



Roj: **STSJ AS 1449/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:1449**

Id Cendoj: **33044330012016100396**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2016**

Nº de Recurso: **237/2015**

Nº de Resolución: **401/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS QUEROL CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00401/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: 237/2015 y 242/2015 (acumulados)

RECURRENTE: CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Letrado del Principado

RECURRENTE: ANTONIO CORRIPIO S.L.

PROCURADOR: D^a. Florentina González Rubín

RECURRIDO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

CODEMANDADO: D. Carmelo

PROCURADOR: D. Luis Álvarez Fernández

SENTENCIA

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

D^a. María Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a veintitrés de mayo de dos mil dieciséis.

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 los recursos contencioso administrativos número 237/15 Y 242/15, acumulados, interpuestos por la CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Sr. Letrado del Principado y por la entidad Antonio Corripio S.L., representado por la Procuradora D^a. Florentina González Rubín, actuando bajo la dirección Letrada de D. Manuel José Rodríguez Alonso, contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, siendo parte codemandada D. Carmelo , representado por el Procurador D. Luis Álvarez Fernández. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuestos los presentes recursos, se acordó su acumulación por auto de fecha 8 de octubre de 2015, recibido el expediente administrativo se confirió traslado a los recurrentes para que formalizase la demanda, lo que efectuaron en legal forma, en el que hicieron una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expusieron en Derecho lo que estimaron pertinente y terminaron suplicando que, en su día se dicte sentencia por 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 15 de enero de 2016, 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 formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 19 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, en el que se examinan los recursos 237 y 242 de 2015 acumulados por Auto de fecha 8 de octubre de 2015, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 20 de enero de 2015, que estimando el recurso interpuesto por D. Carmelo contra la resolución dictada por el Consejero de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias, de 19 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato de servicio de atención infantil temprana en las áreas de servicios sociales VI, VII y VIII, la anula en cuanto a los lotes 2 y 3 se refiere, retrotrayendo el procedimiento al momento inmediato anterior.

Frente a dicha resolución interpusieron recurso contencioso administrativo la Administración del Principado de Asturias, asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, así como la entidad Antonio Corripio Servicios S.L., entidad a la que le fue adjudicado el referido contrato por la Administración del Principado de Asturias, quienes interesan que se revoque y deje sin efecto la referida resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por no ser ajustada a derecho y se confirme la resolución de la citada Consejería.

A dichos recursos se opuso Carmelo .

SEGUNDO. - Como pone de manifiesto la resolución impugnada, la controversia se circunscribe a determinar la conformidad a derecho del plazo que le fue conferido al licitador que hizo la oferta más beneficiaria a fin de que acreditara que dispone de los medios humanos que se había comprometido aportar para llevar a cabo la contratación a cuya adjudicación participaba.

El Letrado del Principado de Asturias aduce contra la resolución impugnada que frente a la adjudicación de un contrato debe prevalecer una interpretación antiformalista y cita una sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 6 de julio de 2014 , así como informes de las Juntas Consultivas de Contratación de las Comunidades de Madrid, Cataluña, Aragón e informes de la del Estado que estima contrarios a la resolución impugnada y por su parte, el otro recurrente, aduce que cumplimentó correctamente el requerimiento que se le hizo a fin de que acreditase los medios personales de los que dispone para llevar a término la contratación que se le adjudicaba y una resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 25 de junio de 2014 en la que apoya su alegación.

A ello tenemos que decir que la sentencia del Tribunal Supremo que se cita no aparece en la Base de Datos del CENDOJ, más no obstante, el extracto que de la misma se hace en relación a varias sentencias, la más moderna de 12 de septiembre de 2001 , en ningún caso pueden hacer aplicación 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, para referirse a los apartados del artículo 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , relativos al cumplimiento de los trámites en el procedimiento administrativo.



Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su reforma de 30 de marzo de 2012 viene a reconocer que no es de aplicación al caso de autos el citado artículo 76 de la Ley 30/92 al disponer de una regulación propia la contratación pública, si bien pudiera ser de aplicación la posibilidad de subsanar la documentación exigida, si presentada dentro del plazo otorgado, adoleciera de algún defecto subsanable, como régimen subsidiario aplicable al TRLCSP, siempre que los defectos subsanables no afecten a la acreditación de los requisitos exigidos.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe emitido el día 6 de julio de 2011, hace aplicación del artículo 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el que se contiene una regulación similar a la del artículo 152 del TRLCSP y estima que a los efectos de subsanación son aplicables los artículos 71 y 76 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, criterio, se dice, que sigue también la Junta Consultiva de Consolidación de la Comunidad de Madrid, en su resolución de 25 de junio de 2014, en la que se afirma que el requerimiento de acreditar los medios de los que se dispone debe de cumplimentarse dentro del plazo de diez días, haciendo aplicación del artículo 76.2 de la Ley 30/1992 como supletoria, a fin de tener por subsanados los defectos puestos de manifiesto en el requerimiento, relativos al cumplimiento de la acreditación de disponer de los medios adecuados para el cumplimiento del contrato, en aplicación del principio de proporcionalidad en relación a los defectos formales fácilmente subsanables, relativos a la acreditación de tales requisitos, no de su existencia, criterio que se ha seguido en los supuestos anteriormente examinados.

TERCERO. - En el supuesto de autos nos encontramos ante un supuesto similar al examinado por el Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid, toda vez que a la entidad adjudicataria del contrato se le requirió el día 20 de octubre de 2014 que aportara la documentación prevista en la cláusula 2.3.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por plazo de diez días, y una vez examinada la misma, como se limitara a manifestar en una hoja resumen que dispone de los medios personales y materiales suficientes para ejecutar el contrato, sin acompañar documento alguno que permitiera la constatación de tales medios, ni si cumplen los requisitos de titulación y experiencia exigidos, el día 11 de noviembre de 2014, se informó verbalmente a los demás licitadores y se le otorgó al adjudicatario un nuevo plazo de tres días hábiles para que subsanara dicho requerimiento, trámite que se estimó cumplimentado el día 18 del mismo mes, a la vista de la documentación aportada, elevándose al órgano de contratación la propuesta de adjudicación.

CUARTO .- En la resolución impugnada se recoge que, conforme a las cláusulas administrativas, no es necesario acompañar a la documentación del sobre N° 1 la adscripción de los medios materiales y humanos de los que se dispone, sino solo el compromiso de adscribir tales medios, siendo precisa su acreditación, una vez determinada la oferta más beneficiosa por el postor de la misma a quien se requerirá, por plazo de diez días, para que acredite que dispone de dichos medios, más incumplido dicho requerimiento en legal forma, en la Ley no se prevé ningún otro plazo de subsanación.

Así, resulta del contenido de los artículos 64.2 y 146.1 del citado Real Decreto Legislativo 3/2011, que los participantes en una licitación contractual deberán de hacer constar en los pliegos de licitación que disponen de los medios materiales y personales para poder llevar a buen término la ejecución del contrato a cuya licitación participan, siendo requerido para justificar que cumple dichos requisitos el postor que resulte adjudicatario como titular de la oferta más beneficiosa, por plazo de diez días, que de no cumplimentar el requerimiento practicado se le tendrá por retirado de la oferta, artículo 151.2 del citado Real Decreto Legislativo.

Como expusimos en el Fundamento de Derecho Tercero, el requerimiento practicado no se cumplimentó en sus propios términos al limitarse a reiterar que disponía de los medios materiales y personales para llevar a cabo la ejecución del contrato, más transcurrido el plazo del requerimiento y, en el caso de autos, además el plazo de tres días que se le otorgó posteriormente para cumplimentarlo, antes de proceder a estimar que el licitador se apartó o retiró su oferta como lo entiende el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución impugnada, debió de hacer aplicación de las previsiones que se contienen en el artículo 76.3 de la Ley 30/1992, de aplicación general a todo procedimiento administrativo en el que se prevé, no obstante, el incumplimiento del requerimiento en plazo, darlo por cumplimentado si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en que se tenga por transcurrido el plazo, como lo entendió la Mesa de Negociación y la Administración del Principado de Asturias.

QUINTO .- En materia de costas procesales estimamos que concurren razones para no hacer una expresa condena como prevé el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción dado que se aprecian claras discrepancias en ambas partes que permiten la defensa de unas y otras.

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 los recursos interpuestos por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias en nombre y representación de dicha Comunidad Autónoma y por la Procuradora D^a. Florentina González Rubín, en nombre y representación de la entidad Antonio Corripio Servicios S.L., contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 20 de enero de 2015, actuando como demandado D. Carmelo , representado por el Procurador D. Luis Álvarez Fernández, resolución que se anula y deja sin efecto, ratificando la resolución dictada por la Consejería de Bienestar Social y Vivienda de fecha 11 de noviembre de 2015. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer, ante esta Sala, recurso de casación en el término de diez días, 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