



Roj: **STSJ AS 1205/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:1205**

Id Cendoj: **33044330012015100338**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2015**

Nº de Recurso: **257/2014**

Nº de Resolución: **373/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00373/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 257/14

RECURRENTE: COOK GASTRO NO MIA INTEGRAL, S.L.

PROCURADOR: D^a ANA LUISA BERNARDO FERNANDEZ

RECURRIDO: SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (S.E.S.P.A.)

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

D^a Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a dieciocho de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 257/14 interpuesto por Cook Gastronomía Integral, S.L., representada por la Procuradora D^a Ana Luisa Bernardo Fernández, actuando bajo la dirección Letrada de D. Pedro Leal Llana, contra el Servicio de Salud del Principado de Asturias (S.E.S.P.A.), representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución



recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 26-11-14, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 14 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en este proceso la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 7 de marzo de 2014, que acordó desestimar el recurso interpuesto contra el acuerdo dictado el día 3 de enero de 2014, por la mesa de contratación del Area Sanitaria IV, por el que se excluía a la recurrente en el proceso de licitación para la adjudicación del contrato "Servicio de alimentación de pacientes de los distintos dispositivos de la red de salud mental del Area Sanitaria IV del Principado de Asturias".

Interesa la entidad recurrente que se declare la nulidad de los referidos acuerdos ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de los requisitos formales previos y de subsanación, y se declare que su exclusión no fue ajustada a derecho, argumentando que la documentación que se le requiere ya constaba en la documentación administrativa aportada al presentar la oferta y de la que ya tenía conocimiento la Administración, por obrar en su poder de situaciones anteriores, así como de no estar incurso en la prohibición de contratar por ser diputado de la Junta General del Principado de Asturias, conforme a la certificación del Letrado Mayor de la indicada Junta de fecha 17 de enero de 2012, llevando a cabo la Mesa de Contratación una interpretación incorrecta y excesivamente formalista de las condiciones y documentación aportada sin la debida motivación, colocándole en una situación de indefensión, alegaciones a las que incorpora en el escrito de conclusiones la vulneración de los principios de seguridad jurídica, de equidad y buena fe y de protección de confianza legítima, alegaciones éstas últimas que resultan en todo punto intrascendentes dado el momento procesal en que se formularon, conforme resulta del contenido de los artículos 64 y 65 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que limitan el contenido del trámite de conclusiones a unas alegaciones sucintas de los hechos, de la prueba practicada y de los fundamentos de derecho en que se apoya la pretensión, sin que puedan plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación.

SEGUNDO. - La supuesta falta de motivación de la resolución adoptada por la Mesa de Contratación no puede prosperar pues, como se recoge en la resolución que es objeto de impugnación en este proceso, en dicho acuerdo se contiene la información necesaria que permite al recurrente conocer las razones que determinaron la adopción del acuerdo de exclusión en la licitación de la adjudicación del contrato, y que le permiten formular la oportuna impugnación, en vía de recurso, tanto ante la propia Administración, como ante esta Jurisdicción, en base a la aportación de toda la documentación requerida a los participantes en la licitación relativa a los medios materiales de los que dispone para la ejecución del contrato, así como sobre el hecho de no hallarse incurso en ninguna causa de incompatibilidad que le impida contratar con la Administración del Principado de Asturias, dándose cumplimiento de esta forma, tanto a las previsiones que se contienen en el artículo 151.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se dispone la obligación de notificar, con el contenido de la información suficiente, que permita al licitador excluido interponer recurso suficientemente fundado, como a las del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 63.2 del propio texto legal que disponen, el primero, la obligación de motivación de los actos administrativos, y el segundo, su anulabilidad por defectos formales que produzcan indefensión, incumplimiento, por falta de motivación, que no cabe apreciar en el supuesto que examinamos, toda vez que el recurrente es plenamente conocedor de las causas o motivos que determinaron su exclusión del proceso de licitación.



TERCERO.- Dos fueron las causas o motivos que determinaron la exclusión de la entidad recurrente en el proceso de licitación del contrato de referencia, uno, no presentar de forma correcta el compromiso de adscripción de medios materiales a la ejecución del contrato, el otro, no acreditar convenientemente no estar incurso en la prohibición de contratar del artículo 60.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 .

CUARTO .- Empezando por el examen del segundo de ellos, indicar que en el presente proceso no corresponde tanto determinar si existe o no incompatibilidad para contratar, por ser el administrador de la empresa recurrente diputado de la Junta General del Principado de Asturias, sino si se acredita, en debida forma, la no concurrencia de una prohibición de contratar, como exige el artículo 73 del citado Real Decreto Legislativo 3/2011 , que dispone que la prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa.

La prohibición de contratar la inserta la Administración del Principado de Asturias en el artículo 60.1.f), del referido Real Decreto Legislativo que establece como prohibición estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos, entre otros, tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, con los términos establecidos en la misma.

Consta en las actuaciones que la Mesa de Contratación, el día 13 de diciembre de 2013, al proceder a abrir el sobre que contenía la documentación relativa a la entidad recurrente, en el mismo se contenía un informe emitido el día 28 de diciembre de 2011 por el Letrado Mayor de la Junta General del Principado de Asturias, a instancia de la Mesa de la Cámara, en el que se pronuncia en el sentido de estimarlo compatible, acordó por unanimidad hacer suyo el criterio mantenido por el Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 23 de diciembre de 2011, que estimaba incompatible la condición de diputado en la Junta General del Principado de Asturias con la de apoderado de una sociedad contratista con el Servicio de Salud del Principado de Asturias, y requerir a la entidad licitadora para que en el plazo de tres días hábiles aportara una certificación emitida por el órgano competente que acreditara la no incompatibilidad de la condición de diputado con la de contratista en el sector público autonómico, limitándose la referida entidad a reiterar el mencionado informe del Letrado Mayor de la Junta que la Mesa de Contratación estimó insuficiente para acreditar dicha compatibilidad, por no tratarse de una certificación y expresar una opinión jurídica no vinculante.

Interpuesto recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo desestima en este punto argumentando que al ostentar la condición de diputado autonómico el administrador de la sociedad licitadora, como cargo electivo que es la de diputado, se halla incurso en la prohibición de contratar en los términos del artículo 60.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratación del Sector Público .

La Sala no comparte ni el criterio seguido por la Mesa de Contratación, negando eficacia al informe emitido por el Letrado Mayor de la Junta General del Principado de Asturias, ni el seguido por el Tribunal Central Administrativo de Recursos Administrativos, de estimar incompatible el cargo de diputado con el de administrador de una empresa para contratar con la Administración del Principado de Asturias.

Lo primero, porque el artículo 73 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no establece una relación cerrada de los medios para acreditar la no concurrencia de una prohibición de contratar, negando validez y eficacia al informe emitido por el Letrado Mayor de la Junta General del Principado a instancia de la propia Junta, sobre la compatibilidad de sus diputados y más si, como resulta de la prueba practicada, dicho dictamen fue determinante para que se le otorgara la adjudicación de una contratación análoga a la que es objeto de este recurso, para el Servicio de alimentación para pacientes de los distintos dispositivos de la red de Salud Mental del Area Sanitaria IV, adscritos al Hospital Universitario Central de Asturias por resolución de 26 de enero de 2012.

Lo segundo, porque regulando expresamente el artículo 6 de la Ley 16/1986, de 26 de diciembre, sobre Régimen de Elecciones a la Junta General del Principado de Asturias , las causas de inelegibilidad que lo son también de incompatibilidad, no cabe extender el reenvío que la Disposición Final Unica hace en lo no previsto en esta Ley al Régimen General Electoral, como se recoge en el informe emitido por el Letrado Mayor de la Junta General del Principado de Asturias.

