



Recurso nº 478/2021 C.A. Región de Murcia 28/2021

Resolución nº 793/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto D. J.A.L.G., en representación de LÓPEZ Y SÁNCHEZ, S.L., contra su exclusión del lote 6 del procedimiento «*Servicio de densitometría ósea “Marie Curie-DEXA”*», con expediente CSE/9999/1100959664/20/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 16 de julio de 2020 se anuncia, mediante publicación en el Perfil del Contratante, y en el Diario Oficial de la Unión, la licitación para la contratación del «*Servicio de densitometría ósea “Marie Curie-DEXA”*», con expediente CSE/9999/1100959664/20/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud, con un valor estimado de 885.312,00 euros y acordándose la división del objeto del contrato en seis lotes.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. Tras la apertura de los sobres A y B, La Mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de diciembre de 2020, propone a la entidad LÓPEZ Y SÁNCHEZ, S.L., ahora recurrente, como adjudicataria del LOTE 6 del contrato de referencia. Por la Mesa se procede a requerir a la recurrente a fin de que acreditara su capacidad y solvencia en el plazo máximo de 10 días, de conformidad con el artículo 150.2 en relación con el artículo



140 de la LCSP. En cumplimiento del requerimiento, la recurrente presenta el 10 de febrero de 2021 documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Pliego.

Cuarto. En fecha 24 de febrero de 2021, a la vista de la propuesta de la Mesa, el órgano de contratación dicta Resolución de adjudicación en relación con el expediente de contratación referenciado, acordando respecto al lote 6 lo siguiente:

“Visto que la empresa LÓPEZ Y SÁNCHEZ, S.L., no presenta la totalidad de la documentación requerida en el plazo determinado al efecto, se entiende que el licitador retira su oferta, decayendo en su derecho a la adjudicación del contrato y produciéndose los efectos recogidos en el artículo 71. 2. a) de la LCSP. No habiendo más licitadores al LOTE 6, se declara desierto”.

La resolución se notificó en el Perfil del Contratante el 26 de febrero de 2021.

Quinto. El 16 de marzo de 2021 se presenta por la entidad LÓPEZ Y SÁNCHEZ, S.L., recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del 24 de febrero de 2021 que entiende que ha desistido de la oferta al no haber presentado la documentación requerida. Entiende, en esencia, la recurrente que presentó toda la documentación requerida y en particular la siguiente: 1) El Anexo II de la petición firmado, para que el SMS pudiera recabar datos relativos al cumplimiento de obligaciones fiscales y laborales; 2) DNI y Escritura; 3) Una carpeta “rar” con varios archivos que acreditan la solvencia económica y financiera; 4) Certificado del IAE; y 5) aval bancario; en fecha 12/02/21 ese mismo aval se presentó a la Secretaría Autonómica de Hacienda. Alega asimismo que la resolución no especifica la documentación omitida, denunciando habersele ocasionado indefensión.

Sexto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Señala en su informe el órgano contratante que revisada la documentación se observa que faltaban dos documentos en concreto: por un lado, la escritura de poder, debidamente bastantada por el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud o por cualquiera de los Servicios Jurídicos de las distintas Consejerías, Organismos Autónomos y Empresas



Públicas Regionales de la Comunidad Autónoma de Murcia y, por otro lado, el documento acreditativo de la constitución de la garantía definitiva en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Murcia, por importe equivalente al 5 por 100 del precio de licitación, esto es, por importe de 4.723,20 €. Advierte el órgano de contratación que aun siendo cierto que constituyó la garantía definitiva requerida, sin embargo, no fue depositada en la Caja de Depósitos de la CARM, cuando así venía exigido tanto en la Cláusula 5.2.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como en el artículo 108.1.b) LCSP al indicar que la garantía definitiva podrá prestarse mediante aval que deberá depositarse en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales contratantes ante las que deban surtir efectos, en la forma y con las condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

Así menciona la Cláusula 5.2.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que estipula lo siguiente:

“5.2.2. La garantía definitiva podrá prestarse en alguna de las formas a las que se refiere el artículo 108.1 LCSP, si bien deberá ser depositada en la Caja de Depósitos de la Comunidad Autónoma de Murcia, sita en la sede de la Consejería de Hacienda, Avenida Teniente Flomesta, s/n planta baja, en Murcia, a nombre del SERVICIO MURCIANO DE SALUD (NIF Q8050008E) con independencia de la forma utilizada, debiendo presentar el adjudicatario ante el órgano de contratación la correspondiente Carta de Pago emitida por aquella”.

