



Roj: **STSJ AS 1947/2015 - ECLI: ES:TSJAS:2015:1947**

Id Cendoj: **33044330012015100549**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2015**

Nº de Recurso: **236/2015**

Nº de Resolución: **708/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00708/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.O. 236/15

RECURRENTE/S:CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA

REPRESENTANTE: SR. LETRADO DEL PRINCIPADO

RECURRIDO/S: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a catorce de octubre 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 236/15, interpuesto por la CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA, representada por el Sr. Letrado del Principado contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Olga González Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para la formalización de la demanda, lo que se efectuó en legal forma, donde se hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Exponiendo en Derecho lo que se estimó pertinente y suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida.



SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para su contestación a la demanda, sin que lo haya hecho, se le tiene por caducado en este tramite.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, ni habiendo sido solicitado el recibimiento del recurso a prueba, ni el tramite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el pasado día 8 de octubre en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los tramites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Gobierno del Principado de Asturias, en el presente recurso contencioso administrativo, la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 2/2015 de 9 de enero de 2015, en virtud del cual se estima el recurso interpuesto por la Asociación para el Desarrollo de Habilidades de Organización y Comunicación (ADHOC) contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 3 y 4 del servicio de terapia y orientación familiar a EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. (EULEN) convocado por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias, retro trayendo el procedimiento de contratación al momento de acreditación del compromiso de adscripción de medios, y previa la exclusión del único licitador admitido, declarar desierta la licitación de los citados lotes.

Se alega por la recurrente, Principado de Asturias, como motivos de la presente impugnación, la falta de legitimación de ADHOC para la interposición del recurso especial en materia de contratación, así como que el Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales sostiene que la Ley sólo permite la subsanación de la documentación administrativa, pero no la de los elementos a que se refiere el art. 151.2 del Texto Refundido, que sólo cabe exigir al licitador que haya sido propuesto como adjudicatario del contrato y ello porque la ley nada prevé al respecto.

SEGUNDO. - Para la adecuada resolución de la cuestión controvertida es necesario partir de los siguientes hechos: con fecha 13 de mayo de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias anuncio de licitación del contrato del servicio de terapia y orientación familiar, dirigiéndose dicho servicio según el pliego de cláusulas administrativas particulares a personas que formando parte de una unidad familiar, se encuentran una situación de conflicto y/o deterioro de las relaciones y precisan de ayuda y apoyo en sus relaciones de pareja, con otros miembros de la unidad familiar, en la educación y crianza de sus hijos, presentando oferta a la licitación en el lote, 3 ADHOC, EULEN y FUNDACION 3 + 1 y en el lote 4, ADHOC y EULEN.

El 16 de julio de 2014 se reúne la mesa de contratación para proceder a dar lectura de las puntuaciones obtenidas en total por los licitadores así como de la propuesta de adjudicación, realizándose la propuesta a favor de ADHOC, requiriéndole para que presentara la documentación establecida en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, reuniéndose el 6 de agosto de 2014 de nuevo la mesa de contratación, y una vez examinada la documentación acuerde excluirla porque "la descripción del piso aportado para prestar el servicio en Arriendas no coincide con los requisitos exigidos en la Cláusula 2.2.4.1 del PCAP" y porque el local de Langreo, los locales (cuya cesión debía ser ratificada) " no cumplen con los requisitos exigidos". Asimismo, se excluye a la mercantil FUNDACION 3 +1 porque "no tiene solvencia técnica para prestar el servicio". Por ADHOC se interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión, siendo desestimada por resolución 735/2014, de 3 de octubre, continuándose el procedimiento y reuniéndose la mesa a efectos de examinar la documentación presentada por la empresa EULEN, observados ciertos defectos en la documentación relativa a la acreditación de los medios materiales adscritos a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 2.2.4.1. del PCAP, la mesa le concede un plazo de subsanación de tres días hábiles, transcurridos los mismos la mesa en reunión de 20 de octubre de 2014 considera correcta la documentación aportada, proponiendo la adjudicación del contrato, siendo así que con fecha 3 de noviembre de 2014 la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias adjudica el contrato (lotes 3 y 4) a EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. interponiéndose por ADHOC , recurso especial, solicitando la nulidad de la adjudicación con la correspondiente retroacción de actuaciones al momento previo a la misma al objeto que se le conceda trámite de subsanación, por idéntico plazo y criterios que el concedido a EULEN, subsidiariamente solicita la anulación del procedimiento, así como la retroacción de actuaciones al objeto de tener acceso y vista del expediente, tras los correspondientes traslados e informes se dicta la resolución que ordena retrotraer el procedimiento de contratación al momento de acreditación del compromiso de adscripción de medios y previa la exclusión del único licitador, admitido, declarar desierta la licitación de los citados lotes, resolución objeto del presente recurso jurisdiccional.