QUINTO.- La Mesa de Contratación, en el mismo acto de apertura del sobre N° 1 relativo a la documentación administrativa, requirió a la actora para que aportara en el plazo de 3 días hábiles la documentación solicitada en el apartado K3, del Cuadro de Características que forma el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: Compromiso de adscripción de medios materiales a la ejecución del contrato exigidos, que son en este caso:



- Comprometerse por escrito a adscribir a la ejecución del contrato de medios materiales suficientes para llevarla a cabo, detallando los locales, las instalaciones, maquinaria y enseres que el concursante pone a disposición de la ejecución del servicio.

Para su cumplimiento, por escrito presentado el día 27 de diciembre de 2013 (folio 147 del expediente), se dice que adjunta compromiso de adscripción a la ejecución del contrato y Registro Sanitario, mas solo acompaña certificado de convalidación del Número de Registro Sanitario de Alimentos, de fecha 26 de junio de 2009, relativo a la empresa COOK, CATER TRANSFORMACION DE ALIMENTOS, S.L., documentación que fue estimada insuficiente y fue excluido de la licitación por acuerdo de la Mesa de Contratación del día 3 de enero de 2014, al no detallar los locales, instalaciones, maquinaria y enseres de los que dispone.

Interpuesto recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Administrativos, fue desestimado por incumplir el referido requerimiento, al no detallar los medios de los que dispone la entidad como documentación a acompañar en el sobre Nº 1, relativo a la Documentación General.

Frente a lo anterior, se invoca que dicha documentación constaba en la documentación administrativa aportada al presentar la oferta, como se hizo en otros concursos anteriores y, además, que ya obraba en su poder de dichos concursos, pues era la proveedora del servicio hasta el momento de la exclusión, estando plenamente identificados en la Memoria Técnica presentada en la oferta.

A dicha alegación se tiene que decir que en materia de contratación no procede invocarse como precedente supuestos anteriores, pues ni se produce ninguna situación de igualdad que pueda predicarse dentro de la legalidad, ni cabe concluir la no necesidad de aportar la documentación requerida por disponer de ella la Administración actuante como se dice, al amparo del artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues se trata de procesos distintos a valorar por las diferentes Mesas de Contratación designadas para cada caso, en función de la documentación aportada en cada uno de ellos y al que se comprometen adscribir los medios materiales de los que disponen.

Por otra parte, el proceso de licitación en la contratación administrativa, debe seguir un estricto procedimiento de inicio de expediente, aprobación de pliego de prescripciones, publicación, presentación de propuestas en distintos sobres con la documentación general, técnica y económica, apertura individualizada de los mismos, admisión y adjudicación, entre otras, debiendo de ir cumplimentando las distintas fases del procedimiento de forma que, precisando justificar determinada cuestión en un momento determinado, no cabe incluirlo o acreditarlo en otro posterior, como se pretende en el supuesto de autos, pues como se razona por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución que se recurre, exigiéndose que la documentación que se le requiere aportar debió acompañarla en el sobre Nº 1, o en el plazo de subsanación que le fue otorgado, añadimos ahora, no cabe admitir su aportación para un momento posterior, con el que no guarda relación, y cuyo contenido no se puede conocer hasta el momento de apertura del sobre Nº 3, en el que se dice se incluía.

SEXTO.- Cuanto llevamos expuesto nos conduce a la estimación parcial del recurso interpuesto, confirmando la resolución recurrida solo en el particular de excluir a la recurrente del proceso de licitación del contrato de licitación, por no detallar los locales, instalaciones, maquinaria y enseres que se comprometía a adscribir para la ejecución del contrato, y todo ello, sin hacer un especial pronunciamiento en materia de costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Ana Luisa Bernardo Fernández, en nombre y representación de la entidad COOK GASTRO NO MIA INTEGRAL, S.L., contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 7 de marzo de 2014, siendo parte demandada el Servicio de Salud del Principado de Asturias, asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, resolución que se anula y deja sin efecto parcialmente y en su lugar se declara la exclusión de la entidad recurrente del proceso de licitación, por no acreditar los medios a adscribir para la ejecución del mismo. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION PARA UNIFICACION DE DOCTRINA en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