

Recurso nº 052-2018 – SERV – AYTO. SANTA CRUZ DE TENERIFE.

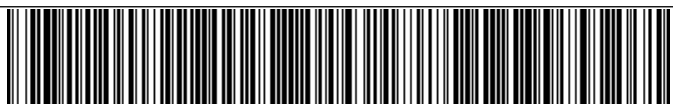
**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS**

Visto el recurso interpuesto por D. Pablo Pérez Serrano, en nombre y representación de la entidad **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.**, contra la decisión adoptada por la Mesa de Contratación, en el sentido de conceder un plazo de subsanación de la oferta presentada por la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, y la no exclusión de la citada oferta por incumplir los pliegos, en el expediente de contratación de la gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos en el municipio de Santa Cruz de Tenerife - Exped. 2015002995", se dicta la siguiente Resolución

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en su calidad de órgano de contratación, llevó a cabo la convocatoria de la licitación del contrato de gestión de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria, realizando las publicaciones correspondientes en el Diario Oficial de la Unión Europea (29 de abril de 2017 – 2017/S – 084-164316), en el Boletín Oficial del Estado (12 de mayo de 2017 - B.O.E. nº 113) y en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento (21 de agosto de 2017). El presupuesto de licitación ascendía a 157.781.302,80 €, y un valor estimado de 257.520,468,07 €, para un periodo de ejecución de 8 años, prorrogable por otros dos años.

**SEGUNDO.** Concluido el plazo de presentación de ofertas el día 25 de junio de 2017, se presentaron a la licitación las siguientes empresas: OHL SERVICIOS INGESAN, S.A;





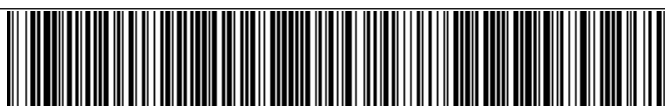
URBASER S.A; VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A; FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A y la UTE ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A y ACCIONA SERVICIOS URBANOS, S.R.L.

**TERCERO.** Con fecha de 24 de julio de 2017 se reunió la Mesa de Contratación para el examen de la documentación general contenida en el sobre n.º 1. Tras la calificación de la misma, con fecha de 28 de julio de 2017 tuvo lugar la segunda reunión de la Mesa de Contratación, a fin de analizar la documentación a subsanar por las entidades OHL SERVICIOS INGESAN, S.A y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A y la apertura en acto público de los sobres n.º 2, relativo a los criterios de adjudicación no evaluables mediante cifras o porcentajes”, de los licitadores admitidos, dando lectura de la relación de los documentos aportados y acordando remitir la documentación a la Sección de Mantenimiento para su evaluación, conforme a lo dispuesto en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

**CUARTO.** Con fecha de 7 de febrero de 2018 fue emitido informe de valoración de los criterios no valorables mediante cifras o porcentajes, referente a la oferta contenida en el sobre n.º 2, obteniendo las empresas la siguiente puntuación global:

EMPRESA	PUNTUACIÓN GLOBAL OBTENIDA
FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A	42,75
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A	38,36
URBASER, S.A	35,60
UTE ASCAN Y ACCIONA	33,35
OHL SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A.	27,14

Dicho informe técnico fue objeto de examen por la Mesa de Contratación el día 7 de marzo de 2018. En el acta se hace constar que *“durante el debate se advierte que en la documentación presentada por Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, no consta la declaración de ser ciertos los datos aportados, que se exige en la cláusula 16.3.1 del PCAP”*. Tras una exposición justificativa de la posibilidad de solicitar la subsanación de dicho documento, *la Mesa acordó conceder a Fomento un plazo de 5 días hábiles para*





*que se aporte declaración responsable firmada por el representante de la mercantil en la que se declare ser ciertos todos los datos aportados.*

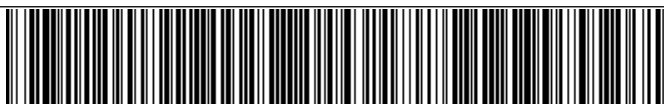
En segundo lugar, la Mesa de Contratación acordó remitir nuevamente el expediente a la Jefatura de la Sección de Mantenimiento, *“a los efectos de pormenorizar los aspectos valorativos-comparativos del informe realizado”*.

El contenido del acta de la Mesa de Contratación fue objeto de publicación en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife el 12 de marzo de 2018.

