

**Recurso 1/2013**  
**Resolución 9/2013**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 30 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EUREST COLECTIVIDADES, S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 8 de noviembre de 2012, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento del personal que presta sus servicios en turnos de atención continuada de urgencias en diversos centros sanitarios de atención primaria de la provincia de Sevilla”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla dependiente del Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 31/2012), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 2 de octubre de 2012, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 193 el anuncio de la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento del personal que presta sus servicios en turnos de atención continuada de urgencias en diversos centros sanitarios de atención primaria de la provincia de Sevilla”, siendo entidad adjudicadora el Servicio Andaluz de Salud (Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla).

El valor estimado del contrato asciende a 6.587.832,62 euros.

**SEGUNDO.** En la sesión de la mesa de contratación de 26 de octubre de 2012, se examinó la documentación general de las empresas licitadoras acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, acordándose respecto a la entidad “EUREST COLECTIVIDADES, S.L” que debía subsanar. En el acta de la sesión se manifestó textualmente lo siguiente: *“Pendiente de presentar el Anexo V del PCAP de declaración sobre incompatibilidades para contratar (Ley 3/2005, de 8 de abril) debiendo estar éste firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Vº Bº del Presidente del Consejo, o en su caso por el Administrador único, Administrador solidario o Administradores mancomunados. El presentado se encuentra firmado por el apoderado.”*

En la notificación a la empresa del acuerdo adoptado por la mesa de contratación se indicó el defecto a subsanar en los términos literales expuestos en el párrafo anterior.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 8 de noviembre de 2012, se acordó la exclusión de la empresa recurrente por considerar de modo unánime que la documentación presentada en el plazo de subsanación no era correcta. En el acta de la sesión se indicó literalmente lo siguiente: *“(…) Si bien la empresa EUREST COLECTIVIDADES, S.L. acredita el citado Anexo V firmado por el Presidente: D. José Mª Ojeda Rodríguez de Codes y por el Secretario del Consejo: D. Alfredo Ruiz-Plaza, sin embargo no acredita documentalmente los cargos de los mismos. Por otra parte, en la documentación presentada en el sobre nº1 y en la última modificación de las escrituras nº 2078 de fecha 15/04/2011, no se indica nombramiento alguno de los citados cargos que suscriben el Anexo V, extremos estos por los que la empresa EUREST COLECTIVIDADES, S.L. no subsana de forma correcta.”*

**CUARTO.** La citada empresa presentó en el Hospital Universitario Virgen del Rocío escrito de recurso especial en materia de contratación. No consta claramente en el documento la fecha de su registro de entrada, si bien desde el hospital se certifica que se presentó el 5 de diciembre de 2012.

El 2 de enero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito procedente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por el que se da traslado del escrito de recurso, junto con el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

**QUINTO.** El 14 de enero de 2013, este Tribunal adoptó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Asimismo, el 15 de enero de 2013, por parte de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito de recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.** 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de la empresa recurrente adoptado por la mesa de contratación en un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16 del TRLCSP – al no estar incluido en las categorías 1 a 16 del Anexo II del citado texto legal- pero cuyo valor estimado asciende a 6.587.832,62 euros y que pretende ser concertado por una Administración Pública, condición que concurre en el Servicio Andaluz de Salud por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.2 del TRLCSP.

Por tanto, es procedente el recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa, de conformidad con lo establecido en **el artículo 40 apartados 1 b) y 2 b) del TRLCSP**, cuyo tenor es el siguiente: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.*

*2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación,*

*determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.*

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*(...)*

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

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el informe sobre el recurso, se indica que el citado acuerdo y la causa del rechazo de la empresa se comunicó en el acto público de la sesión de la mesa de contratación de 8 de noviembre de 2012, al que no asistieron representantes de las empresas licitadoras.