Concluye finalmente el órgano de contratación que: *“No obstante, y vista la doctrina marcada por el propio TACRC a raíz de la interposición del recurso, como es en la Res.1179/2015, de 22 de diciembre, en un asunto muy similar al ahora expuesto, en la medida que se indica que acreditada la constitución de la garantía definitiva en el plazo conferido al efecto, la falta de depósito de la misma en la Caja de Depósitos supone un defecto de acreditación que no de constitución; o la Resolución 279/2018, de 10 de octubre, de Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la que se habla de la fase de subsanación que debe aplicarse en estos casos, así como las sucesivas Resoluciones del TACRC sobre la subsanación de documentación omitida en*



fase de requerimiento de documentación previa a la adjudicación regulado en el art.150 LCSP, es por lo que consideramos que ciertamente, se debió haber solicitado formalmente la subsanación a la empresa tanto del bastanteo como del depósito de la garantía definitiva en la Caja de Depósitos de la CARM.

De este modo, la controversia no versa tanto sobre si se omitió en la resolución de adjudicación identificar los documentos que faltaban por presentar, como por el hecho de que no se requiriera al interesado para la subsanación de tales documentos, extremo este no ejecutado en su momento si bien este órgano de contratación procederá a su cumplimiento”.

Séptimo. En fecha 30 de abril de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acuerda mantener la suspensión, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver los recursos acumulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio celebrado con la Comunidad Autónoma de La Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre 2020.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros, siendo el acto recurrible conforme al artículo 44.2 b) de la Ley.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Conforme al artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En el reciente Auto de 31



de julio de 2020 (Recurso 75/ 2020) el Tribunal Supremo ha concluido en relación con la concurrencia o no del interés legítimo a efectos de legitimación que *“si se estimara la pretensión que aquí se ejercita se debe producir un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En todo caso, la ventaja que obtenga ha de ser concreta y efectiva. No bastando que se logre una recompensa de orden moral, un beneficio de carácter cívico, de tipo político o de otra índole que puede llevar aparejado el cumplimiento de la legalidad”*.

En este caso ha de entenderse que la recurrente ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP por cuanto ha sido licitador de un procedimiento de contratación en el que ha participado del que finalmente no ha resultado adjudicatario (en relación con el Lote 6) al entenderse que había retirado su oferta.

Quinto. El informe del órgano contratante reconoce que –partiendo de que la falta de determinada documentación advertida por el órgano contratante es un defecto subsanable de conformidad con el artículo 150.2 LCSP– debió requerir a la recurrente para la subsanación de los defectos apreciados.

El reconocimiento de la pretensión de la empresa recurrente por parte del órgano de contratación determina la procedencia de acordar la estimación del recurso y la anulación del acuerdo de exclusión impugnado.

Este allanamiento no supone infracción alguna del ordenamiento jurídico, ya que es doctrina de este Tribunal que los defectos en la cumplimentación del trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP son subsanables, debiendo requerirse al licitador para que subsane la omisión en la que incurre conforme al artículo 81.2 del RGLCAP (por todas, Resolución 605/2020).

En cuanto a la retroacción de las actuaciones, debe primar el principio de conservación de actos y trámites, de modo que procede anular la exclusión de la recurrente, acordando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a fin de requerir a la recurrente para la subsanación de los defectos advertidos, continuando el procedimiento por sus trámites.

Por todo lo anterior,



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

Primero. Estimar el recurso interpuesto D. J.A.L.G., en representación de LÓPEZ Y SÁNCHEZ, S.L., contra su exclusión del lote 6 del procedimiento «*Servicio de densitometría ósea "Marie Curie-DEXA"*», con expediente CSE/9999/1100959664/20/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud, con los efectos declarados en el último fundamento de derecho de esta resolución.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación, hasta tanto se dicte un nuevo acuerdo de adjudicación.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.