Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

**RE_4/2024**

**Acuerdo 31/2024, de 21 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "SERVICIOS URBANOS DE LIMPIEZA Y ACONDICIONAMIENTO, S.L." frente a su exclusión y frente a la declaración de desierto del procedimiento de licitación denominado «Recogida y transporte de residuos sólidos, envases ligeros, papel, cartón, así como retirada y transporte de contenedores de punto limpio", promovido por el Ayuntamiento de El Burgo de Ebro.**

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 20 de septiembre de 2023 fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figuraba en el citado anuncio, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 5 de octubre de 2023.

El día 2 de octubre de 2023 fue insertado en la misma plataforma un anuncio de rectificación publicando asimismo unos nuevos pliegos y ampliando el plazo de presentación de ofertas hasta el día 15 de octubre siguiente.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto ordinario, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 129 427,10 euros, IVA no incluido.

A la licitación ha concurrido una sola mercantil licitadora, la ahora recurrente.

**Segundo.-** En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación reunida el día 24 de octubre de 2023, tras la valoración de la proposición de la licitadora admitida, acordó requerir de la misma el envío de la documentación contemplada en el apartado 23.2.1. del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCAP), todo ello previo a la adjudicación del contrato.

**Tercero.-** Tras el examen de la documentación aportada por la mercantil, y el informe de fecha 1 de diciembre de 2023 valorando la misma, la Mesa de contratación, acordó la exclusión de la licitadora con fecha 11 de diciembre de 2023, que le fue comunicada a través de la PCSP, en esa misma fecha.

**Cuarto.**- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de El Burgo de Ebro, de 19 de noviembre de 2023, se acordó declarar desierto el procedimiento de licitación. Dicho acuerdo fue publicado en la PCSP en esa misma fecha.

Según figura en el citado acuerdo:

*«- La documentación relativa a la solvencia técnica está incompleta, dado que los certificados aportados no contienen la totalidad de los extremos que se exigen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.*

*- No se aporta la totalidad de la documentación relativa a la adscripción de medios tanto materiales como personales. En su consecuencia, dado que no se ha aportado la totalidad de la documentación exigida resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público que establece lo siguiente:*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, NA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

*Por lo tanto, y, en conclusión, no procedería la adjudicación del contrato a favor de la entidad mercantil SERVICIOS URBANOS DE LIMPIEZA Y ACONDICIONAMIENTO, S.L., y ello con base en los hechos y consideraciones vertidos en el cuerpo del presente informe.*

*A la vista de dicho informe y fundamentado en el mismo la Mesa de Contratación levanta acta, donde se declara desierta la licitación.»*

**Quinto.-** Con fecha 3 de enero de 2023 fue interpuesto ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por doña M.P.L.D., en nombre y representación de la mercantil “SERVICIOS URBANOS DE LIMPIEZA Y ACONDICIONAMIENTO, S.L.”, frente a los acuerdos dictados de exclusión y posterior declaración de desierto del procedimiento de licitación.

La recurrente, impugna los actos señalados pues, bajo su criterio, la exclusión no es conforme a Derecho, dado que aun admitiendo que la documentación aportada no completaba el requerimiento efectuado, debió haber sido requerida para su subsanación. Aporta, junto a su escrito de recurso, la documentación que considera completaría el trámite previo a la adjudicación.

Por lo expuesto, interesa de este Tribunal que con la estimación del recurso interpuesto sea ordenada la incorporación de su proposición a la licitación y la adjudicación del contrato a su favor. Subsidiariamente, la retroacción de las actuaciones a fin de que el órgano de contratación otorgue trámite de

subsanación a los efectos de poder incorporar la documentación complementaria a la ya aportada y así pueda ser adjudicataria del contrato. Asimismo, solicita –como medida cautelar- la suspensión de la ejecución de los acuerdos impugnados para de este modo impedir al órgano de contratación una nueva licitación del servicio.

