



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA

En la ciudad de Granada a 7 de junio de 2013

Visto el recurso interpuesto por D. Miguel Tienda Ruiz, con DNI núm. 52.340.139-M, en nombre y representación de INEPRODES, SL, con CIF núm. B14515936 (su representación queda acreditada mediante los correspondientes estatutos y escrituras públicas debidamente inscritas, obrantes en el expediente de contratación, en las que consta su condición de Administrador único con facultades bastantes no sólo para contratar, sino también para interponer toda clase de acciones en defensa de los intereses societarios), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Armilla de 26 de abril de 2013, por el que se excluyó a dicha mercantil del procedimiento de licitación para la adjudicación del Servicio de ayuda a domicilio municipal y de dependencia del Ayuntamiento de Armilla.

Este Tribunal, por unanimidad y según lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), y en los artículos 1.a) y 2.1.b) del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada (RTADIGRA), adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

Antecedentes de hecho

Primero. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Armilla aprobó en sesión de diez de diciembre de dos mil doce el expediente de contratación, los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), abriendo el procedimiento de licitación bajo la modalidad abierta con varios criterios de adjudicación.



Segundo. En fecha dieciséis de enero de dos mil trece, constituida la Mesa de contratación a efectos de apertura del sobre "A" (comprendido de la documentación requerida a los empresarios para participar en la licitación), acordó conceder un plazo de tres días hábiles a varias empresas para subsanar los defectos u omisiones halladas en tal documentación. Entre ellas, a INEPRODES, SL, para subsanar la *"declaración responsable efectuada en los términos del art. 73 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y compulsas de las titulaciones"*. Este acuerdo de la Mesa fue comunicado el mismo día a INEPRODES, SL por correo electrónico (miguel.tienda@grupoineprodes.com), del siguiente tenor literal por lo que aquí interesa: *"En relación con la licitación del Servicio de Ayuda a Domicilio Municipal y de Dependencia, se le concede un plazo de tres días hasta el 19 de enero de 2.013 a las 13,00 horas para subsanar la siguiente documentación: - Declaración responsable efectuada en los términos del art. 73 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. – Compulsa de las titulaciones..."*. El correo electrónico fue dirigido a una de las direcciones ofrecidas por el licitador en su documentación administrativa, consta en el expediente su correcta recepción, y la actuación posterior del empresario corrobora el conocimiento puntual de la comunicación dirigida por el ayuntamiento de Armilla.

Tercero. A fin de cumplir la subsanación requerida, INEPRODES, SL presentó (franqueada en Correos el dieciocho de enero y con fecha de entrada en el registro del ayuntamiento el veintiuno del mismo mes) una serie de documentos, precedidos de una nota de su Administrador, en la que literalmente se expresa: *"Adjuntamos Declaración responsable efectuada en los términos del art. 73 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y Compulsa de Titulaciones del personal de la empresa"*. Se acompañan las titulaciones compulsadas notarialmente en Cabra el día dieciocho de enero, y un documento titulado *"Modelo de declaración responsable"*, en el que el propio Administrador declara *"ante el Excmo. Ayuntamiento de Armilla que si la empresa a la que represento es la adjudicataria del Contrato del Servicio de Ayuda a Domicilio, no hay propósito alguno en subcontratar el servicio objeto de éste contrato"*.

Cuarto. El día diecinueve de abril de dos mil trece, la Mesa de contratación acordó que



INEPRODES, SL no subsana la documentación requerida, proponiendo al órgano de contratación su exclusión del procedimiento de licitación. La Junta de Gobierno Local, órgano de contratación, en sesión de veintiséis de abril, incorporó la propuesta de la Mesa a otra serie de Acuerdos adoptados en el acto. Todo lo cual fue notificado a INEPRODES, SL, por correo postal certificado cuyo acuse de recibo está fechado el diez de mayo. La notificación ofrece al licitador la posibilidad de interponer, potestativamente, recurso de reposición; o bien, recurso contencioso-administrativo.

