



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 061/2014

Acuerdo 25/2014, de 15 de abril de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por XERYO, DISTRIBUCIÓN SERVICIOS Y TECNOLOGÍA, S.L, frente a la resolución por la que se excluye del procedimiento de licitación denominado: «Servicio de atención a usuarios de la red de telecentros de la Diputación Provincial de Huesca», promovido por la Diputación Provincial de Huesca.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de diciembre de 2013 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca, el anuncio de licitación relativo al contrato denominado «Servicio de atención a usuarios de la red de telecentros de la Diputación Provincial de Huesca», promovido por la Diputación Provincial de Huesca, contrato de servicios tramitado por procedimiento abierto, tramitación anticipada, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 112 000 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación (en adelante PCAP), en su cláusula 2.2.4, prevé que el licitador presente declaración responsable para acreditar los requisitos de capacidad, representación y solvencia exigida, comprometiéndose a aportarlos en caso de que sea propuesto como adjudicatario.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por otra parte, en su Anexo II se exige, en cuanto a la solvencia técnica, lo siguiente:

«a) Relación de los principales servicios o trabajos efectuados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos 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 sujeto privado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente».

A continuación, se identifican como criterios de selección:

«Será necesario acreditar haber realizado, al menos, tres servicios similares en objeto y cuantía al que se pretende contratar».

TERCERO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos la recurrente, XERYO, DISTRIBUCIÓN SERVICIOS Y TECNOLOGÍA, S.L. (en adelante XERYO), que resultaría propuesta como adjudicataria.

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 10 de enero de 2014, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, admitiendo a todos ellos, según se recoge en el acta correspondiente. A continuación se procede a la apertura de los Sobres nº 2, que contienen la proposición que se valora de acuerdo a los criterios de evaluación previa. Una vez abiertos y comprobada la documentación, se trasladan al responsable técnico del área a que se refiere el contrato, para que emita el correspondiente informe.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 17 de febrero de 2014, recibido el informe técnico del Jefe Accidental de Servicios Informáticos, se procedió a la apertura de los Sobres nº 3, y a la lectura pública de las ofertas. La Mesa acuerda remitir de nuevo la información de éstos al Jefe Accidental de Servicios Informáticos, para la emisión del correspondiente informe, que incluya la ponderación de todos los criterios previstos en el PCAP.

Todas estas circunstancias constan en las actas de la sesiones de la Mesa.

CUARTO.- En sesión no pública, celebrada el 19 de febrero de 2014, la Mesa de contratación analiza el informe técnico emitido el 18 de febrero por el Jefe Accidental de Servicios Informáticos, y acuerda efectuar la propuesta de adjudicación a la empresa XERYO, por ser la proposición económicamente mas ventajosa.

Por Decreto 380, del Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, se clasifican las proposiciones presentadas, y se requiere a XERYO para que en el plazo de diez días presente la documentación indicada en el artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). La documentación requerida tiene entrada el 7 de marzo de 2014.

En lo que afecta al motivo de recurso, la solvencia técnica se pretende acreditar con tres servicios prestados a tres empresas privadas, por importes superiores a 60 000 euros, en un caso, y superiores a 73 000 euros, en los dos restantes; y que tienen por objeto el mantenimiento correctivo y preventivo de sus parques tecnológicos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- Con fecha de 10 de marzo de 2014, el Jefe Accidental de Servicios Informáticos, emite informe acerca de la validez de la documentación presentada por la recurrente para acreditar la solvencia técnica, concluyendo en dicho informe que la misma no ha sido acreditada conforme las exigencias del PCAP, puesto que se considera que los servicios incluidos en la documentación no coinciden con el objeto principal del contrato que se licita (servicio de atención a usuarios), sino con el mantenimiento de unos parques tecnológicos.

El 11 de marzo de 2014, la Mesa de contratación analiza la documentación presentada por XERYO, y teniendo en cuenta el informe citado, considera que no ha quedado acreditada la solvencia técnica en los términos que se exigen en el PCAP, acordando su exclusión. En el mismo acto acuerda requerir a la empresa MULTIMATIC HUESCA S.L. (en adelante MULTIMATIC), siguiente en el orden de clasificación efectuado por Decreto de la Presidencia núm. 380, para que remita en el plazo de diez días la documentación exigida para la adjudicación.

La exclusión se notifica a XERYO el 17 de marzo de 2014, informándole de la posibilidad de interponer frente a la misma recurso especial en materia de contratación.

SEXTO.- El 1 de abril de 2014, D. José Manuel Mur Bescós, en nombre y representación de XERYO, interpone en el Registro general de la Diputación Provincial de Huesca, recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 11 de marzo de 2014, por la que se acuerda su exclusión de la licitación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

denominada «Servicio de atención a usuarios de la red de telecentros de la Diputación Provincial de Huesca».

El recurso alega, en síntesis, que el acuerdo recurrido le causa indefensión, al no permitirle la subsanación de la documentación presentada si alguna duda pudiera plantear la misma, ex artículo 82 TRLCSP. Entienden, además, que los servicios aportados para acreditar la solvencia técnica incluían la adscripción de medios humanos y materiales para realizar el mantenimiento correctivo y preventivo de los parques tecnológicos de las empresas que los certificaron. Consideran que en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación (en adelante PPT), el objeto del contrato es la prestación del servicio de atención a usuarios de la red de telecentros de la DPH, que incluye la recepción de las comunicaciones de las incidencias, su gestión completa, registro y seguimiento, así como su reporte a la Diputación. De ello la recurrente concluye que el objeto del contrato es claramente un servicio de mantenimiento correctivo y preventivo, que lleva implícita la atención a los usuarios de los telecentros, que se realiza mediante una central de atención al usuario.

Para corroborar sus afirmaciones, acompaña certificados complementarios a los inicialmente aportados, en los que se aclara que los servicios prestados suponen la atención técnica telefónica y presencial, reparación de averías y conectividad a Internet de los usuarios de las empresas, así como el seguimiento de las incidencias que se produzcan, hasta su normal funcionamiento.

Por lo expuesto solicita que se acuerde que XERYO tiene la solvencia técnica exigida, y se adjudique el contrato a su favor. Alternativamente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

solicita la retroacción de las actuaciones al momento de presentación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica, requiriéndole de subsanación, y cumplido ello se proceda a la ulterior adjudicación del contrato a su favor.

SÉPTIMO.- El 1 de abril de 2014, el Tribunal solicita de la Diputación Provincial de Huesca, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente. El día 3 de abril tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El día 7 de abril de 2014, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP

OCTAVO.- El 10 de abril de 2014, D. Miguel Basilio Laliena Ara, en nombre y representación de MULTIMATIC, presenta ante este Tribunal, escrito en el que se opone al recurso, solicitando su desestimación, por lo siguiente:

Entiende que la recurrente realiza una interpretación errónea del artículo 82 TRLCSP, al contener éste una previsión sobre la posibilidad, que no obligación, de que el órgano de contratación solicite información complementaria al empresario. Pero no puede ser la vía que permita al licitador presentar documentación adicional una vez expirado el plazo, por lo que no existe ni indefensión, ni infracción del precepto mencionado. Considera, además, que el mantenimiento preventivo y correctivo es solo una parte del contrato, que tiene otras obligaciones. A su juicio, la recurrente interpreta que son los usuarios los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que pueden llevar a cabo el mantenimiento del equipamiento de los telecentros, o que los avisos de las incidencias los recibe la Diputación y las direcciona al adjudicatario del contrato; cuando la realidad es que los avisos los tiene que recibir el servicio de atención a usuarios del contratado, encargándose también éste de solucionar los problemas del hardware, y de que se atiendan y solucionen el resto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa XERYO para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de marzo de 2014, practicada la notificación el 17 de marzo, e interpuesto el recurso, en el órgano de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratación, el 1 de abril de 2014, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la recepción de la notificación del acto impugnado, de conformidad con el artículo 44. 2 TRLCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

SEGUNDO.- Debe analizarse si la decisión de exclusión de XERYO por no justificación de la solvencia técnica, tras la propuesta de adjudicación a su favor por realizar la oferta económicamente más ventajosa, sin practicar la subsanación de la documentación presentada, es conforme a derecho; así como si en vía de recurso, aportada nueva documentación, puede decidirse sobre la acreditación de la solvencia técnica exigida en el PCAP.