**QUINTO.** El día 12 de marzo de 2018 procedió el órgano de contratación a notificar a la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, la apertura del plazo de subsanación, procediendo ésta, el 14 de marzo de 2018, a presentar en el Registro del Ayuntamiento (Registro de Entrada 2018024149), la declaración de certeza suscrita por el representante de la entidad, de fecha 13 de marzo.

**SEXTO.** Con fecha de 27 de marzo de 2018 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A, contra el acto de la Mesa de Contratación de conceder un plazo de subsanación de la oferta presentada por la entidad Fomento y la no exclusión de la citada oferta por incumplir los pliegos.

*Alega la entidad recurrente que en “el PCAP en cuestión requería, sin lugar a dudas, de forma clara e inequívoca, que los licitadores, con relación a la documentación que debía aportarse en el sobre n.º 2, entre la que se encontraba el Proyecto Técnico de Organización y Gestión de los Servicios, señalaba expresamente que: El reseñado Proyecto deberá estar firmado en su totalidad por el licitador e ir acompañado de una relación de documentos que la integran (índice), declarando bajo su responsabilidad, ser ciertos los datos aportados, reservándose la Administración la facultad de comprobar en cualquier momento su veracidad, bien antes de la adjudicación del contrato, o bien durante su vigencia, por sí*





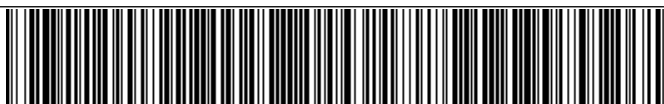
*misma o mediante petición al licitador o adjudicatario de documentación o informes complementarios”.*

Continúa alegando que la ausencia de la aportación, por parte de Fomento, de la declaración responsable reseñada que exigían los pliegos, no puede ser subsanada posteriormente por la Mesa de Contratación. Expone que la cláusula 16.3.4 del PCAP establece “*Si algún licitador no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere este apartado o la misma no contiene todos los requisitos exigidos, la proposición del licitador no será valorada respecto del criterio de que se trate o incluso podrá ser rechazada de forma motivada por la Mesa, si la documentación que falte sea fundamental para garantizar la prestación de los servicios exigidos*”.

Concluye la recurrente alegando que la doble exigencia consistente en la firma de todos los documentos y la declaración bajo su responsabilidad del licitador de ser ciertos, conlleva la imposibilidad de subsanar, debiendo ser excluida la oferta o, cuando menos, no proceder a valorar el Proyecto Técnico de Organización y Gestión de los Servicios, dado que no estamos ante un error material, sino ante una modificación de la oferta que resulta inaceptable.

Por todo ello, solicita la suspensión del procedimiento, la declaración de nulidad del acuerdo recurrido y se ordene excluir del procedimiento a la entidad Fomento o, en su caso, no se valore su Proyecto Técnico.

**SÉPTIMO.** Con fecha de 13 de abril de 2018, se remite por el órgano de contratación a este Tribunal Administrativo el expediente de contratación de referencia, acompañado, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), del correspondiente informe, interesando la desestimación del recurso, dado que entiende que en el presente supuesto, no existe un defecto sustancial de falta de presentación de la documentación requerida a los licitadores en el sobre nº2 (documentación relativa a los criterios no evaluables mediante cifras o





porcentajes) ni tampoco, tal y como alega el recurrente, que el plazo concedido para su aportación, suponga una modificación de la oferta, ya que simplemente, tras haber firmado todos los documentos presentados en el Proyecto Técnico de Organización y Gestión, faltaba por aportar una declaración responsable de ser ciertos los datos aportados por el licitador, sin que el citado documento suponga alteración alguna de los datos contenidos en el citado Proyecto Técnico. Asimismo, tampoco procede dejar de valorar el Proyecto Técnico, tal y como también solicita el recurrente en el caso de que no se excluya la oferta, ya que en ningún caso se ha modificado el contenido del mismo.

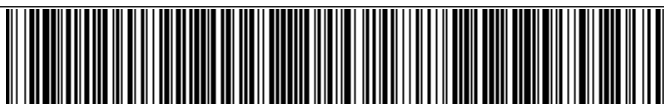
**OCTAVO.** Con fecha de 20 de abril de 2018 se dio traslado del recurso a las entidades licitadoras, a fin de poder presentar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP, sin que, finalizado el plazo, se presentase manifestación alguna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en relación con los artículos 2 y 3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En cuanto a la tramitación del recurso especial en materia de contratación, su examen y tramitación, de conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, , apartados 1 y 4, se realiza en base al TRLCSP.

