

Acuerdo Resolución Recurso 863/2024

Órgano de Contratación: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DIRECCIÓN PROVINCIAL DE CIUDAD REAL

NºRecurso asignado por TACRC: 863/2024

Recurrente: BRÓCOLI, S.L. (FACILITY SERVICES, S.L.)

Representante: D^a Rosa Ferando Abad - BRÓCOLI, S.L.

Identificación expediente contratación: Servicio de limpieza, jardinería, servicio de lavandería y servicio de desinfección, desinsectación y desratización de las oficinas y locales dependientes de la Dirección Provincial de la TGSS/INSS en Ciudad Real, para el periodo 01-12-2024 a 30-11-2025

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 05/09/2024 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Secretaría.

Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid

Teléfonos: 91 349 13 19

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:

tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 863/2024

Resolución nº 1036/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 05 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por Dª Rosa Ferando Abad en representación de BROCOLI, S.L. contra el acuerdo de adjudicación en el que se le excluye, asimismo, del procedimiento *“Servicio de limpieza, jardinería, servicio de lavandería y servicio de desinfección, desinsectación y desratización de las oficinas y locales dependientes de la Dirección Provincial de la TGSS/INSS en Ciudad Real, para el período 01-12-2024 a 30-11-2025”*, con expediente 13/PAS2/2024, convocado por la Dirección Provincial de Ciudad Real de la Tesorería General de la Seguridad Social este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección Provincial de Ciudad Real de la Tesorería General de la Seguridad Social, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 17 de marzo de 2024, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de *“Servicio de limpieza, jardinería, servicio de lavandería y servicio de desinfección, desinsectación y desratización de las oficinas y locales dependientes de la Dirección Provincial de la TGSS/INSS en Ciudad Real, para el período 01-12-2024 a 30-11-2025”* con un valor estimado de 1.254.193,88 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras los trámites oportunos, y valoradas las ofertas, la mesa de contratación procede a requerir, a la licitadora clasificada en primer lugar, la recurrente BROCOLI, S.L., la documentación necesaria – exigida en el artículo 150. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en



adelante, LCSP)– para poder realizar la adjudicación a su favor. Atendido el mencionado requerimiento de documentación, y puesto que la licitadora propone subcontratar parte del contrato con la mercantil SERKONTEN S.A.U., la mesa de contratación comprueba, en sesión de 10 de mayo de 2024 que: *“El Certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT de PHS SERKONTEN SAU no recoge entre sus actividades el alta en el epígrafe 921.3.”*, por lo que acuerda su exclusión, con fundamento en que la licitadora: *“Se basa en la capacidad de PHS SERKONTEN SAU, correspondiente al grupo M, subgrupo 1 categoría 1. Esta empresa no está de alta el IAE en el epígrafe 921.3”*

A continuación, la mesa de contratación procede a requerir a la siguiente licitadora mejor clasificada la documentación exigida en el artículo 150.2 de la LCSP. Tras ello, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a la mercantil CLECE, S.A.

Mediante resolución de 5 de junio de 2024 (publicada en la misma fecha en la Plataforma de Contratación del Sector Público) el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a la mercantil CLECE, S.A.

Tercero. Con fecha 26 de junio de 2024, la mercantil BROCOLI S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando, la nulidad del acuerdo de adjudicación, así como de su exclusión, con retroacción de actuaciones para que se le requiera la justificación del alta de la subcontratista SERKONTEN S.L. en el epígrafe 921.3 del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE).

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 2 de julio de 2024.

Quinto. Con fecha 3 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días hábiles, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, sin que conste la presentación de alegaciones.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 11 de julio de 2024, mediante la que resuelve mantener la suspensión del



expediente de contratación, 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. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 de la LCSP y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, contra el acuerdo de adjudicación, así como frente a la exclusión de la oferta de la recurrente, siendo ambos actos y contrato susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 b) y c) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. No cabe duda de la legitimación de la recurrente, habida cuenta de que concurrió a la licitación de la que fue excluida, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP ostenta un interés legítimo y favorable a sus intereses en que se estime el recurso y sea reintegrada al procedimiento de licitación y así tener expectativas en poder resultar, en su caso, adjudicataria del contrato, máxime cuando, en su día, fue propuesta como adjudicataria, antes de la exclusión.

Sexto. El presente recurso especial tiene por objeto, sustancialmente, la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, sustentando su pretensión en la falta de subsanación que, a su juicio, se le debió conferir en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. En concreto, señala que:



“La exclusión viene derivada porque el documento núm 6 en el cual constaba la situación censal de SERKONTEN y que fue aportado en primera instancia era incompleto, todo ello debido a un error en la obtención de datos y su remisión por parte de la AEAT a la subcontratista, SERKONTEN.