Quinto. El día diez de mayo de dos mil trece INEPRODES, SL presentó en el registro general del Ayuntamiento de Armilla recurso de reposición contra dicho Acuerdo de exclusión adoptado por la Junta de Gobierno Local. El recurrente afirma que *“ha quedado suficientemente probado que se realizó la subsanación de la documentación dentro de plazo y en la forma debida”*. Así mismo, a juicio de la entidad recurrente, *“procede suspender el procedimiento de adjudicación definitiva de la licitación...hasta que se dicte nuevo Acuerdo incluyendo a INEPRODES, SL de nuevo en la licitación y teniéndose en cuenta su propuesta de oferta económica. Por otra parte, la impugnación se fundamenta en una de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, pues el Acuerdo recurrido lesiona derechos que son susceptibles de amparo constitucional”*.

Sexto. Por su parte, el ayuntamiento de Armilla, respecto del fondo del asunto, alega en el informe que acompaña al recurso y expediente de contratación, que *“de las subsanaciones requeridas solo se ha completado la compulsión de las titulaciones; pero la declaración responsable no se ha efectuado tal y como establece el art. 73.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público...”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada (TADIGRA) es competente, conforme a los artículos 41.4 TRLCSP; 10.2 del Decreto 332/2011, de 2 de



noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (DTAJA); 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía; 1.a) y 2.1.a) de su propio Reglamento regulador (publicado íntegramente en B.O.P. Granada núm. 250, de 31 de diciembre de 2012), para resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en el artículo 40 y siguientes del TRLCSP, respecto de los contratos promovidos o celebrados por aquellas Entidades Locales de la provincia de Granada, y sus Organismos Públicos y demás entidades dependientes que tengan la consideración de poderes adjudicadores, salvo que hayan creado su propio órgano especializado, a petición de ellas, y en ejercicio de la competencia obligatoria de asistencia material que corresponde a la provincia. En este sentido, el ayuntamiento de Armilla solicitó tal asistencia provincial mediante oficio de su Alcalde, conforme a lo que permiten la LAULA y el Reglamento regulador del Tribunal provincial.

Segundo. Naturaleza del recurso.

El recurrente, INEPRODES, SL, califica el recurso como de reposición, por propia convicción o inducido por el hecho de que la notificación del ayuntamiento de Armilla así lo expresó como recurso que podía interponerse potestativamente por los licitadores. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el acto recurrido forma parte del procedimiento de adjudicación para un contrato de servicios comprendido entre las categorías 17 a 27 del Anexo II TRLCSP, y de valor superior a 200.000 euros (concretamente, el lote 1 asciende a 20.071,12 € IVA excluido, y el lote 2, a 2.549.083,65 €, IVA excluido (art. 40.1.b) TRLCSP; siendo obligatorio concurrir a los dos lotes según el PCAP aprobado por el ayuntamiento). El acto en cuestión, acuerdo de exclusión de licitadores, está precisamente descrito como susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un acto de trámite cualificado, que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento (art. 40.2.b) TRLCSP). Y conforme al apartado número cinco del propio art. 40 TRLCSP, contra los actos enumerados en este artículo no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios (cual es el de reposición en vía administrativa, ex arts. 107 y 116 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las



Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LPAC).

Aun así, y estando también a lo establecido por la LPAC, el error en la calificación del recurso no ha de ser obstáculo a su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 110.2). Por ello, este Tribunal considera irrelevante que el error en la calificación del recurso por parte de INEPRODES, SL fuera espontáneo o inducido por la notificación del ayuntamiento de Armilla, puesto que se deduce su verdadero carácter: contra un acto del tipo del recurrido sólo cabe la interposición potestativa de un recurso especial en materia de contratación (presentado ante el órgano de contratación o ante el Tribunal administrativo competente), o un recurso contencioso-administrativo. El propio ayuntamiento de Armilla, en el informe que acompaña al recurso y al expediente de contratación, admite que *“aunque el recurso ofrecido en la notificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local por parte de Secretaría es el de reposición, por tanto como el error viene inducido por la propia administración, se debe calificar el recurso como especial en materia de contratación. Se ha procedido a la corrección de dicho error mediante notificación a los licitadores y se va a proceder a la remisión de dicho recurso al órgano competente para su resolución al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, ya que este Ayuntamiento no ha creado su propio órgano especializado”*.

