RECURSO 28/2022
RESOLUCIÓN 54/2022

Resolución 54/2022, de 27 abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación que asiste al Consejo de Administración de la Sociedad Provincial de Desarrollo de Valladolid, S.A. (SODEVA) , por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del Lote 1 Servicio de azafatas/os-guías y celador/a en el Museo Provincial del Vino, Museo del Pan y CIN Matallana, centros gestionados por SODEVA, Expediente ADMON 07/2021.

ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Provincial de Desarrollo de Valladolid, S.A., (SODEVA) , de 8 de noviembre de 2021, se aprueba el expediente relativo a la contratación de Servicio de azafatas/os-guías y celador/a en el Museo Provincial del Vino, Museo del Pan y CIN Matallana, centros gestionados por SODEVA, Expediente ADMON 07/2021.

El anuncio de licitación y los pliegos, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fechas 14 y 15 de noviembre de 2021, respectivamente. El valor estimado del contrato es de 542.577,44 €.

El contrato se divide en los siguientes lotes: lote 1.Museo del Vino en Peñafiel, lote 2. Museo del Pan en Mayorga y lote 3.CIN de Matallana en Villalba de los Alcores.

Segundo. - Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 11 de diciembre de 2021, con fecha 14 de diciembre de 2021, tiene lugar la apertura del Sobre A, concurriendo y siendo admitidas a la licitación las

empresas que se indican a continuación, y que concurren a los siguientes Lotes:

1. GRUPO SIFU CASTILLA Y LEÓN. Lotes 1, 2 y 3
2. EVENTO ORGANIZACION DE SERVICIOS PLENOS S.L. Lotes 2 y 3
3. MONTAJES ESCÉNICOS GLOBALES S.L. Lotes 1, 2 y 3
4. SERVICIOS PROFESIONALES Y PROYECTOS, S.L. Lotes 1, 2 y 3
5. EULEN, S.A. Lote 1
6. MAGMACULTURA S.L. Lote 1
7. ONET IBERIA SOLUCIONES S.A.U. Lotes 1, 2 y 3
8. EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA, S.L. Lotes 1, 2 y 3
9. KREA GESTIÓN DE LA CULTURA Y EL OCIO. Lote 1
10. SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES S.L.U. Lotes 1, 2 y 3
11. SERVICIOS INTEGRALES BERZOSAS XXI S.L. Lotes 1, 2 y 3

Tercero.- Una vez realizada la apertura y valoración de las ofertas correspondientes, el 21 de enero de 2022, la Mesa de contratación realiza propuesta de adjudicación de los diferentes lotes y requiere a los licitadores para la presentación de la documentación. Así, se realiza propuesta de adjudicación del lote 1 en favor de Externa, Servicios Generales de Empresa, S.L., en adelante EXTERNA S.L., y de los lotes 2 y 3 en favor de Montajes Escénicos Globales, S.L. En concreto, la Mesa, en fecha 24 de enero de 2022, requiere a EXTERNA S.L., una serie de documentación entre la que se encuentra la escritura de constitución, poder de representación y DNI del firmante, estatutos de la sociedad y tarjeta acreditativa del número de identificación fiscal, así como justificación de la solvencia económica y técnica y certificados emitidos por las empresas para las que haya prestado el servicio, similar al del objeto del contrato.

En el requerimiento, se indica que, de no cumplimentarse adecuadamente los requerimientos en el plazo señalado, se entenderá que los licitadores han retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente según el orden en que han quedado clasificadas las ofertas para los distintos lotes.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Cuarto.- Con fecha 7 de febrero de 2022, la empresa EXTERNA S.L., contesta al requerimiento de petición de documentación a través de la Plataforma de contratación del sector público.

Revisada la documentación, con el objeto de cumplimentar el requerimiento efectuado, en fecha 8 de febrero de 2022 desde la Secretaría de la Mesa de contratación, se contacta telefónicamente con la empresa EXTERNA S.L., para que aporte las escrituras de ampliación del objeto social y otros certificados de buena ejecución de determinados servicios que figuran en la relación de los trabajos realizados. La empresa remite la documentación solicitada.

Quinto.- En fecha 14 de febrero de 2022, por parte de la Mesa de contratación, se solicita informe jurídico que se pronuncie sobre si el licitador tiene capacidad de obrar para desarrollar el servicio de azafatas establecido en los pliegos rectores de la contratación .El informe jurídico concluye que la licitadora no tiene una capacidad de obrar para desarrollar el servicio de azafatas/os.

Sexto.- En fecha 18 de febrero de 2022, se reúne de nuevo la Mesa de contratación y acuerda excluir a la empresa EXTERNA S.L., al no cumplir con el requisito de participación sobre la capacidad de obrar.

Dicha notificación se recibe por la referida empresa en fecha 23 de febrero de 2022, a través de la Plataforma de contratación.

Séptimo.- El 16 de marzo de 2022, tiene entrada en el registro de este Tribunal, un recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de EXTERNA S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se acuerda su exclusión al no cumplir con el requisito de participación sobre la capacidad del obrar y que le fue notificado en fecha 23 de enero de 2022.

El recurso se fundamenta en que la Mesa de contratación ha acordado su exclusión por no cumplir con el requisito de participación sobre la capacidad del obrar sin dar posibilidad de subsanación ni ninguna razón o justificación. Entiende que dicha actuación vulnera el derecho a la corrección

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

de la documentación administrativa que con carácter general reconoce la legislación en materia de contratos. Solicita la anulación del acuerdo de exclusión y que le sea concedido un plazo de subsanación de la documentación presentada. En apoyo de sus pretensiones, cita la Resolución número 338/2018 de 6 de abril del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se reconoce el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación.

Octavo.- En fecha 17 de marzo de 2022, es admitido a trámite el recurso con número de registro 28/2022, y se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente de contratación , el correspondiente informe y relación de todos los licitadores, a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia. Asimismo, se le informa de la posibilidad de formular alegaciones en relación con la medida cautelar suspensión solicitada por la empresa recurrente.

Noveno. - En fecha 21 de marzo de 2022, en respuesta al trámite de audiencia otorgado por este Tribunal, por parte del órgano de contratación se emite informe en el que solicita la desestimación del recurso interpuesto por EXTERNA S.L. y se opone a la solicitud de suspensión solicitada.

Décimo.- Mediante Acuerdo, 18/2022, de 6 de abril de este Tribunal, se estima la solicitud de suspensión del procedimiento si bien únicamente respecto al lote 1 de la licitación.

Decimoprimero.- Concedido trámite de audiencia los demás licitadores, no consta que se hayan presentado alegaciones.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se acuerda la exclusión de un licitador en un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 542.577,44 euros y, por tanto, superior a 100.000 euros, por lo que cumple con las exigencias del Artículo 44 de la LCSP, apartados 1.a) y 2.b), que considera actos de trámite cualificados los acuerdos de la Mesa de exclusión de ofertas.

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al Artículo 50.1.b) de la LCSP.

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, es preciso recordar que de conformidad con lo determinado en el artículo 57.2 LCSP, este Tribunal resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre la petición concreta de la parte recurrente y no le corresponde realizar de oficio de las decisiones adoptadas por otros tribunales que resuelven recursos sobre la misma materia.

4º.- En su recurso, la mercantil EXTERNA S.L., manifiesta que tras ser propuesta por la Mesa de contratación como adjudicataria del lote nº 1, y de conformidad con lo estipulado en la cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP9, se le requirió para aportar la documentación relacionada en el requerimiento. Continúa afirmando que evacuó dicho requerimiento aportando toda la documentación que le había sido demandada, tras lo cual se recibió llamada del órgano de contratación para enviarles, a través de correo electrónico, una ampliación de la solvencia técnica. En respuesta a la llamada, afirma que enviaron por correo electrónico, a un técnico de contratación, además de la escritura de ampliación del objeto social, más certificados de buena ejecución. Tras ello, con fecha de 23 de febrero se

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

les notificó comunicación de que la Mesa de contratación ha acordado la exclusión al no cumplir con el requisito de participación sobre la capacidad del obrar.

Fundamenta el recurso en considerar que la actuación la Mesa ha vulnerado el derecho a la corrección de la documentación administrativa que con carácter general reconoce la legislación en materia de contratos. Por todo ello, solicita la anulación del acuerdo de exclusión y que se le conceda un plazo de subsanación de la documentación presentada en el trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe de alegaciones afirma que, tras realizarse el requerimiento a la mercantil EXTERNA, S.L., con fecha 7 de febrero de 2022, esta contesta y aporta la documentación requerida a través de la plataforma de contratación del Sector público. Señala que, una vez revisada la documentación, conforme a la LCSP y con el objeto de cumplimentar el requerimiento efectuado, el 8 de febrero de 2022, desde la Secretaría de la Mesa de contratación se contacta telefónicamente con la empresa para que aporte, si lo tiene, las escrituras de ampliación del objeto social y otros certificados de buena ejecución de determinados servicios que figuran en la relación de los trabajos realizados.