El apartado 1 establece: “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente



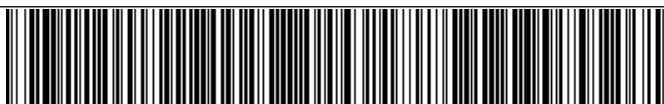


convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

Y específicamente, respecto a la tramitación del recurso especial, dispone su apartado 4 “Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo”.

**SEGUNDO-**. En cuanto a la legitimación de la recurrente, se trata de una entidad licitadora que interesa la exclusión de otra de las entidades licitadoras, concretamente de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, que ha obtenido la máxima puntuación en la valoración de los criterios no valorables mediante cifras o porcentajes, por lo que concurre en la recurrente el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP, pues existe un interés legítimo, que podría conllevar la modificación de la propuesta de adjudicación.

Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Con base en la anterior premisa, los *Tribunales de Contratos* han declarado que salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación “ad causam” conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado. En definitiva, para que pueda considerarse, en





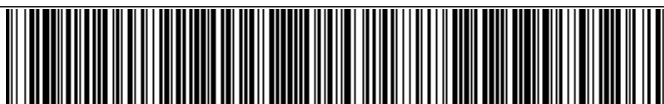
términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Como así ha establecido el TACRC en su Resolución 375/2017, “de acuerdo con esta doctrina, para que pueda apreciarse la existencia de legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1.- Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.
- 2.- No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo.

En consecuencia, para que pueda reconocerse interés legítimo, sería necesario que la resolución recurrida, con carácter general, colocara a la parte recurrente en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, y que además, la decisión que se adopte sobre esa resolución repercuta, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del recurrente.”

**TERCERO.-** En cuanto a si cabe recurso especial en materia de contratación en el presente procedimiento, según establece la cláusula 1.3 del PCAP, “Siguiendo la Recomendación de 15 de marzo de 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el presente contrato de gestión de servicios públicos, esta sujeto a regulación armonizada al serle de aplicación los artículos 5 y 8 de la Directiva 2014/23/UE





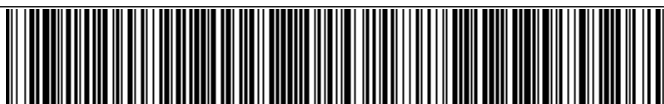
del Parlamento Europeo, que regula por primera vez estos contratos de concesión de servicios, hasta ahora no sujetos a regulación armonizada”.

Pues bien, de esas determinaciones resulta que los contratos de gestión de servicios públicos equiparables a las concesiones de servicios y en los que concurran los requisitos para ser considerados contratos de concesiones SARA, se rigen en primer lugar por las normas de la Directiva 2014/23/UE que tengan efecto directo, una de la cuales es la de que son susceptibles de recurso especial.

De conformidad con la Directiva 2014/23/UE (DC), los contratos de concesión de servicios, similares aunque no siempre idénticos a los denominados por el TRLCSP contratos de gestión de servicios público, se consideran sujetos a la Directiva de concesiones cuando el valor de la concesión, referenciado al volumen de negocios de la concesionaria durante la duración del contrato, sea igual o superior, según la actualización realizada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, a 5.225.000 euros (según el artículo 8 de la Directiva 2014/23/UE eran 5.186.000 euros), pudiendo por ello calificarlo como sujetos a regulación armonizada, y puedan tipificarse como tales con arreglo a la DC y, además, no estén expresamente excluidos por la DC de su ámbito de aplicación. Recordar que para el año 2018 el umbral ha sido modificado y asciende a 5.548.000 € según Orden HFP 1298/2017.

La sujeción a la citada Directiva conlleva entre otros efectos el sometimiento a las garantías jurídicas como la que supone quedar en el ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación, conforme al art. 46 de la propia DC, dado que se cumplen los requisitos exigidos en la DC para calificarlo como concesión de servicios y el valor estimado supera el umbral establecido en la misma. Por tanto, procede la admisión del recurso especial en materia de contratación en el presente procedimiento.

En cuanto a si procede el recurso especial en materia de contratación contra el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, hemos de acudir a lo dispuesto en el art. 40.2.b) y 40.3 del citado texto legal.





