



Recurso nº 244/2019

Resolución nº 409/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D^a.M.D.A.G., en representación de HOSPITAL EL ÁNGEL GRUPO HLA S.L.U, contra el acto de exclusión del contrato de servicio de diagnóstico por la imagen Resonancia Magnética Nuclear (RMN) en régimen ambulatorio dictado por la Mutua ASEPEYO con fecha 6 de febrero de 2019, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 14 de noviembre de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, anuncio de licitación del contrato de servicios Servicio de Diagnóstico por la Imagen, Resonancia Magnética Nuclear (RMN) en régimen ambulatorio, en el ámbito territorial de la provincia de Málaga para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad.

Segundo. La contratación se adjudicará en virtud del procedimiento ordinario abierto , sujeto a regulación armonizada (siendo su valor estimado 360.000 euros) y dividida en tres lotes. Lote 1 Málaga, Lote 2 Fuengirola y Lote 3 Marbella. El plazo para presentar las ofertas finalizaba el 29 de noviembre de 2018.

Tercero. Consta en el expediente mediante certificación del órgano de licitación que han presentado su oferta al Lote 1, las siguientes empresas:

HOSPITAL EL ANGEL GRUPO HLA, S.L.

CENTRO DIAGNOSTICO SCANNER, S.A.



DIAGNOSTICO POR IMAGEN MARTI-TORRES, S.L.

Cuarto. El 30 de noviembre la empresa recurrente presentó su oferta para participar en la licitación, constando en el sobre uno el DEUC relativa a la misma.

Quinto. Reunida la mesa el 5 de diciembre se procede a la apertura de los sobres correspondientes a los tres lotes y, tal y como consta en el acta, la mesa refleja en el acta se observa que:

Del examen de la documentación se constata que la empresa HOSPITAL EL ANGEL GRUPO HLA, S.L. la cual ha presentado oferta para el Lote nº 1 – Málaga, no ha presentado de forma correcta la documentación, ya que si bien es la empresa licitadora, en el listado de centros ofertados y en el DEUC se aporta información y se oferta un centro sanitario de otra empresa con otro CIF (CENTRO DR. MARIO GALLEGOS, S.A.) sin que se haya presentado la oferta como una Unión Temporal de Empresa, por lo que por parte de la Mesa de Valoración, se propone al Órgano de contratación de la Mutua, la exclusión de la referida empresa del proceso de licitación.

Sexto. El órgano de contratación mediante acuerdo de fecha 6 de febrero acuerda excluir a la empresa recurrente por las siguientes razones:

Excluir a la empresa HOSPITAL EL ANGEL GRUPO HLA, S.L.U., del procedimiento de adjudicación, para el Lote nº 1 – Málaga, por no disponer de la capacidad de obrar necesaria para participar en el mismo.

En esencia considera que al haber presentado el DEUC de dos empresas distintas, debiera haberse presentado como UTE y no habiéndolo hecho, no reúne la capacidad de obrar necesaria para presentarse a la licitación por lo que debe ser excluida. En palabras del propio órgano:

El haber aportado el DEUC y haber ofertado un centro sanitario perteneciente a otra empresa, en este caso CENTRO DR. MARIO GALLEGOS, S.A., con independencia de la



relación que pudiera existir entre ambas, no tiene cabida dentro de la contratación pública, de la forma en la que consta en la oferta presentada en el Sobre nº 1, ya que se trataría de dos entidades con CIF y personalidad jurídica distinta.

Séptimo. Notificado el acto de exclusión el 6 de febrero, la recurrente disconforme con el acto de exclusión, procede a presentar recurso especial en materia de contratación en fecha 27 de febrero.

Octavo. El 1 de marzo de 2019 el órgano de contratación emitió informe manifestando su oposición al recurso.

Noveno La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, trámite evacuado por la empresa CENTRO DIAGNÓSTICO SCANNER, S.A.

Décimo. Por decisión del Tribunal se ha acordado suspender la medida provisional solicitada consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el lote 1, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, "LCSP"), aplicable *ratione temporis* a la revisión del presente procedimiento de contratación, convocado con posterioridad a la entrada en vigor, el 9 de marzo de 2018.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 del LCSP.



Tercero. La Recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial la impugnación de la Resolución de fecha 6 de febrero de 2019 por la que se resuelve excluir a la recurrente del procedimiento de licitación (expediente nº SPOO179/2018) “Servicio de Diagnóstico por la Imagen, Resonancia Magnética Nuclear (RMN) en régimen ambulatorio. por un importe de trescientos sesenta mil euros(360.000.-Euros).

Pretende la Recurrente que:

- 1) se declare la nulidad del acuerdo mencionado (acuerdo de exclusión)
- 2) se retrotraigan las actuaciones, hasta el momento de la exclusión para que se permita a la recurrente continuar en el procedimiento de licitación.

En defensa de su pretensión la Recurrente alega, en síntesis, que presentó su oferta indicando en el DEUC que acreditaba su solvencia con un centro perteneciente a una empresa que formaba parte de su mismo grupo empresarial, cumpliendo así con el compromiso de disponibilidad de los medios prestados para acreditar la solvencia para todo el período de duración del contrato, tal y como permite el artículo 75.2 de la LCSP. Además, establece que la empresa no presentó un DEUC relativo a otra empresa, sino que son empresas de un mismo grupo empresarial, al que se acude para acreditar solvencia con medios externos. Añade que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, pues si el órgano de contratación alguna duda tenía, debiera haber solicitado aclaración de las posibles dudas que pudiera haber suscitado su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación aduce que la empresa no trató de acreditar su solvencia con medios externos, sino que presentó el DEUC relativo a otra empresa distinta, con CIF distinto, sin presentarse a la oferta bajo alguna de las formas permitidas en el apartado 10.3, como en el Anexo IV. Apartado 1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares. Además, a este respecto añade que, atendiendo al objeto del contrato y a la especial regulación y normativa de los conciertos sanitarios, se establece como obligación necesaria para la concertación, el que la empresa disponga de la titularidad de los medios



materiales y personales con los que se van a prestar los servicios, por lo que no cabría la integración de la solvencia de los mismos. Finalmente, añade que el licitador en la documentación relativa al listado de centros ofertados en ningún caso hace referencia a la integración de la solvencia con medios externos, por lo que el mismo no tiene la consideración de compromiso de disponibilidad de medios prestados para acreditar la solvencia para todo el periodo de duración del contrato, del artículo 75.2 LCSP.

Las mismas argumentaciones son utilizadas por la empresa CENTRO DIAGNÓSTICO SCANNER,S.A, en las alegaciones vertidas al recurso presentado por la recurrente.

Quinto. Planteado los términos del debate, procede dilucidar si estamos ante un defecto de capacidad de obrar, como alega el órgano de contratación, o si por el contrario debemos considerar que el segundo DEUC presentado por el recurrente, es un simple error del que el órgano debió exigir aclaraciones y entender que era un medio de acreditar la disponibilidad efectiva de esos medios externos para cumplir con los requisitos de solvencia establecidos en el Pliego.

El PCAP establece:

9.- Acreditación de capacidad y solvencia.

*Las empresas licitadoras acreditarán su capacidad y solvencia de acuerdo con las condiciones indicadas en el **apartado I** del cuadro de características del presente pliego y sus anexos. La solvencia acreditada se valorará según los criterios fijados en dichos Anexos.*

*La acreditación de la solvencia mediante medios externos (artículo 75LCSP), exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el **apartado I** del cuadro de características del presente pliego y sus anexos. El Órgano de contratación podrá prohibir, haciéndolo constar en el **apartado I** del cuadro de características del presente*



pliego, que un mismo empresario pueda concurrir para completar la solvencia de más de un licitador.

En las Uniones Temporales de Empresarios, a efectos de determinación de su solvencia, se acumularán las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma (art. 24.1 RGLCAP).

En caso de resultar adjudicatario el licitador ejecutará el contrato con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia. Sólo podrá sustituirlos, por causas imprevisibles, por otros medios que acrediten solvencia equivalente y con la correspondiente autorización de Asepeyo.

Por su parte, el punto 10 del PCAP establece:

11.- Forma de presentación de las proposiciones

11.1. Las proposiciones se presentarán en **DOS sobres cerrados**, según el contenido especificado en la cláusula 12 del presente pliego, **señalados con los números 1 y 2**.

11.2 El **sobre número 1** contendrá la **documentación general**. El **sobre número 2** contendrá la **documentación referente a la proposición económica y demás criterios cuantificables mediante fórmulas** y que se ajustará al modelo correspondiente, con todos los elementos que la integran.

Además, en el cuadro de características del PCAP se establece que:

I.1 Documentación a presentar por las empresas licitadoras

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, **las empresas licitadoras deberán presentarla siguiente documentación en el SOBRE 1:**



_ Formulario normalizado (DEUC) del Documento Europeo Único de Contratación debidamente cumplimentado (**Anexo VII**).

_ Un listado con la relación del centro o centros sanitarios titularidad de la empresa licitadora que se ofertan para la ejecución de los servicios objeto de licitación, con indicación de la dirección donde se ubica el centro y nombre comercial del centro o centros, de tenerla.

_ Autorización sanitaria de funcionamiento.

La autorización sanitaria de funcionamiento vigente del centro y/o de los centros sanitarios Titularidad de la empresa que se ofertan para la ejecución de los servicios, otorgada por la autoridad sanitaria competente de la comunidad autónoma correspondiente. En la autorización sanitaria de funcionamiento del centro sanitario debe figurar como titular la empresa licitadora y tener autorizada la especialidad establecida en el pliego de prescripciones técnicas (Anexo I). La autorización debe mantenerse en vigor durante toda la vigencia del contrato.