**Sexto.-** El día 4 de enero de 2024, este Tribunal, dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP), que fueron aportados el día 12 de enero de 2024.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de "SERVICIOS URBANOS DE LIMPIEZA Y ACONDICIONAMIENTO, S.L.", para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.b) de la LCSP así como la consecuente

declaración de desierto del procedimiento de licitación acordada que le confiere un interés específico para interponerlo.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** Una vez resuelta la admisión del recurso procede entrar a resolver el fondo del asunto consistente en la posible disconformidad a Derecho del acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye de la licitación a la oferta de la recurrente –y por ende, de la declaración de desierto del procedimiento también impugnada-, adoptado en virtud de la cláusula 23.2.1. *in fine* del PCAP que deriva del artículo 150.2 de la LCSP, con arreglo a la cual *«Si no se hubiera presentado la documentación requerida en plazo, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, en concepto de penalidad, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP, y se efectuará la propuesta de adjudicación a favor del siguiente candidato en puntuación procediendo a realizar las comprobaciones oportunas y a requerir la documentación en los términos previstos en esta Cláusula.»*

Dicha exclusión se acordó tras efectuar el trámite de requerimiento a la licitadora propuesta como adjudicataria, de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, con el objeto de que fuera validada y calificada por la Mesa de contratación. Concretamente, según consta en el acto impugnado no se ha acreditado correctamente la solvencia técnica ni la adscripción de medios al contrato, tal y como vienen exigidas, respectivamente, en la cláusula 11.3.2. y Anexo V del PCAP que rige la presente licitación.

La recurrente sostiene en su escrito de recurso que dicho acuerdo es contrario a derecho, al entender -y argumentar en tal sentido-, que sí se cumplen los requisitos exigidos en el PCAP y que si bien no aportó la documentación de forma correcta o incompleta, según el caso, se le debió requerir para subsanar

la documentación acreditativa sin que sea conforme a Derecho acordar la exclusión sin realizar dicho trámite.

Y el órgano de contratación en su informe sobre el recurso, tras exponer las circunstancias de hecho concurrentes defiende, que la recurrente no aportó la totalidad de la documentación exigida en los pliegos y que no cabe realizar un segundo requerimiento por lo que procedía la exclusión. En apoyo jurídico de su actuación extracta fragmentos de doctrina judicial diversa.

Pues bien, expuestos los términos del debate, cabe señalar que aunque la determinación de si la documentación aportada por la licitadora es la adecuada según la exigencia del PCAP requiere un juicio técnico, verificar la presencia en la proposición de la recurrente de determinados documentos, no requiere de tal criterio técnico, al tratarse de una cuestión objetiva y apreciable fácilmente.

En cuanto al régimen legal que rige la cuestión objeto de controversia, está constituido en primer lugar, por el artículo 150.2 de la LCSP que señala lo siguiente:

*«Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber*

*constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

*De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

*En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.»*

En similar sentido al precepto legal transcrito se expresa la cláusula 23.2 del PCAP.

Pues bien, planteados los términos del debate, si bien es cierto que el artículo 150.2 de la LCSP no hace referencia a la posibilidad de subsanación o aclaración de la documentación aportada en ejecución de ese trámite, el parecer de este Tribunal es que cabe la subsanación o aclaración e incluso que el órgano de contratación tiene el deber de otorgarla, si se da el caso.

En la Resolución 138/2020, de 23 de octubre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se argumenta tal parecer de forma razonada y acertada, como sigue:

*«El artículo 150.2 de la LCSP establece el procedimiento para que el licitador que hubiera presentado la mejor oferta presente, a requerimiento del poder*

*adjudicador, entre otros documentos, la documentación justificativa de la solvencia exigida.*

*El precepto no menciona la posibilidad de subsanación o aclaración de la documentación aportada en cumplimiento de este concreto trámite, pero el recurrente afirma que debió concederse, alegando en su favor la doctrina de tribunales de recurso especial y órganos consultivos.*

*A juicio de este Órgano, la falta de mención de la LCSP debe interpretarse aquí en el sentido de que, no solo cabe la citada subsanación o aclaración, sino que el poder adjudicador está obligado a concederla, y ello por las siguientes razones:*

*1) El apartado 3 del artículo 56 de la Directiva 2014/24/UE (en adelante, DCP), primero del epígrafe titulado "Selección de los participantes y adjudicación de los contratos" y significativamente titulado "Principios generales", establece que "Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia." El citado precepto comprende en su ámbito de aplicación cualquier información o documento que deban aportar los licitadores, sin distinguir si debe incluirse en la proposición a la que se refiere el artículo 139 de la LCSP, como parte de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (artículo 140 de la LCSP), o como uno de los extremos*