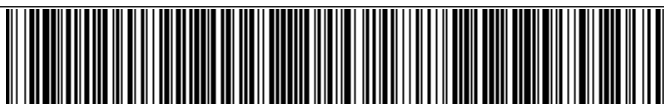


El TRLCSP, que regula el recurso especial en materia de contratación en sus artículos 40 y siguientes, detalla cuáles son los actos susceptibles de dicho recurso especial. De acuerdo con estos preceptos, sólo puede interponerse este recurso especial frente a los anuncios y los pliegos, a los acuerdos de adjudicación y, además, como cláusula de cierre, frente a aquellos actos de trámite que «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». Esta última categoría permite recurrir los acuerdos de exclusión y algunos otros actos concretos de los órganos de contratación, como pueden ser los actos de desistimiento que impedian la continuación del procedimiento de licitación.

En aplicación de esta normativa, los tribunales han venido inadmitiendo hasta la fecha la impugnación de actos de admisión de licitadores por entender que, con base en el artículo 40.3 del mencionado texto refundido “Artículo 40.3 TRLCSP: «Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación».”. Por tanto, la admisión sólo era recurrible conjuntamente con el recurso frente a la adjudicación.

Sin embargo, este sistema de recursos frente a la admisión de licitadores, incorporado igualmente a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ha sufrido un giro copernicano con la sentencia emitida el 5 de abril del 2017 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-391/15 por la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La acepción amplia del concepto de «decisión» viene confirmada, a juicio de la sentencia, por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de dicha directiva «no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere», y añade: «por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería





incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a, de la misma directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier decisión que adopten los poderes adjudicadores».

En consecuencia, y en contestación a la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que la citada Directiva 89/665/CEE se opone a «una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente».

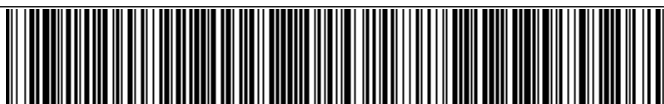
Y además, y éste es un dato importante, la sentencia señala expresamente que «la Directiva 89/665 “tiene efecto directo”, por lo que la legislación española que contradice sus previsiones queda desplazada y debe ser inaplicable por los tribunales. La posibilidad de recurrir la admisión de un licitador mediante el recurso especial en materia de contratación resulta, por tanto, directamente aplicable cuando se trate de contratos sujetos a la Directiva 89/665/CEE, sin necesidad de esperar a que se modifique la legislación de contratos públicos para adecuarla a esta sentencia.

Por tanto, exclusivamente desde parámetros de legalidad y siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se considera admisible el recurso formulado, siendo procedente resolver sobre el fondo del asunto.

**CUARTO-** En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 44 del TRLCSP establece en su apartado 2:

*“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:*





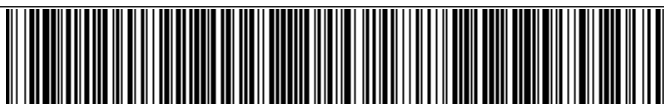
*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación ... , el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.*

Asimismo, el apartado 3 del citado artículo 44 TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”*

Tomando como referencia la Sentencia emitida el 5 de abril del 2017 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-391/15, el legislador europeo no se ha pronunciado sobre el momento en que puede deducirse el recurso especial, de manera que corresponde al nacional “configurar la regulación del procedimiento jurisdiccional destinado a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables”, en sus propias palabras, siempre con salvaguarda de los principios de equivalencia y de efectividad, de manera que son estos dos principios los parámetros de la legalidad desde la óptica del derecho de la Unión, de la regulación de los procedimientos jurisdiccionales.

En base a la normativa expuesta y a la vista de los hechos comprobados, tomando como referencia la publicación en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Santa Cruz de TENERIFE, efectuada el 12 de marzo de 2018, donde se trasladaba el acta de la Mesa de Contratación en la que se acordó conceder el trámite de subsanación objeto de litigio, cabe concluir que se han cumplido los requisitos de plazo e interposición de los recursos previstos en el art. 44 del TRLCSP y en el art. 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**QUINTO.-** Cuestiona el recurrente el trámite de subsanación concedido por la Mesa de Contratación, en cuanto entiende que la falta de la declaración de certeza que debía incorporarse en el sobre n.º 2, conllevaba la exclusión de la oferta de Fomento o bien, la no