Lo relevante, a la postre, es que el interesado no quede en situación de indefensión y pueda ejercitar su derecho al recurso previsto por las leyes y resuelto por el órgano con competencia para ello. Esto es, en el caso presente: recurso especial en materia de contratación, conocido y resuelto por este Tribunal.

Tercero. Suspensión

Este Tribunal considera que no procede la suspensión solicitada por INEPRODES, SL. No procede con carácter automático según ordena el artículo 45 TRLCSP porque el acto recurrido no es el de adjudicación, sino el de exclusión por razones documentales, declaración de oferta económicamente más ventajosa y requerir al empresario propuesto para que cumplimentase los trámites preceptivos y previos al acto administrativo de adjudicación del contrato.



Habiéndose solicitado la suspensión en el escrito de interposición, este Tribunal ha ofrecido la correspondiente audiencia al órgano de contratación y a los restantes interesados. No obstante, el Tribunal considera que no ha lugar a la suspensión, a la vista del examen inicial de las cuestiones planteadas; y ponderados el riesgo de producirse daños irreparables al recurrente por la continuación del procedimiento de adjudicación y el interés público en su continuación. Respecto de la alegación del recurrente en el sentido de que la suspensión respondería a la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 LPAC por lesionar el Acuerdo derechos que son susceptibles de amparo constitucional, sin concretar cuáles sean estos, este Tribunal no puede apreciarlo.

Cuarto. Trámite de subsanación

La Mesa de contratación del ayuntamiento de Armilla, en acuerdo adoptado el veintiséis de abril de 2013, propuso al órgano de contratación, en este caso la Junta de Gobierno Local, la exclusión de varias empresas, entre las que se encuentra INEPRODES, SL, por no subsanar la documentación requerida. Por su parte, la Junta de Gobierno Local incluyó el propio acuerdo de la Mesa de contratación entre los que adoptó en sesión de seis de mayo, y lo notificó conjuntamente con el resto a los interesados. Aunque ninguna de las partes lo menciona, este Tribunal aclara que no tiene trascendencia real el hecho de que la Mesa presentara su acuerdo bajo la expresión de propuesta. Estrictamente, la función de exclusión de los licitadores por no cumplir los requisitos establecidos en el PCAP corresponde a la propia Mesa; así la atribuye explícitamente el artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y la da por segura como función de la Mesa el ya mencionado artículo 40.2.b) TRLCSP. Ciertamente fue la Mesa de contratación el órgano que adoptó materialmente el acuerdo, cumpliendo los requisitos del órgano colegiado que es, desarrollando el trámite de subsanación, y emitiendo una declaración de voluntad respecto de la decisión que había de tomarse (declarar la exclusión de la empresa), que trasladó al órgano de contratación bajo el título de propuesta. Y este se



limitó a incorporarlo a otro acuerdo más amplio, notificándolo a los interesados. Es decir, el órgano competente para la exclusión, la Mesa, no sólo no estuvo ajeno a la toma de la decisión sobre las exclusiones, sino que fue la que desarrolló el trámite, analizó la documentación, y adoptó la decisión, aunque esta fue notificada cumplidamente por el órgano de contratación. Incluso si alguna duda cupiese sobre esta actuación, que este Tribunal no las tiene, habría que invocar aquí la conversión de actos viciados, ordenada por el artículo 65 LPAC: *“los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste”*. En último término, este sería el caso pues el acto de la Mesa de contratación contiene todos los elementos constitutivos de la declaración de exclusión: adoptado por el órgano competente cumpliendo los requisitos de formación de voluntad de los órganos colegiados, tras el procedimiento legalmente establecido, se trata realmente de la decisión o acuerdo que las normas atribuyen a la Mesa y estos son los efectos de que debe producir aunque se plasmase documentalmente bajo la expresión de propuesta.