Solamente las empresas en las que recaiga la propuesta de adjudicación, por haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, deberán aportar la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia establecidos en los ANEXOS IV.1 a IV.9 de este pliego.

Sexto. Examinando el caso concreto para ver si la empresa recurrente estaba efectivamente acudiendo a estos medios externos para acreditar la solvencia y así puede entenderse con la documentación presentada por la misma, relativa al sobre 1 o si por el contrario estamos ante un defecto de capacidad de obrar como dice el órgano de contratación lo que determinaría sin más la exclusión.

Analizada la documentación administrativa que obra en el expediente por parte de la misma, vemos como existen dos DEUC (Documento Único Europeo) relativos a dos empresas distintas: la recurrente y CENTRO DOCTOR MARIO GALLEGOS S.L.



Por lo tanto, de la documentación presentada no se observa compromiso de disponibilidad de medios externos para integrar la solvencia y tan sólo de los datos de contacto relativos a las dos declaraciones (DEUC) se observa la posible existencia de un grupo empresarial. Existen indicios claros de estar ante un grupo empresarial, como la misma dirección de correo relativa al grupo, la misma representante legal o los mismos datos de contacto.

Cierto es, que genera dudas el hecho de dilucidar si la empresa se presentaba a la licitación en forma de UTE como pretende o tratando de acreditar con el DEUC el compromiso de disponibilidad efectiva de esos medios para acreditar la solvencia con medios externos, aunque existen claros indicios para decantarnos por esta última consideración.

Séptimo. Antes de resolver definitivamente la cuestión, el órgano de contratación plantea en su recurso que en cualquier caso al estar ante un contrato de concierto sanitario el propio recurrente debiera disponer de esos medios personales y materiales, con lo que parece negar la posibilidad de integrar la solvencia del licitador en cuestión con medios externos.

En cuanto a la posibilidad de usar medios externos para cumplir con los requisitos de solvencia, a pesar de lo dispuesto por el órgano de contratación, debemos afirmar lo siguiente:

En este sentido, resulta de obligada cita la Resolución del TARC nº 152/2013, de 18 de abril, en la que se afirma:

“La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otra entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina



jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo art. 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios.

El art. 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del TRLCSP para cada modalidad contractual. Por ello, a la vista de lo expuesto y del tenor literal del art. 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el art. 75 del TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador.

Ahora bien, la correcta interpretación del art. 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia económica la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios.”

Esta resolución, pone de manifiesto que ya desde el TRLCSP la ley venía permitiendo integrar la solvencia de los licitadores con medios externos, es decir, recurriendo a otras empresas siempre que se acredite la disponibilidad efectiva de dichos medios. Así lo ha recogido la nueva ley en su artículo 75:

“ Integración de la solvencia con medios externos.

“ 1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre



que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades[...]"

En resumen, viene siendo admitida la integración de la solvencia mediante medios externos por las empresas licitadoras, debiendo los licitadores que acudan a tales medios de integración presentar un certificado de disponibilidad efectiva de los mismos o acreditarlo en la forma establecida en el Pliego. En este caso, el licitador que hubiera presentado la oferta económicamente ventajosa deberá acreditar la disponibilidad efectiva de tales medios durante toda la ejecución, mediante un compromiso por escrito. Este compromiso se pedirá al licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa y será cumplimentado en el requerimiento de la información prevista en el artículo 150.2 de la LCSP.

Así mismo, y con respecto a los grupos empresariales (como en el caso concreto que nos ocupa), si bien el artículo 75 de la LCSP, al regular la solvencia, no tiene en cuenta específicamente la situación de los grupos empresariales, sí lo hace el artículo 79, relativo a la clasificación, que establece un régimen específico para las entidades pertenecientes a grupos, el cual permite a efectos de apreciar la solvencia de una de ellas, tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre que se acredite que tendrá



efectivamente a su disposición los medios de aquéllas para la ejecución de los contratos durante los plazos de vigencia de dicha clasificación que determina el artículo 82.2 de la LCSP.

En el Punto 9 del PCAP se permite acreditar la solvencia con medios externos sin que se haya dispuesto una prohibición de tal extremo, tal y como acredita en fase de alegaciones el órgano de contratación, por lo que este argumento tampoco serviría para excluir sin más y sobre todo, en fase de presentación de la documentación administrativa al licitador que ha presentado su oferta.

Octavo. Continuando con la cuestión principal y creemos que antes de adoptar la decisión final, este Tribunal debe resolver si existe vulneración del principio de proporcionalidad y, si efectivamente debía haberse dado un trámite de aclaración al recurrente a efectos de aclarar la forma jurídica bajo la que se presentaba o las razones por las que presentó dos declaraciones responsables para una misma licitación sin constituirse como UTE o sin acreditar que lo hacía a modo de declaración compromiso efectivo de dichos medios externos.