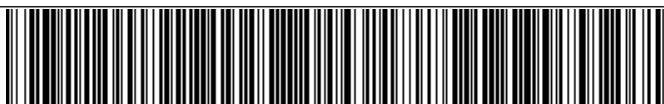




valoración de la misma, en base a la cláusula 16.3.1, último párrafo del PCAP, que dispone *“El reseñado Proyecto deberá estar firmada en su totalidad por el licitador e ir acompañado de una relación de documentos que la integran (índice), declarando bajo su responsabilidad, ser ciertos los datos aportados, reservándose la Administración la facultad de comprobar en cualquier momento su veracidad, bien antes de la adjudicación del contrato, o bien durante su vigencia, por si misma o mediante petición al licitador o adjudicatario de documentación o informes complementarios. La falsedad o inexactitud de tales datos provocara la desestimación de la oferta o, en su caso, la resolución del contrato, con pérdida de la garantía constituida, así como la exigencia de las responsabilidades e indemnizaciones que de tal hecho se deriven”*; y la cláusula 16.3.4 del PCAP que dispone *“Si algún licitador no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere este apartado o la misma no contiene todos los requisitos exigidos, la proposición del licitador no sera valorada respecto del criterio de que se trate o incluso podrá ser rechazada de forma motivada por la Mesa, si la documentación que falte sea fundamental para garantizar la prestación de los servicios exigidos”*.

Expuestas las cláusulas del PCAP y entrando en el fondo del asunto, podría entenderse que la posibilidad de corrección contemplada en el artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP. Ello no obstante, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, si bien en esos casos no debe perderse de vista que se exige que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material.

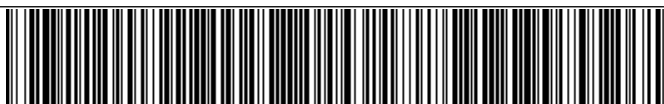
Al amparo de este principio antiformalista se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la falta de acreditación de la suficiencia de los poderes de los representantes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras muchas, e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 27/04, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la de terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables





aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 48/02, de 28 de febrero de 2003, entre otros), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los Pliegos (STS de 4 de octubre de 1994), la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias (STS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo de 2002), o la falta de firma de la proposición económica (STS de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004).

Este Tribunal entiende, por ello, que la posibilidad de subsanación de errores no sólo afecta a la documentación general; así la Mesa de Contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las ofertas, debe dar plazo de subsanación o, en su caso, de aclaración. El límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. Así, aunque en principio pueda pensarse que la posibilidad de subsanación de errores tan solo afecta a la documentación general de acuerdo con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículo 82 del TRLCSP y artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, lo cierto es, como ha puesto de manifiesto la Resolución 297/2012, de 21 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y comparte este Tribunal, que «una interpretación literal 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 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». Es decir, no solo es subsanable la documentación administrativa, sino también la documentación que se refiere a la propia oferta, proposición económica o documentación técnica; y que el límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. De manera que la Mesa de contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las

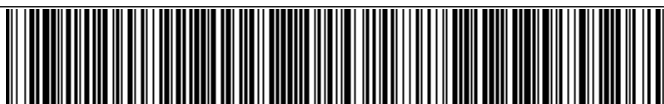




ofertas, debe dar plazo de subsanación o de aclaración. En el presente caso, la proposición fue firmada por el representante de la entidad Fomento, como así se indica en el acta de la Mesa de Contratación celebrada el 28 de julio de 2017. Y la omisión de aportación de la declaración de veracidad o certeza, objeto del trámite de subsanación, no impedía, ni afectaba, ni perjudicaba, la evaluación y valoración de la oferta ni suponía una modificación del contenido propio de la oferta.

El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia. El análisis de la legalidad del acto impugnado debe empezar por determinar la naturaleza del documento omitido, la relevancia de su no presentación y las consecuencias de una posible subsanación. Aunque formalmente sea parte de la oferta técnica vinculada a los criterios no valorables mediante cifras o porcentajes, lo cierto es que no contiene ninguna cuestión relativa a las condiciones técnicas bajo las que el licitador desea ser adjudicatario del contrato, pues se trata de una declaración de certeza que se añade a la firma de la proposición y que viene, además, vinculada a la aceptación incondicional de los pliegos por la mera presentación de la oferta, como así dispone el art. 145 del TRLCSP. Por tanto, se trata de una mera formalidad consistente en una declaración general de veracidad que, parece claro, no constituye un documento que, materialmente, pertenezca a la oferta técnica vinculada a una valoración de los criterios de adjudicación. Por el contrario, es procedente entender que nos encontramos ante una irregularidad subsanable mediante la simple aportación del documento debatido, habida cuenta de que éste tiene una importancia muy escasa o nula para determinar el valor de la oferta o la capacidad del licitador y su entrega extemporánea en nada perjudica al principio de igualdad de trato, pues, al no contener dato alguno relativo a la oferta, no hay peligro de que la altere en perjuicio de otros licitadores.

