relacionan a continuación, entre las que se encuentra la ahora recurrente, no presentan documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT que rige la contratación, por lo que la mesa de contratación



no puede valorar las mismas.

Pues bien, sobre el particular, el TRLCSP regula en la Sección 3ª del Capítulo I del Título I del Libro III (artículos 162 a 168) el procedimiento restringido. En concreto el artículo 163 establece los criterios para la selección de candidatos. Su dicción literal es la siguiente:

“1. Con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 75 a 79, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

2. El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta. En cualquier caso, el número de candidatos invitados debe ser suficiente para garantizar una competencia efectiva.

3. Los criterios o normas objetivos y no discriminatorios con arreglo a los cuales se seleccionará a los candidatos, así como el número mínimo y, en su caso, el número máximo de aquellos a los que se invitará a presentar proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación.”

Tal y como establece el apartado 1 del citado artículo 163, los criterios objetivos de solvencia, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones, serán aquellos que establezca el órgano de contratación de entre los señalados en los artículos 75 a 79. En el caso que nos ocupa, esto es en un contrato de suministro, el artículo que recoge los criterios que podrá establecer el órgano de contratación es el 77 que señala *“1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios:*



- a) *Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.*
- b) *Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.*
- c) *Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.*
- d) *Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.*
- e) *Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.*
- f) *Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas.*



2. En los contratos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.”

SEXTO. De los artículos transcritos se deduce que para que la documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT pueda ser exigida para la selección de candidatos en el procedimiento restringido, ha de cumplir dos condiciones. En primer lugar, tener apoyo legal en el citado artículo 77 del TRLCSP y en segundo lugar, el órgano de contratación, con carácter previo al anuncio de la licitación, deberá haberla exigido, en este supuesto en los pliegos que rigen la licitación.

Con respecto a la primera condición y con una interpretación amplia de la letra e) del apartado primero, muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, podemos entender que la documentación técnica exigida a los licitadores relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT, tendría apoyo legal.

Con respecto a la segunda condición, esto es que el órgano de contratación lo haya exigido en los pliegos, es preciso el análisis de los mismos. Al respecto, el PCAP establece en su cláusula 12.2.2 “Documentación acreditativa de los requisitos de solvencia exigidos” y en su anexo IV “Sobre 2. Documentación técnica. Solvencia técnica para la invitación de candidatos”, los criterios objetivos de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones. Pues bien, ni en la citada cláusula 12.2.2 ni en el citado anexo IV ni en el resto del PCAP, aparece de forma directa o indirecta ninguna referencia a que los licitadores deban de presentar dentro del sobre 2, la documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los



anexos 4 y 5 del PPT, ni que ésta sea, ni por asomo, criterio objetivo de solvencia con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

En cuanto al PPT, la antes citada cláusula octava del mismo <<documentación técnica a aportar por los licitadores>> establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *“La presentación de la documentación técnica a aportar por los licitadores se realizará conforme a lo establecido en el Anexo IV del presente pliego”*.

Por su parte, el mencionado anexo IV <<guía para la presentación de la documentación técnica relativa a las luminarias led >> señala lo siguiente: *“A fin de homogeneizar la presentación de la documentación técnica correspondiente a las luminarias que aporten los licitadores, esta deberá seguir el Índice que se indica en el apartado siguiente. Para el caso de los sistemas de telegestión no será necesario seguir ningún guión establecido.*

El licitador deberá presentar una copia de la documentación recogida en el Índice para cada uno de los tipos de luminaria ofertados.

La documentación de cada luminaria consta básicamente de 2 apartados:

1- Ficha Técnica cumplimentada de la luminaria led (anexo V).

2- Resto de documentación técnica según índice.

Todos los valores e información contenidos en la Ficha Técnica deberán venir acreditados mediante el documento que confirme dichas especificaciones: certificados, ensayos, hoja técnica, catalogo del fabricante, etc.

La documentación del tipo Certificados y/o Ensayos, siempre que se exijan, tendrán carácter excluyente. Su no presentación dará lugar al rechazo de la oferta técnica.

Índice para la presentación de la proposición técnica correspondiente a las luminarias.

(...)”



De lo anterior podemos colegir que la voluntad del PPT en la cláusula octava es que el licitador aporte determinada documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 de dicho pliego. Sin embargo, no establece en qué sobre ha de ser presentada, ni mucho menos que se haya de presentar en el sobre 2; solo establece algunos indicios de que dicha documentación forma parte de la oferta o proposición técnica, cuando dice que *“La documentación del tipo Certificados y/o Ensayos, siempre que se exijan, tendrán carácter excluyente. Su no presentación dará lugar al rechazo de la oferta técnica”* o cuando establece el *“Índice para la presentación de la proposición técnica correspondiente a las luminarias”*.