Es por ello que dicha comunicación verbal no fue conocida por el recurrente, al que tampoco se le notificó fehacientemente por escrito la decisión adoptada por la mesa. De haber sido así, el plazo legal de quince días hábiles para la

interposición del recurso empezaría a contar desde que se hubiera tenido formal conocimiento de la exclusión. En cambio, al no haber ocurrido de este modo y no existiendo constancia del momento en que el interesado conoció su exclusión de la licitación, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común, concluyendo que el cómputo del plazo para recurrir se inicia a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

Al no existir otro dato en el expediente, se ha de considerar que el plazo para la interposición del recurso se inició precisamente el día en que el mismo fue presentado en el registro del órgano de contratación, al ser ésta la única fecha que se puede estimar como cierta respecto al conocimiento del acto impugnado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44.2 b) del TRLCSP.

Por consiguiente, debe estimarse que el recurso se ha presentado dentro del plazo señalado en el citado precepto legal.

Finalmente, no consta el anuncio previo del recurso conforme a lo estipulado en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. **El recurso** se sustenta en los argumentos siguientes:

- Falta de notificación de la decisión de exclusión. Alega el recurrente que no se ha producido un acto de notificación que reúna los requisitos legales, por lo que no puede considerarse que la decisión adoptada por la mesa de contratación sea firme ni consentida.
- Se aportó la documentación solicitada para subsanar según el tenor literal del requerimiento efectuado, consistente en aportar el Anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Vº Bº de su Presidente. En ningún momento se requirió la documentación acreditativa de la vigencia de dichos cargos, ni tal obligación se preveía en el PCAP, por lo que la documentación aportada en el plazo de subsanación debe entenderse suficiente.

En consecuencia, se solicita la notificación en tiempo y forma del acuerdo de exclusión y subsidiariamente, que se admita a la recurrente en la licitación.

Asimismo, por parte del **órgano de contratación, en el informe sobre el recurso**, se manifiesta lo siguiente:

- La mesa de contratación actuó de conformidad con lo establecido en el PCAP, comunicando en acto público los licitadores admitidos y excluidos con expresión de la causa del rechazo.
- No constan expresamente los nombramientos de los cargos de Secretario y Presidente del Consejo de Administración.

Una vez expuestas las argumentaciones de las partes en el recurso, procede indicar que la cuestión relativa a la falta de notificación de la exclusión que se esgrime por el recurrente ha sido ya resuelta al abordar el cumplimiento del

plazo de interposición del recurso en el anterior fundamento de derecho. Queda, pues, por analizar el extremo relativo a si fue o no ajustada a Derecho la exclusión de la empresa al aportar, tras el plazo de subsanación concedido, el Anexo V del PCAP firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el Vº Bº de su Presidente, sin acreditación documental de dichos cargos.

El artículo 9 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, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, bajo el título “Acreditación de no incompatibilidad en licitaciones públicas”, dispone que *“ Las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, deberán acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a los que se refiere esta disposición, rechazándose aquellas proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso.”*

Como ya se indicaba en la Resolución 108/2012, de 5 de noviembre, de este Tribunal *“ (...) el órgano de dirección o representación competente a que se refiere el artículo 9 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, no puede ser otro que el órgano que ostenta el poder de representación de la empresa conforme a los estatutos sociales, pero nunca un apoderado que no forma parte de la estructura orgánica de la empresa y cuya representación es de carácter voluntario, hallándose limitada a aquellos actos para los que se encuentra expresamente habilitado de acuerdo con el poder conferido.”*

Por consiguiente, fue correcta la actuación de la mesa de contratación a fin de que el Anexo V del PCAP, relativo al certificado de no incompatibilidad en

licitaciones públicas de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía -que se hallaba firmado por un apoderado de la empresa-, se presentara, en el plazo de subsanación concedido, debidamente firmado por el titular o titulares del órgano que ostentase el poder de representación de la entidad conforme a sus estatutos sociales.

Hasta aquí la cuestión no suscita controversia alguna. Ésta surge cuando la empresa recurrente aporta, en el plazo de subsanación concedido, el Anexo V del PCAP firmado por el Secretario del Consejo de Administración de la entidad con el Vº Bº de su Presidente - tal y como se le requirió en cumplimiento del acuerdo adoptado por la mesa de contratación- y ésta acuerda su exclusión por no acreditar documentalmente el nombramiento de las personas firmantes en los cargos de Presidente y Secretario del Consejo de Administración de la entidad.