Procede por tanto, entender ajustada a derecho la solicitud de subsanación de la declaración de veracidad, por constituir un defecto de carácter formal, por lo que procede desestimar el motivo del recurso.

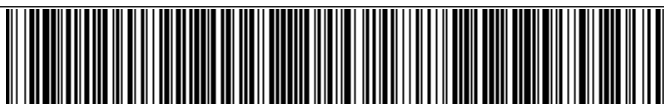




**SEXTO.** No siendo uno de los motivos alegados por la recurrente, este Tribunal tiene a bien hacer mención del plazo concedido por el órgano de contratación para subsanar. El plazo concedido fue de cinco días hábiles cuando lo correcto era conceder únicamente tres días hábiles, aun cuando la entidad FOMENTO presentó la documentación solicitada dentro del plazo de tres días hábiles, como así se expuso en el antecedente de hecho quinto de la presente Resolución, sin que por ello tenga una afectación real sobre el procedimiento, que en nada cambia respecto a lo resuelto.

Deduca este Tribunal que el órgano de contratación concedió un plazo de cinco días hábiles en base al artículo 82 del TRLCSP, que establece que *“el órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (referidos a la capacidad y solvencia) o requerirle para la presentación de otros complementarios”*. El precedente normativo inmediato de este precepto se encuentra en el artículo 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuyo tenor es el siguiente *“A los efectos establecidos en los artículos 15 a 20 de la ley, el órgano y la mesa de contratación podrán recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados o requerirle para la presentación de otros complementarios, lo que deberá cumplimentar en el plazo de cinco días, sin que puedan presentarse después de declaradas admitidas las ofertas conforme a lo dispuesto en el artículo 83.6.”*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 2/2002, de 5 de junio, sobre el funcionamiento de las mesas de contratación previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, analiza la distinta finalidad de los plazos previstos en los artículos 22 y 81.2 del RGLCAP concluyendo que ambos plazos no son excluyentes y que se pueden presentar supuestos en que hayan de aplicarse los dos plazos en un mismo procedimiento, bien sea de forma simultánea o sucesiva. En este sentido, manifiesta que mientras el plazo de tres días hábiles previsto en el artículo 81.2 del RGLCAP se concederá para la subsanación de omisiones, errores o defectos materiales subsanables, entendidos éstos como los que no afectan al cumplimiento de los requisitos sino a su





acreditación, el artículo 22 se refiere a la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales de capacidad y solvencia y no estar incursos en prohibición de contratar, pudiendo la Administración en este caso hacer uso del plazo de cinco días cuando considere que dicho cumplimiento debe ser aclarado. Por tanto, cuando se trate de una subsanación, el plazo que debe dar el órgano de contratación es el citado de tres días hábiles, por aplicación del art. 81.2 del RGLCAP

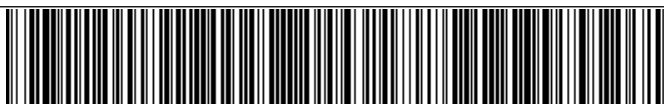
Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### RESUELVE

**PRIMERO. DESESTIMAR** el recurso interpuesto por D. Pablo Pérez Serrano, en nombre y representación de la entidad **VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A**, contra la decisión adoptada por la Mesa de Contratación, en el sentido de conceder un plazo de subsanación de la oferta presentada por la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.A, y la no exclusión de la citada oferta por incumplir los pliegos, en el expediente de contratación de la gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos en el municipio de Santa Cruz de Tenerife - Exped. 2015002995, del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento.







*Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.*

**TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA CAC**

**Pedro Gómez Jiménez.**

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
PEDRO EZEQUIEL GOMEZ JIMENEZ - TITULAR	Fecha: 04/05/2018 - 14:03:49
Este documento ha sido registrado electrónicamente:	
RESOLUCION - Nº: 73 / 2018 - Tomo: 1 - Libro: 531 - Fecha: 07/05/2018 09:39:30	Fecha: 07/05/2018 - 09:39:30
En la dirección <a href="https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc">https://sede.gobcan.es/sede/verifica_doc</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: 0m11TQEL0UNW5OPT3qc3GEIOVPQztDtLT	 
El presente documento ha sido descargado el 07/05/2018 - 09:39:48	