Queda pues claro, a juicio de este Tribunal, que la documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT, forma parte del contenido de la oferta o proposición técnica a presentar, en su caso, una vez seleccionados los candidatos pero no para la selección de éstos, tal y como señala el artículo 165.1 *“El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones (técnica y/o económica) en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 167”*.

En consecuencia, la exclusión de la ahora recurrente del procedimiento de adjudicación, al no cursarle invitación para presentar su proposición por no presentar la documentación técnica relativa a las luminarias conforme a los anexos 4 y 5 del PPT, no es conforme a derecho por lo que procede la estimación de la pretensión de la recurrente.

SÉPTIMO. Por último, en el segundo alegato del recurso la recurrente denuncia que, en cualquier caso, antes de la exclusión la mesa de contratación



debería de haber requerido la subsanación de la documentación aportada, permitiendo con ello la aportación de la documentación que a su criterio era necesaria, concediendo un plazo para su presentación.

En cuanto a esta última alegación realizada por la recurrente, no procede su examen toda vez que la decisión adoptada en el fundamento anterior satisface sus pretensiones. Sin embargo, este Tribunal va a proceder a su análisis con objeto de aclarar la posibilidad o no de subsanación de la documentación para la selección de candidatos en el procedimiento restringido, toda vez que en el PCAP se establece la posibilidad de subsanación de la documentación contenida en el sobre 1, documentación acreditativa de los requisitos previos, pero no la del sobre 2, documentación acreditativa de los requisitos de solvencia.

A la subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se refiere el artículo 146 del TRLCSP. Dicho artículo, en el segundo párrafo de su apartado 1.b), se remite expresamente a las normas de desarrollo de la Ley para la regulación del trámite de subsanación de defectos u omisiones en la documentación.

Así dispone el artículo 81.2 del RGLCAP, sin distinguir entre los distintos tipos de procedimientos, *“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.”*

De otra parte, el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos



del Sector Público, sin distinguir asimismo entre los distintos tipos de procedimientos, establece: *“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 146.1 del TRLCSP -documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos-).*

A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él.”

Sobre la interpretación de tales preceptos se ha pronunciado tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como este Tribunal. Así señala el informe de la citada Junta Consultiva número 18/2010, de 24 de noviembre, recogiendo su doctrina, lo siguiente *“(…) si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que, si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma.*

Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de



presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En tal sentido esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 47/09, 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”.

Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia.”.

Este Tribunal, recogiendo esta doctrina, se ha pronunciado sobre la cuestión, entre otras, en la resolución 77/2015, de 24 de febrero, configurando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de los



licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional, entre otras Sentencias, la 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 impeditivos 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.

A la vista de todo ello, y conforme recoge el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su resolución 267/2014, de 28 de marzo, la concesión de la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura en la legislación contractual como una facultad de la que la mesa de contratación pueda hacer un uso discrecional ni, menos aún, arbitrario, lejos de eso la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables, y por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

Sólo cuando de la documentación presentada, bien en el sobre cerrado o bien tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador.

Ello es así porque la mesa debe garantizar el cumplimiento, no sólo 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.

Así, en el caso de omisión de documentación el defecto puede subsanarse aportándola, por lo que debe concederse la posibilidad de subsanación, y sólo a la vista de la no presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador.

Expuesto lo anterior, y sin perjuicio de la posibilidad general de subsanación de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia en el procedimiento restringido conforme acabamos de examinar, ya hemos analizado que en este caso la recurrente no debió ser excluida de la licitación y ello, sin necesidad de subsanación alguna.

En consecuencia, procede anular el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de febrero de 2015, sobre exclusión de la recurrente de la licitación, ordenando retrotraer las actuaciones al momento de su dictado, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener en el procedimiento de adjudicación del contrato aquí examinado, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en los fundamentos de derecho de esta resolución.

En todo caso, en el supuesto de que la ahora recurrente sea seleccionada para continuar en el procedimiento restringido, se deberá solicitar oferta, no solo a ella, sino a todos candidatos seleccionados, en los términos previstos en los artículos 165 a 168 del RRLCSP y en el PCAP, pues en caso contrario se violaría el secreto de la oferta del resto de candidatos, al conocerse previamente el



contenido de las mismas.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Gines, de 20 de febrero de 2015, de no cursar invitación a la citada entidad y por tanto excluirla del procedimiento de adjudicación por procedimiento restringido del contrato denominado *“Suministro e instalación de luminarias led y sistemas de telegestión, destinados al alumbrado público del municipio de Gines y adecuación de cuadros de mando”* (Expte. 12/2014), y, en consecuencia, anular el citado acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de febrero de 2015, ordenando retrotraer las actuaciones al momento de su dictado, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener en el procedimiento de adjudicación del contrato aquí examinado, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en los fundamentos de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. 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.