Ha sido doctrina reiterada de este Tribunal el principio de inmodificabilidad de las ofertas presentadas por los licitadores, salvo que las mismas adolezcan de un error material o de hecho y no suponga una alteración sustancial de las ofertas presentadas.

En este sentido debemos destacar que este tribunal también se ha pronunciado sobre la posibilidad de modificar el DEUC ante un error subsanable y la necesidad de que el órgano de contratación ante las dudas que pudiera suscitarle el DEUC presentado pueda otorgar un trámite de aclaración o subsanación.

Este Tribunal considera que, en todo caso, ante cualquier duda, lo procedente hubiera sido otorgar trámite de subsanación, como pretende el recurrente. En efecto, es pacífico que se puede subsanar el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26



de noviembre de 2013 citada por el recurrente), de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018.

Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba de forma correcta la capacidad de obrar y tenía dudas sobre si la recurrente concurría como UTE o por qué causa presentaba dos DEUC debía haber concedido al recurrente la posibilidad de aclarar la documentación presentada.

Esto, es conforme al artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), ya que la posibilidad de subsanar errores en la documentación presentada se refiere a los que se produzcan en la denominada documentación general o administrativa relacionada en el artículo 140 del LCSP, destinada a acreditar las condiciones de capacidad de obrar y solvencia de los licitadores.

Dispone el artículo 81.2 del RGLCAP

“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 RD 817/2009 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. 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.”

Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces la Junta Consultiva de Contratación (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 palabras de la Junta, 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 el presente caso, del estudio de la documentación parece deducirse que el recurrente no quiso presentarse en forma UTE, sino que pretendía integrar su solvencia acudiendo a medios procedentes de otras empresas de su grupo y en concreto del CENTRO MARIO GALLEGO S.L. Así, se observan indicios como los reseñados anteriormente (en el correo electrónico aportado a efectos de notificaciones en el segundo DEUC, en el hecho de que la representante de ambas empresas declarantes sea el mismo. O incluso el domicilio a efectos de notificaciones...) por ello, se entiende por este Tribunal que no se trataba de integrar un requisito que no existía en el momento de presentar la documentación administrativa, sino en un error de los documentos acreditativos de la solvencia de modo que la empresa creyó que presentado el DEUC de la segunda empresa acreditaba con ello, la disponibilidad efectiva de los medios.



En cualquier caso, este Tribunal considera que debió permitirse a la empresa realizar aclaraciones pues como ha reiterado la reciente sentencia del a Audiencia Nacional en la sentencia de 20 de febrero de 2018, nº de recurso 627/2017,

<<Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos >>.

A mayor abundamiento, tal y como hemos expuesto ya anteriormente debe tenerse presente que incluso la Junta Consultiva 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”.

Noveno. En este caso, se observa que no se trata de subsanar un requisito o compromiso que debía existir en el momento de presentar ofertas, sino que se trataba de un grupo empresarial, que no pretende presentarse como UTE pero si cumplir la solvencia exigida acudiendo a la integración con medios externos. Sin embargo y, en cualquier caso, ante las dudas que tal afirmación nos suscita creemos que lo procedente hubiera sido permitir y solicitar aclaraciones al recurrente por el órgano de contratación.



Es por ello, que creemos que no se trata de crear una UTE cuando no se constituyó al presentar la oferta sino de subsanar el error de presentar dos DEUC y aclarar al órgano que lo que se pretende realmente es acudir a la integración de la solvencia con medios del mismo grupo empresarial. En realidad, y en palabras de la Junta consultiva no se trata de subsanar una realidad que no existía al tiempo de presentar la oferta.

A la vista de todo ello, 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, ya en el sobre cerrado y 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 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 el PCAP del modo que esos principios tengan realización efectiva.

Así, en el caso de omisión de documentación o de dudas en la documentación, creemos que debe permitirse la posibilidad de aclaraciones por el licitador y sólo en caso de que se trate de crear un requisito que debe concurrir al finalizar el plazo de presentación de ofertas requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar el recurso presentado por D^a.M.D.A.G., en representación de HOSPITAL EL ÁNGEL GRUPO HLA S.L.U, contra el acto de exclusión del contrato de servicio de diagnóstico por la imagen Resonancia Magnética Nuclear (RMN) en régimen ambulatorio dictado por la Mutua ASEPEYO con fecha 6 de febrero de 2019, anulando dicho acuerdo, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al acuerdo impugnado, a fin de que se pueda conceder al recurrente la posibilidad de aclarar o subsanar los defectos existentes en la oferta presentada, tras lo cual la Mesa adoptará la decisión que corresponda.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada, en aplicación del artículo 57.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.