Se dice en la resolución de adjudicación que el motivo de excluir a mi representada es que, referido a SERKONTEN, “Esta empresa no está de alta el IAE en el epígrafe 921.3” lo cual no es cierto, pues como se prueba en el documento núm 9, y consta en las actividades nº 40 a 52, esta mercantil, está dada de alta en el Grupo o epígrafe/sección IAE: 921.3 - EXTERMINIO ANIMALES DAÑINOS Y DESIFECC. con fecha anterior a la del requerimiento y por supuesto el vencimiento del plazo de presentación de ofertas.

(...)

Conocido todo lo anterior, es evidente que ante un certificado de actividad censal incompleto la mesa de contratación debió solicitar subsanación o cuando menos aclaración de lo presentado, pues el certificado de actividades de SERKONTEN aportado era indudablemente incompleto, como también era indubitadamente palpable que le debiera constar a la Administración, todo lo cual se hubiera podido solucionar mediante el mencionado requerimiento de subsanación y esta parte hubiera aportado lo que a todas luces hubiera sido suficiente para certificar la adjudicación en nuestro favor.”

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que determinar la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por no acreditar, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, que la subcontratista SERKONTEN S.L. estaba dada de alta en el epígrafe 921.3 del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE).

La cuestión se centra en determinar si el órgano de contratación estaba obligado a solicitar a la recurrente una subsanación de la documentación en aras de acreditar, en su caso, el alta en el epígrafe correspondiente del IAE de la mercantil con la que pretende subcontratar parte de la ejecución del contrato.



Sobre la posibilidad de subsanar la documentación aportada en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 6/2021 *“Interpretación del artículo 150.2 de la LCSP”* en el que se afirma:

“4. La copiosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales coincide con el criterio de esta Junta Consultiva. La aplicación del principio de concurrencia exige que ante incumplimientos de mero carácter formal y, por tanto, subsanables, se pueda ofrecer al licitador la posibilidad de demostrar, siempre en un breve plazo que no perjudique al interés público, que verdaderamente cumplía con el requisito exigido. Otra solución podría ser perniciosa para el interés público que subyace necesariamente en todo contrato público, porque la exclusión del licitador que ha fallado en la acreditación de un requisito del que sí disponía sin incurrir en una negligencia grave por su parte, no sólo perjudica al citado licitador, sino también a la entidad contratante que se ve obligada a prescindir de la mejor proposición por la existencia de meros defectos formales, fácilmente enmendables.

Por el contrario, cuando lo que ocurre es que el licitador no ha hecho el menor esfuerzo por aportar la documentación exigida o cuando de la misma se deduzca con claridad que lo que ocurre es que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario, la única solución es descartar su proposición excluyéndolo de la licitación, repetir el trámite del artículo 150.2 respecto de la siguiente de las proposiciones e imponer, en este caso de forma automática, las penalidades que marca la norma. No se trata, en realidad, de hacer una interpretación más o menos rigurosa de la LCSP, sino de que el órgano de contratación no puede adjudicar el contrato a quien no acredita en modo alguno o no cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, presenta una conducta indolente o negligente y omite la acreditación de alguna de ellas. ... CONCLUSIÓN. 1. Habrá de concederse un trámite de subsanación de la documentación presentada en el requerimiento contemplado en el artículo 150.2 de la LCSP cuando la omisión del licitador no implique un incumplimiento absoluto de la obligación de atender el citado requerimiento, de modo que sea posible subsanar la acreditación de la existencia de los requisitos legalmente establecidos en una fecha anterior la finalización del plazo establecido para aportar la documentación.”



Este Tribunal también se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la posibilidad de subsanación de la documentación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP; así, en la Resolución 787/2023, de 15 de junio de 2023, señalamos que:

“Este Tribunal ha tenido, efectivamente, ocasión de pronunciarse en materia de la subsanabilidad del trámite de acreditación de la documentación prevista en el artículo 140 LCSP, y en concreto tanto la solvencia técnica como económica, con apoyo en el artículo 150.2 LCSP, abogando por una interpretación antiformalista del mismo. En este sentido, la resolución nº 897/2020, con cita de la resolución nº 622/2019, distingue entre el supuesto de incumplimiento total o grave de la obligación de la aportación de la documentación que supone la retirada de la oferta, y el de cumplimiento defectuoso o menos grave que exige conceder un plazo de subsanación al licitador. Así: ‘a) Cuando no se cumplimenta el requerimiento del art. 150.2, momento en el que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación. Así señala que la no cumplimentación del requerimiento en el plazo concedido solo se equipara a la retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento o de no constituir en modo alguno garantía definitiva en el plazo concedido. b) Cuando se cumplimenta el requerimiento de manera incompleta, momento en el que el Tribunal de Contratos ha rectificado su doctrina en el sentido de señalar que la correcta interpretación de los preceptos aplicables conforme a su objeto y finalidad exige admitir la subsanación en el plazo de tres días de los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido al constituir la garantía definitiva (y no limitar la subsanación a la acreditación de su correcta constitución en el plazo inicial)”. Y por su gran similitud con el supuesto de controversia que se plantea en el recurso, resulta de aplicación lo expuesto en la resolución 1016/2023, de 27 de julio de 2023: “Pues bien, a juicio de este Tribunal no existe contravención a Derecho alguna en el proceder del órgano de contratación pues, como se invoca, la subsanación de la documentación presentada no resulta contraria a los pliegos sino, al contrario, plenamente conforme a los mismos.”