La resolución del recurso requiere así examinar si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al PCAP que —junto con el PPT—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Para ello, este Tribunal debe comenzar recordando la doctrina de su Acuerdo 21/2012, de 21 de junio, en relación a la actuación de la Mesa de contratación en el trámite de subsanación de la solvencia exigida. Los artículos 27 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

del Sector Público, y 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, exigen que la Mesa de contratación deba dar siempre al licitador la oportunidad de subsanar los defectos que presente su documentación. Y ello para garantizar, con respeto al principio de igualdad de trato, la eficiencia de la adjudicación. No se trata, en definitiva, de una prerrogativa de uso discrecional por parte de la Administración, sino de una técnica de garantía a favor de los licitadores, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de las formalidades relativas a la documentación exigible puedan, *per se*, significar la exclusión de un procedimiento.

Y ello, porque dados los graves efectos que la no presentación de la documentación requerida en plazo tiene para el licitador, el trámite de subsanación debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de «exclusión» automática. De ahí la importancia del plazo de subsanación, como se puso de relieve en nuestro Acuerdo 18/2011, de 29 de julio, o en la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía 25/2012, de 20 de marzo. Obviamente, tienen que ser documentos que puedan ser efectivamente subsanados, pues lo que no es posible es, mediante este trámite, ampliar en fraude de ley el plazo de presentación de proposiciones.

Por lo demás, esta posibilidad de subsanación se recoge también en la cláusula 2.3.2 del PCAP, en la que se señala que *«Concluido el plazo, la Mesa de contratación procederá a la verificación de la documentación administrativa y de solvencia presentada por el*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

empresario. Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente al interesado, por teléfono, o en su defecto, por fax o correo electrónico a través de los medios que haya indicado en la "HOJA RESUMEN DATOS DEL EMPRESARIO A EFECTOS DE NOTIFICACIONES", del Sobre A, concediéndole un plazo no superior a tres (3) días hábiles para su corrección o subsanación».

Procedía, en consecuencia, la concesión de un plazo de subsanación no superior a tres días hábiles siguientes al de la apreciación por la Mesa de la insuficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica. El informe de la Jefe accidental de Secretaría al recurso especial interpuesto, reconoce que no se ha cumplido con este trámite, y se allana a la primera pretensión del recurrente de retroacción de actuaciones.

En conclusión, la actuación de la Mesa de contratación, de excluir a la recurrente sin darle la posibilidad formal de subsanar, supone la quiebra de un trámite esencial que genera indefensión a la misma. Existe, por ello, un vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), por infracción del procedimiento legalmente establecido, por lo que procede estimar el recurso por este motivo y ordenar la retroacción de actuaciones, a fin de que la Mesa de contratación solicite subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En este trámite de subsanación es necesario que se identifique en la petición el concreto extremo cuya subsanación o acreditación se solicita, a la vista de la amplitud con que el PCAP fija la solvencia técnica exigida: «Será necesario acreditar haber realizado, al menos, tres servicios similares en objeto y cuantía al que se pretende contratar», y cuya interpretación no podrá tener un efecto limitativo u obstativo de la competencia.

TERCERO.- Solicita la recurrente se tengan por admitidos los nuevos documentos acreditativos de solvencia, para que este Tribunal administrativo de por validado el trámite de la comprobación de la misma. Tal petición, en coherencia con lo ya acordado —que obliga a la retroacción de actuaciones—, no puede ser aceptada, pues la valoración de la documentación de solvencia debe ser realizada por la Mesa de contratación, conforme a los criterios ya expresados y siempre desde la lógica interpretativa *favor actionis*.

En todo caso, si la Mesa considera suficientes los nuevos certificados aportados por XERYO en este procedimiento de recurso especial, tomará cuenta de los mismos y tendrá por evacuado de forma correcta el trámite de subsanación, para poder proponer la adjudicación del contrato al órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por D. José Manuel Mur Bescós, en nombre y representación de XERYO, DISTRIBUCIÓN SERVICIOS Y TECNOLOGÍA, S.L, frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 11 de marzo de 2014, por la que se acuerda su exclusión de la licitación denominada «Servicio de atención a usuarios de la red de telecentros de la Diputación Provincial de Huesca», promovida por la Diputación Provincial de Huesca.

SEGUNDO.- Anular el acto de exclusión por no justificación de la solvencia técnica exigida, ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al mismo, y conceder a la empresa el preceptivo plazo de subsanación para justificar la solvencia exigida, en los términos contenidos en el presente Acuerdo.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- La Diputación Provincial de Huesca deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.