Señala que EXTERNA, S.L., aporta certificado de buena ejecución, así como escritura de ampliación del objeto social, que fue elevado a público el 14 de septiembre de 2017 ante el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, D. yyy.

El órgano de contratación, en su informe, transcribe el artículo de los estatutos referido al objeto social y que dispone lo siguiente:

"ARTICULO 2º.- La sociedad tiene por objeto: -La externalización de servicios de reparto, comercial, gestión punto de venta, tele-venta, recepción y emisión de llamadas administrativos, mantenimiento, almacén, grabación de datos, servicios de vigilancia, promociones, azafatas, servicios de logística carga y descarga, acompañamiento de transporte escolar, manipulación de alimentos.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

» -La realización de servicios de acción social para el cuidado, asistencia, rehabilitación, inserción social y tratamiento con los sectores de conjunto de la población, tercera edad, minusválidos físicos o psíquicos, familia, infancia, adolescencia, presos y ex reclusos e inmigrantes; regentando o gestionando a tal efecto centros propios o ajenos, con mención especial a la Ayuda a Domicilio.

»-Igualmente tendrá por objeto la externalización de todos aquellos servicios que no sean núcleo principal de la actividad del tercero contratante.

» Si las disposiciones legales exigen algún título profesional para el ejercicio de aluna actividad comprendida en el objeto social, se realizará por medio de persona que ostente la requerida titulación, actuando, en su caso, como sociedad de intermediación en las actividades profesionales recogidas en la Ley 2/2007 de 15 de marzo.

»Las actividades integrantes del objeto social pueden ser desarrolladas total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo".

Tras la transcripción del articulo citado, el informe del órgano de contratación se refiere a que el pliego rector de esta licitación dispone en su cláusula 33 que, "dadas las características del presente contrato no se admite la subcontratación (art. 215.2 e) LCSP)"

Continúa señalando que: "El art. 66. 1 de la LCSP señala que las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios y de acuerdo con la cláusula 11 del Pliego CAP. Requisitos de participación de los licitadores: 1. capacidad para contratar, podrán presentar proposiciones, por sí mismos o por medio de representantes, las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que,

»1º. Tengan plena capacidad de obrar. Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propias.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

»2º. No se encuentren incluidas en alguno de los supuestos de prohibición para contratar con las Administraciones Públicas recogidos en el art. 71 LCSP".

»De la lectura de los documentos que acreditan la capacidad de obrar, se deduce que el objeto social de EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA, S.L., no le permite el ejercicio de la actividad que es objeto del contrato por lo que conforme con la doctrina de los tribunales no se solicitó aclaración sobre la capacidad del licitador, al ser un requisito no subsanable. "Cita al efecto diversos informes de juntas consultivas han considerado que no es subsanable lo que no se poseyera en el momento de finalizar los plazos de presentación de ofertas.

El órgano de contratación se refiere también al informe jurídico que, en relación con la capacidad de obrar de la empresa propuesta como adjudicataria se emite a petición de SODEVA, y que concluye que: "(…) viendo el objeto social de la empresa se observa que se trata de una empresa que funciona como mera intermediaria contratando con un tercero los servicios señalados. Como en los pliegos se requiere específicamente que las personas jurídicas que pudieran ser adjudicatarias tienen que tener capacidad para ejercer esas actividades conforme a sus estatutos y se prohíbe expresamente la subcontratación, que en definitiva es lo que realizaría la empresa intermediaria, es evidente que la empresa "EXTERNA SERVICIOS GENERALES DE EMPRESA S.L no tendría una capacidad de obrar para desarrollar el servicio de azafatas/os que se establece en los presentes pliegos."

5º.- Centrado el debate, procede examinar si la Mesa de contratación que asiste al Consejo de Administración de SODEVA, actuó conforme a derecho a la hora de acordar la exclusión de la mercantil EXTERNA S.L, o si, por el contrario, debió concederle un trámite de subsanación de la documentación.

En relación con el requisito de la capacidad de obrar, el artículo 65, apartado 1 de la LCSP dispone que: "Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

El requisito de capacidad específico para las personas jurídicas que desean contratar con la Administración aparece regulado en el artículo 66. 1 de la LCSP que determina que: "Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.". Esta previsión se reproduce en el propio PCAP, concretamente en la Cláusula 11.1º.

Para la acreditación de esta capacidad de obrar, dispone el artículo 84.1 de la misma LCSP, lo siguiente: "1. La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate".

La finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicatario de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero tal y como señala la doctrina, esa finalidad no puede convertirse, mediante una aplicación restrictiva, en una limitación de la libre concurrencia. Son muy numerosos los informes de los órganos consultivos en materia de contratación sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata, así ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03).

En conclusión, la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social, por lo que habrá que atender a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. No obstante, no se exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, de forma que el artículo 66.1 antes transcrito debe interpretarse en un sentido amplio, es decir, considerando que

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa.

En el presente caso, tras la propuesta de adjudicación en favor de EXTERNA, S.L., la Mesa requiere a esta mercantil para la aportación de documentación, entre la que se le solicita escritura de constitución, poder de representación y DNI del firmante, estatutos de la sociedad y tarjeta acreditativa del número de identificación fiscal. Tras la recepción de la documentación, se solicita telefónicamente a EXTERNA, S.L. determinada documentación adicional, cuestión exenta de duda, puesto que así se afirma por el recurrente es su escrito de recurso y así lo manifiesta el órgano de contratación en su informe de alegaciones. En concreto, se le solicita escritura de ampliación del objeto social, así como certificados de servicios prestados.

Tras recibirse la escritura de ampliación de objeto social, se constata, por la Mesa, a la vista del informe de los servicios jurídicos de SODEVA, que EXTERNA S.L. , carece de capacidad de obrar con arreglo a lo determinado en sus escrituras y al objeto social definido en sus estatutos puesto que de conformidad con la descripción del referido objeto en su artículo 2, se deduce que este consiste en la externalización de servicios , en concreto, de reparto, comercial, gestión punto de venta, televenta, recepción y emisión de llamadas administrativos, mantenimiento, almacén, grabación de datos, servicios de vigilancia, promociones, azafatas, servicios de logística carga y descarga, acompañamiento de transporte escolar, manipulación de alimentos, y no la prestación directa de este tipo de servicios. El hecho de que se trata de una empresa de outsourcing o externalización, se confirma a la vista de otra documentación aportada por la propia empresa y que obra en el expediente, por ejemplo, véase seguro de responsabilidad civil.

A lo anterior ha de añadirse que el PCAP, en su cláusula 33 dispone que:" Dadas las características del presente contrato no se admite la subcontratación (art. 215.2 e) LCSP)".

A la vista de lo expuesto, debe analizarse si la Mesa debió requerir a EXTERNA, S.L. para subsanar esta falta de capacidad de obrar.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En relación con el otorgamiento del trámite de subsanación, se pronuncia el Informe 6/2021 de la Junta Consultiva, sobre interpretación del artículo 150.2 de la LCSP. En este Informe, también se analiza la Resolución 338/2018 del TACRC que cita la recurrente : "En parecidos términos se pronuncia la Resolución nº 225/2013, en que se recuerda que, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), señala que el Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre "el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

» De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP y, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serian subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 citado, pues su existencia no es subsanable, solo lo es su acreditación."

» Sobre la base de este criterio, que evidentemente esta Junta Consultiva comparte, el Tribunal alcanzó en posteriores Resoluciones, como la 338/2018, el criterio según el cual el artículo 151.2 del TRLCSP solo se ha de aplicar a los casos en que efectivamente exista un incumplimiento efectivo y real del requerimiento o cuando exista una conducta contumaz de incumplimiento, "pues solo en esos casos puede estimarse y afirmarse que el licitador ha retirado su oferta." Este criterio es mantenido en la Resolución 747/2018, en la que se reconoce la necesidad de ofrecer un trámite de subsanación ante la existencia de meros defectos en la acreditación de los requisitos del artículo 140 de la LCSP, no un incumplimiento absoluto, supuesto que queda limitado a aquellos casos en que, como ocurría en las primeras resoluciones del Tribunal, faltaba por completo la aportación de la documentación requerida o de alguno de los requisitos sustantivos exigidos por la LCSP. La misma conclusión se alcanza en

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

la Resolución 897/2020 que, como la anterior, distingue claramente dos supuestos:

» a) Cuando no se cumplimenta en absoluto el requerimiento del art. 150.2, supuesto en el que debe hacerse una interpretación restrictiva y estricta y dar por incumplida totalmente la obligación. Tal circunstancia ocurre en el caso de completa falta de cumplimentación del requerimiento y ha de aparejar las consecuencias legalmente establecidas.

» b) Cuando se cumplimenta el requerimiento de manera incompleta, de modo que existe un incumplimiento parcial, sin que afecte a la existencia previa del requisito, en cuyo caso procede requerir la subsanación de tal documentación en el plazo de tres días, con el fin de reparar los defectos u omisiones en que se hubiera incurrido.

»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. (…).

» 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.”

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En cuanto a qué requisitos son subsanables y cuáles no lo son, el TACRC en su Resolución nº 1209/2017 de 22 de diciembre, cita el Informe de la Junta Consultiva nº 18/10, de 24 de noviembre, que dispone que : "[…] Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma. Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación. En tal sentido esta Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que "el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable".

» (…) Sólo cuando de la documentación presentada, ya en el sobre cerrado ya tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador. Ello es

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

así porque la mesa debe garantizar el cumplimiento, no sólo de las normas, sino también de los principios que rigen la contratación pública, singularmente los de igualdad, en su vertiente de no discriminación, y de libre concurrencia, e interpretar el PCAP del modo que esos principios tengan realización efectiva. Así, en el caso de omisión de documentación el defecto puede subsanarse aportándola, por lo que debe concederse la posibilidad de subsanación, y sólo a la vista de la no presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador."

El informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 18/10 de 24 de noviembre, establece que: "Descendiendo al caso concreto que nos ocupa se le plantea la duda a la Mesa de Contratación de si el objeto social que recogen los Estatutos de uno de los licitadores acredita la capacidad de éste para ejecutar el contrato, de conformidad con lo establecido en los pliegos.

»Esta Junta Consultiva entiende que ante este tipo de supuestos procede diferenciar dos situaciones:

a») En primer lugar, si la Mesa de Contratación concluyese que el objeto social que consta en los Estatutos podría acreditar la capacidad del licitador, pero en su formulación el texto ofrece dudas por lo sumario del mismo, por su imprecisión o por alguna diferencia terminológica respecto del pliego, como parece ser el caso, en ese supuesto esta Junta entiende que la capacidad del licitador habrá existido con anterioridad a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones y, por lo tanto, será un defecto subsanable mediante la aclaración del objeto social con el fin de darle un perfecto encaje en él a lo exigido por los pliegos.

»b) Si, por el contrario, el objeto social de la entidad licitadora desde antes de la expiración del plazo de presentación de proposiciones es diferente del objeto social exigido por los pliegos a efectos de acreditar la aptitud de la empresa y, por lo tanto, fuera necesaria una modificación que innovara en el objeto social, esto es, que fuera más allá de una mera aclaración del mismo, en ese caso estaríamos ante un defecto insubsanable."

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Extrapolando la doctrina contenida en el Informe de Junta Consultiva 18/10 al caso que nos ocupa, nos encontraríamos en el supuesto contenido en su letra b), es decir, ante un supuesto no subsanable ya que el objeto social de la mercantil EXTERNA, S.L. es diferente al que exigen las cláusulas contenidas en el pliego. A ello hay que añadir que específicamente, en el propio pliego se prohíbe la subcontratación.

Por otro lado, merece señalarse que, si bien es cierto que no hubo un requerimiento formal de subsanación, no es menos cierto que desde la Mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada inicialmente, se solicitó a la ahora recurrente la aportación determinada documentación adicional, en particular, la escritura de ampliación del objeto social, presumiblemente con el fin de cerciorarse del concreto objeto social de la empresa.

Por lo expuesto este Tribunal entiende, que la falta de capacidad de la mercantil EXTERNA S.L para concurrir a la presente licitación, al tratarse de un requisito del que la empresa no disponía a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, ha de considerarse un defecto no subsanable, y en el que por tanto no procedería el otorgamiento del trámite de subsanación.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, S.L. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación que asiste al Consejo de Administración de la Sociedad Provincial de Desarrollo de Valladolid, S.A. , (SODEVA) , por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del Lote 1 Servicio de azafatas/os-guías y celador/a en el Museo Provincial del Vino, Museo del Pan y CIN Matallana, centros gestionados por SODEVA, Expediente ADMON 07/2021.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del Lote 1 de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.-Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 06. tribunalcontratoscyl@cccyl.es