El apartado 6.3.2.1 del PCAP establece que para acreditar la capacidad y solvencia del licitador deberá presentarse una serie de documentos, entre los cuales se señala “j) *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. A tales efectos deberá cumplimentarse el modelo Anexo V del pliego.*”

Por su parte, en el requerimiento de subsanación que el Secretario de la mesa de contratación dirige a la empresa recurrente, se indica que ha de presentar el Anexo V firmado por el Secretario del Consejo de Administración con el VºBº del Presidente del Consejo o en su caso, por el Administrador único, Administrador solidario o Administradores mancomunados.

Ciertamente, 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.

**En primer lugar**, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene manifestando de modo reiterado que los pliegos que rigen la licitación constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratista y para la Administración. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517) en su Fundamento de Derecho cuarto, donde pone de relieve lo siguiente: *“(...) en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para el contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares y del Pliego de prescripciones técnicas”*.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la mesa de contratación se encuentra vinculada al contenido del PCAP, por lo que no puede acordar la exclusión de un licitador por no aportar documentación que no se exige en aquél. Como subraya la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1999 (recurso 2608/92), la mesa de contratación no dispone de potestades discrecionales para decidir la

exclusión de un concursante del procedimiento de contratación. Por ello, en el supuesto examinado, debió actuar con sujeción a lo dispuesto en el PCAP, que sólo exige la acreditación documental de sus facultades al firmante de la proposición (apartado 6.3.2.1 b), pero no a los firmantes del certificado a cumplimentar con arreglo al Anexo V del pliego.

**En segundo lugar**, a mayor abundamiento, en el acuerdo inicial de la mesa sobre subsanación de defectos y en el posterior requerimiento dirigido al recurrente a tales efectos, tampoco se menciona la aportación de los documentos que acrediten los nombramientos de los firmantes del Anexo V, por lo que aquel órgano no debió excluir por falta de subsanación de lo que no pidió.

De este modo, aún en la hipótesis de admitir que un exceso de celo por parte de la mesa le hubiera llevado a interpretar que, de acuerdo con el pliego, la documentación presentada era insuficiente, debió suplir la carencia de su inicial acuerdo de subsanación complementándolo y dando nuevo plazo para la aportación de la documentación no requerida -lo que no hubiera supuesto quiebra alguna del principio de igualdad de trato, al tratarse de una omisión en modo alguno imputable al licitador, sino al órgano colegiado que no la requirió-, en lugar de adoptar un acuerdo con consecuencias tan graves para el licitador afectado.

**En tercer lugar**, ha de recordarse la doctrina consolidada del Tribunal Supremo –STS de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003- que reconoce el principio antiformalista en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, considerando 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, y que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para

los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal y no esencial.

La doctrina jurisprudencial expuesta tiene aún más incidencia en el caso que analizamos donde el recurrente subsana el defecto apreciado conforme a lo establecido en el pliego y en el requerimiento al efecto formulado, siendo una apreciación posterior de la mesa, no advertida previamente a la empresa por dicho órgano, la que determina su exclusión de la licitación.

Procede, pues, estimar el recurso especial y anular el acuerdo de exclusión impugnado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a su adopción, sin perjuicio de la conservación de aquellos actos y trámites practicados con posterioridad y cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción alegada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EUREST COLECTIVIDADES, S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 8 de noviembre de 2012, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de manutención del personal que presta sus servicios en turnos de atención continuada de urgencias en diversos centros sanitarios de atención primaria de la provincia de Sevilla”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla dependiente del Servicio Andaluz de Salud, y en consecuencia, anular el acuerdo impugnado con retroacción de las actuaciones

al momento anterior a su adopción, sin perjuicio de la conservación de aquellos actos y trámites practicados con posterioridad y cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción alegada.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en Resolución de 14 de enero de 2013.

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.

**LA PRESIDENTA**