Hecha la anterior precisión, es preciso entrar en el fondo de la cuestión, cual es si INEPRODES, SL cumplió con la subsanación requerida por la Mesa de contratación. Según consta en el expediente de contratación y en el propio recurso interpuesto, la mercantil presentó una serie de títulos académicos compulsados notarialmente, y el propio ayuntamiento declara en su informe que ese aspecto se consideró subsanado. Pero no así el otro motivo de subsanación: la declaración responsable que exige el artículo 73 TRLCSP (prueba por parte de los empresarios de la no concurrencia de una prohibición de contratar). Dicha exigencia deriva del propio precepto legal, pero también fue reiterado por la cláusula 19.3 del PCAP que rige la licitación, al enumerar la documentación que los empresarios debían presentar en el sobre “A” (acreditación de la aptitud para contratar). Además de ser allí detallada la exigencia de esta declaración, se hace remisión expresa a un modelo ofrecido por el Anexo V del propio PCAP. Dicho modelo es completo y contiene todos los extremos sobre los que el empresario debe declarar responsablemente para poder contratar, de forma que basta al interesado con cumplimentar sus datos personales y de la sociedad a la que representa, fecharlo y firmarlo ante la Secretaría del



ayuntamiento.

La documentación presentada por INEPRODES, SL, a fin de cumplir con la subsanación requerida incorpora, como ya se dijo en los antecedentes, una declaración responsable, pero que no se refiere a los extremos que exigen el mencionado artículo 73 TRLCSP ni el correspondiente PCAP. La declaración responsable presentada por la empresa en el trámite de subsanación lo que expresa literalmente es que *“si la empresa a la que represento es la adjudicataria del Contrato del Servicio de Ayuda a Domicilio, no hay propósito alguno en subcontratar el servicio objeto de éste contrato”*. Por eso, en modo alguno pudo la Mesa de contratación considerar que el empresario había cumplido correctamente con la obligación de declarar responsablemente no estar incurso en prohibiciones de contratar. Por mucho sentido antiformalista que la Mesa hubiera querido aplicar al trámite de calificación y subsanación documental, no es ya que el empresario no se hubiera sujetado al modelo ofrecido por el propio PCAP, sino que no se pronunció en absoluto sobre la ausencia en él de prohibiciones de contratar.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que la actuación del ayuntamiento de Armilla fue correcta. Detectados unos defectos documentales, ofreció a los empresarios el plazo máximo permitido por la norma para subsanar, tres días hábiles, y explicitó suficientemente lo que había de subsanarse, mediante la remisión a un precepto inequívoco, el artículo 73 TRLCSP. Eran, por lo tanto, suficientemente claros los aspectos que debían subsanarse. Bastaba al empresario acudir a ese precepto legal, aunque también bastaba con acudir a la cláusula 19.3 PCAP, cuya lectura y cumplimiento son obligados para los licitadores; y para mayor facilidad a la hora de cumplir correctamente con este trámite, era suficiente también con cumplimentar el modelo ofrecido como Anexo V por el propio pliego. La presentación por parte del empresario de una declaración responsable que nada tiene que ver con las prohibiciones para contratar sino con la no intención de subcontratar en caso de ser adjudicatario sólo puede ser achacable a él, y no a una actuación incorrecta, que no la hubo, de la Mesa de contratación ni de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Armilla. Sencillamente, el ayuntamiento ofreció al empresario la



ocasión de subsanar, y este no lo ha hecho correctamente (en este sentido, por ejemplo, las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales números 12/2011 y 142/2011).

Hay que concluir, por todo lo expuesto, que la Junta de Gobierno Local y la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Armilla actuaron conforme a derecho en la forma y en el fondo tanto al desarrollar el trámite de subsanación documental, como al excluir a INEPRODES, SL de la licitación a la vista de la documentación aportada por esta mercantil en dicho trámite.

Por todo lo anterior, y vistos los preceptos de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Miguel Tienda Ruiz en nombre y representación de INEPRODES, SL contra su exclusión de la licitación para contratar el servicio de ayuda a domicilio municipal y de dependencia, convocado por el Ayuntamiento de Armilla.

La presente resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en los artículos 10.1.k) y l) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.