TERCERO. - Se alega en primer término por el Principado de Asturias como fundamento de su pretensión impugnatoria la falta de legitimación de ADHOC para la interposición del recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un recurrente que resultó excluido en el procedimiento de contratación.

En este sentido el art. 42 del Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público establece que podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso, de tal forma que debe existir un interés legítimo, debiendo ser el interés invocado un interés cualificado, no siendo suficiente el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada, al no existir una acción popular en materia de contratación pública, siendo así que la actora presentó recurso contra su exclusión que fue posteriormente impugnado ante la jurisdicción contencioso siendo los fundamentos en los que el TCRC motivaron su exclusión los que le llevaron a presentar el recurso cuya legitimación se cuestiona por la Administración, por entender que las consideraciones que llevaron a su exclusión son aplicables a la proposición del otro licitador que resultó adjudicatario, por lo que se había producido una lesión del principio de igualdad, es por ello que tal razonamiento unido al principio "pro accione" nos llevan a rechazar tal falta de legitimación.

CUARTO .- Entrando en el análisis de la cuestión de fondo, se alega por la recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria que el Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales sostiene que la Ley solo permite la subsanación de la documentación administrativa, pero no de los elementos a que se refiere el art 151.2 del Texto Refundido que sólo cabe exigir al licitador que haya sido propuesto como adjudicatario del contrato y ello porque la Ley nada prevé al respecto, señalando que admitir que tova vez que el referido artículo no contempla expresamente tal posibilidad, el órgano de contratación puede privar de la adjudicación del contrato a quien haya presentado la oferta económicamente más ventajosa resulta contrario a la jurisprudencia de los tribunales, debiendo prevalecer un criterio antiformalista.

Señalado lo anterior señalar que el mencionado precepto establece que el órgano de contratación requería al licitador que haya presentado la oferta económicamente mas ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al art. 64.2 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 en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Es por ello que la actuación de la mesa de contratación en su reunión de 14 de octubre de 2014, en la que examinando la documentación presentada por la empresa EULEN a efectos de la adjudicación de los lotes 3 y 4 y estimando que la misma adolecía de ciertos defectos en la documentación relativa a la acreditación de los medios materiales a adscribir a la ejecución del contrato, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 2.2.4.1 del Pliego de Cláusulas de Administraciones Particulares concediéndole un plazo de subsanación de tres días, no puede ser reputado ajustado a Derecho como acertadamente establece la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, toda vez que lo que procedía al igual que se hizo cuando la mejor oferta era la de ADHOC era la exclusión del licitador y no el otorgamiento de un plazo de subsanación al tratarse de una obligación atinente al cumplimiento del contrato, siendo una exigencia adicional de solvencia, conforme al art. 64.2 solo exigible al adjudicatario del contrato y conforme al anteriormente mencionado art. 151.2 debe cumplimentarse en el plazo de 10 días, sin que exista previsión de subsanación estableciendo expresamente como ya antes señalamos que de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, no pudiendo frente a ello primar un criterio antiformalista, como entiende la actora, privando el órgano de contratación de la adjudicación del contrato a quién haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, toda vez que tal interpretación no se acomoda a lo dispuesto en los preceptos trascritos, razones ellas que llevan a la Sala a la desestimación del recurso interpuesto.

QUINTO .- En materia de costas procesales no ha lugar a hacer pronunciamiento sobre las mismas de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción al no personarse la Administración demandada.

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: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado del Principado de Asturias en nombre y representación de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 2/2015, de 9 de enero de 2015. Resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ 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