*que ha de acreditar el licitador que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 de la LCSP), que es el caso analizado.*

*2) Si bien el artículo 141.2 de la LCSP permite la subsanación de defectos de la documentación recogida en el artículo 140 de la LCSP (ver también el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las 13/16 Administraciones Públicas, RGLCAP), no hay una norma que recoja expresamente el mismo trámite para los documentos del artículo 150.2 de la LCSP.*

*3) Una vez transcurrido el plazo de transposición de la DCP sin que el legislador haya incorporado expresamente al Ordenamiento nacional la posibilidad de subsanar la documentación del artículo 150.2 de la LCSP (o, en su caso, la imposibilidad de hacerlo, como faculta la propia DCP), este Órgano entiende que debe aplicarse al caso el artículo 56.3 de la DCP, dado que se trata de una norma precisa, clara e incondicionada que concede derechos a los licitadores frente a los poderes adjudicadores, y dotada por lo tanto de efecto directo, lo que obliga a las autoridades nacionales (como el poder adjudicador y el propio OARC / KEAO) a aplicarla, incluso desplazando, si fuera preciso, las normas de Derecho interno que se le opongan (ver, por ejemplo, el documento "Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público", de 1 de marzo de 2016, elaborado por los órganos y tribunales de recursos contractuales, especialmente las páginas 7 a 11 y 37 y 38).*

*Todo ello lleva a la conclusión de que los defectos de la documentación aportada por el adjudicatario que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 de la LCSP) son, en general, susceptibles de subsanación en los términos recogidos en el artículo 56.3 de la DCP.»*

Por todo ello, y tratándose de subsanar por parte del propuesto como adjudicatario, la presentación de documentación acreditativa relativa a ciertos extremos sobre la solvencia técnica (concretamente que los certificados sobre los servicios realizados precisen «*si se realizaron según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron normalmente a buen término»)* así como sobre la adscripción de medios personales y materiales ante la ausencia de aportación documental, esto es, que no se ha aportado la documentación necesaria para verificar el cumplimiento, lleva a concluir que estamos ante defectos documentales subsanables y dado que, en todo caso, los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, mientras la adscripción de medios no debe materializarse su cumplimiento sino en el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato, no se infringe el principio de igualdad de trato por solicitar la subsanación de la falta de aportación de dicha documentación, la cual no supone un plazo adicional para la obtención de dichos requisitos.

Respecto al momento de acreditación de los requisitos, se ha pronunciado en distintas ocasiones este Tribunal administrativo, por todos cabe citar el Acuerdo 31/2018, de 18 de mayo, en el que se afirmaba lo siguiente:

«*Efectivamente, cuando se exige compromiso de adscripción de medios, en fase de admisión debe existir ya dicho compromiso, y una vez propuesta la adjudicación, el licitador propuesto debe acreditar de forma efectiva la realización de dicho compromiso, esto es, la materialización de dicho compromiso. Por otro lado, la solvencia, independientemente de que también pueda acreditarse mediante una mera declaración responsable en el momento de la presentación de proposiciones y sólo se exija acreditación de su realidad al propuesto como adjudicatario, el momento en el que debe cumplirse es el del momento de presentación de las proposiciones, mientras en la adscripción de*

*medios, no debe materializarse su cumplimiento sino en el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato*».

Así, este Tribunal entiende que el órgano de contratación no ha actuado conforme con el ordenamiento jurídico y ha vulnerado el derecho de la recurrente al trámite de subsanación, por lo que procede estimar el recurso y anular el acto de exclusión así como el posterior relativo a la declaración de desierto, debiendo retrotraer el procedimiento para proceder a otorgar el trámite de subsanación, teniendo en cuenta lo antes señalado relativo a que los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP) mientras la adscripción de medios, no debe materializarse su cumplimiento sino en el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en los artículo 46 y 49.2 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

## ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial interpuesto por “SERVICIOS URBANOS DE LIMPIEZA Y ACONDICIONAMIENTO, S.L.”, frente al acuerdo de exclusión y la declaración de desierto del procedimiento de licitación denominado «Recogida y transporte de residuos sólidos, envases ligeros, papel, cartón, así como retirada y transporte de contenedores de punto limpio”, promovido por el Ayuntamiento de El Burgo de Ebro.

**SEGUNDO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

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

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.