Asimismo, en la Resolución de este Tribunal nº 622/2019 de 6 de junio de 2019, afirmamos que:

“Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un



trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido'. Por lo demás, que se admita tal subsanación no puede dar lugar a que exista una nueva oferta (en el sentido del art. 139 LCSP) precisamente porque la subsanación es aquí de la documentación acreditativa de un elemento del licitador, como es la solvencia, y no de un elemento de la oferta, como pueden ser sus características técnicas o económicas. Las características del licitador (capacidad y solvencia) deben preexistir y, en efecto, lo hacen. Lo único que se ofrece al licitador es la oportunidad de completar su prueba, pero no se va a admitir una solvencia sobrevenida. En definitiva, la solvencia que se acredita ha de corresponder con lo declarado inicialmente en el DEUC y las circunstancias relativas a la misma deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas (art. 140. 1 y 4 LCSP). Ello, partiendo de que el momento para la acreditación es, precisamente, el de aportación de la documentación recibido el requerimiento del 150.2 LCSP. Una vez practicado un primer requerimiento de subsanación y completada la acreditación de la solvencia con la nueva relación de trabajos, lo que no tendría cabida sería otorgar un nuevo trámite de subsanación sobre la documentación aportada tras conceder éste (véase entre otras, Resolución nº 936/2022 de 21 de julio). No habiendo sido así, entiende este Tribunal que no resultan afectados los principios de igualdad y de concurrencia”.

Expuesta la anterior doctrina, en el caso que nos ocupa, el licitador presentó en el plazo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, la documentación relativa al alta en el IAE de la mercantil SERKONTEN S.L., expedida por la Agencia Tributaria, Delegación Especial del País Vasco, si bien, en dicha documentación no figuraba dada de alta en el epígrafe exigible en los pliegos; ahora bien, lo cierto es que no es posible afirmar que nos encontramos ante un supuesto de ausencia total de documentación que justificaría que el órgano de contratación no hubiera conferido trámite de subsanación, sino que la falta de acreditación podría haber dado pie a un trámite de subsanación con el fin de verificar el cumplimiento de este requisito, puesto que en tal caso, la subsanación no supondría ninguna alteración de la oferta.

Así las cosas, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, lo procedente hubiera sido que por parte del órgano de contratación se hubiera requerido a la recurrente para la eventual subsanación del error, al ser una omisión perfectamente subsanable en un primer requerimiento a tal efecto.



En consecuencia, al no haber dado opción a la recurrente para acreditar el alta de la subcontratista en el epígrafe del IAE correspondiente, a fin de advenir su aptitud y continuar en el procedimiento de licitación, ello conduce a este Tribunal a anular la actuación impugnada, lo que comporta –además–la de las subsiguientes actuaciones habidas dentro del mismo procedimiento, ordenando la retroacción de éste al momento anterior a la exclusión de la recurrente, con el fin de que se le requiera por el órgano de contratación al objeto de que pueda acreditar el alta en el epígrafe correspondiente del IAE con anterioridad al plazo de finalización para la presentación de las ofertas.

En este sentido, la recurrente ha aportado junto con su escrito de recurso un nuevo certificado expedido por la misma Agencia Tributaria y Delegación Especial, en el que figura la empresa SERKONTEN, S.L. (actividad nº 40 a 57, ambas inclusive) dada de alta en el censo, epígrafe 921.3, tal como se le solicitó, con fechas anteriores a la presentación de proposiciones, por lo que, en apariencia, que deberá constatar el órgano de contratación, cumpliría con el requisito solicitado con respecto al subcontratista.

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 interpuesto por D^a Rosa Ferando Abad en representación de BROCOLI, S.L. contra el acuerdo de adjudicación, en el que se le excluye, asimismo, del procedimiento “*Servicio de limpieza, jardinería, servicio de lavandería y servicio de desinfección, desinsectación y desratización de las oficinas y locales dependientes de la Dirección Provincial de la TGSS/INSS en Ciudad Real, para el período 01-12-2024 a 30-11-2025*”, con expediente 13/PAS2/2024, convocado por la Dirección Provincial de Ciudad Real de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos expuestos en el fundamento jurídico séptimo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES