



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 14/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de gestió de servei públic en la modalitat de concert per a la realització de ressonància nuclear magnètica oberta a pacients de l'Hospital Universitari Son Espases

DCASP 2013/21583

Servei de Salut de les Illes Balears - Hospital Universitari Son Espases

Recurrent: Agrupación Médica Balear, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 29 de maig de 2014, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Agrupación Médica Balear, SA, contra la Resolució del director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte de gestió de servei públic en la modalitat de concert per a la realització de ressonància nuclear magnètica oberta a pacients de l'Hospital Universitari Son Espases

Fets

1. El 6 de setembre de 2013, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de gestió de servei públic en la modalitat de concert per a la realització de ressonància nuclear magnètica oberta a pacients de l'Hospital Universitari Son Espases, per procediment obert.
2. El 20 de febrer de 2014, la Mesa de Contractació va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a l'empresa Agrupación Médica Balear, SA, atès que havia presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa.
3. El 21 de febrer de 2014, la cap de secció de la Unitat de Contractació de l'Hospital Universitari Son Espases va requerir a l'empresa esmentada que presentàs, en el termini de deu dies hàbils, la documentació a què fa referència l'article 151.2 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, amb la indicació que en cas que no atengués el requeriment en el termini assenyalat



s'entendria que retirava l'oferta. Aquest requeriment es va notificar a l'empresa aquest mateix dia per correu electrònic.

4. El 6 de març de 2014, el representant de l'empresa Agrupación Médica Balear, SA, va presentar una part de la documentació que se li havia requerit i va manifestar, pel que fa als certificats acreditatius d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, que aquest mateix dia havia liquidat els deutes que tenia amb ambdós organismes, però que no disposava dels certificats, atès que, per motius tècnics, era necessari esperar 24 hores perquè l'Agència Estatal d'Administració Tributària i la Tresoreria General de la Seguretat Social poguessin expedir els certificats acreditatius corresponents. A fi d'acreditar que no tenia cap deute, l'empresa va presentar una relació dels deutes que tenia amb aquests organismes i els justificants bancaris del pagament que acreditaven que els havia pagat.
5. El 10 de març de 2014, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va excloure l'empresa Agrupación Médica Balear, SA, del procediment de contractació, atès que no havia aportat els certificats acreditatius d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social i atès que, pel que fa a les obligacions tributàries amb la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el certificat era negatiu, i va requerir al licitador classificat en segon lloc que presentàs la documentació a què fa referència l'article 151.2 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic. Aquesta Resolució es va notificar a Agrupación Médica Balear, SA, per correu electrònic el 10 de març.
6. El 14 de març de 2014, el representant de l'empresa Agrupación Médica Balear, SA va interposar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'exclou Agrupación Médica Balear, SA, del procediment d'adjudicació.
7. El 18 de març de 2014, el representant de l'empresa Agrupación Médica Balear, SA va presentar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el certificat d'estar al corrent del compliment de les obligacions tributàries expedit per l'Agència Estatal d'Administració Tributària.
8. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha donat audiència als licitadors. El 27 de març de 2014, el representant de Centro Policlínico Quirúrgico, SL, va presentar un escrit d'al·legacions.



Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'exclou una empresa d'un procediment d'adjudicació d'un contracte de gestió de serveis públics, tramitat per l'Hospital Universitari Son Espases del Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Agrupación Médica Balear, SA, es fonamenta en el fet que, a parer seu, l'exclusió no s'ajusta a dret pels motius següents:
 - L'empresa va aportar correctament la documentació que se li havia requerit, atès que, tot i que no va poder presentar els certificats acreditatius d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, va acreditar el pagament dels seus deutes amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària i amb la Tresoreria General de la Seguretat Social, i, per tant, al·lega que no tenia deutes amb aquests organismes.
 - L'Administració, d'acord amb el que preveu l'apartat 2 de l'article 76 de la Llei 30/1992, li hauria d'haver concedit un termini d'esmena de deu dies per aportar els certificats en comptes de requerir la documentació al licitador classificat en segon lloc, i, d'acord amb l'apartat 3 d'aquest mateix precepte, li hauria d'haver permès aportar els certificats abans de l'adjudicació al licitador classificat en segon lloc.



Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució impugnada i que se li atorgui un termini de deu dies per presentar els certificats d'estar al corrent de pagament amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària i amb la Tresoreria General de la Seguretat Social.

3. L'article 54 del TRLCSP estableix les condicions d'aptitud que s'han de complir per contractar amb el sector públic i disposa, en l'apartat 1, que només poden contractar amb el sector públic les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que tinguin plena capacitat d'obrar, no estiguin sotmeses a una prohibició de contractar i acreditin la seva solvència econòmica, financera i tècnica o professional o, en els casos en què ho exigeixi aquesta Llei, estiguin degudament classificades.

L'article 60 del TRLCSP, sota l'epígraf "Prohibicions de contractar", disposa, en la lletra *d* de l'apartat 1, que no poden contractar amb el sector públic les persones que no estiguin al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de Seguretat Social imposades per les disposicions vigents, en els termes que es determinin reglamentàriament.

El Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, estableix en els articles 13 i 14, respectivament, les circumstàncies que permeten considerar que les empreses estan al corrent en el compliment de les seves obligacions tributàries i amb la Seguretat Social. L'article 15 regula l'expedició dels certificats que permeten acreditar el compliment de les circumstàncies a què fan referència els articles 13 i 14, i l'article 16 regula els efectes dels certificats.

L'article 146 del TRLCSP, sota l'epígraf "Presentació de la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs", disposa en la lletra *c* de l'apartat 1 que les proposicions en el procediment obert i les sol·licituds de participació en els procediments restringit i negociat i en el diàleg competitiu han d'anar acompanyades, entre altres documents, d'una declaració responsable de no estar incurs en cap prohibició de contractar. Aquesta declaració ha d'incloure la manifestació d'estar al corrent del compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social imposades per les disposicions vigents, sens perjudici que la justificació acreditativa de tal requisit l'hagi de presentar, abans de l'adjudicació, l'empresari a favor del qual aquesta s'hagi d'efectuar.

L'apartat 2 de l'article 151 del TRLCSP regula el tràmit per presentar aquesta justificació i disposa que l'òrgan de contractació ha de requerir al licitador que



hagi presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa perquè, dins del termini de deu dies hàbils, a comptar del següent a aquell en què hagi rebut el requeriment, aporti la documentació justificativa d'estar al corrent en el compliment de les seves obligacions tributàries i amb la Seguretat Social o autoritzi l'òrgan de contractació per obtenir de forma directa l'acreditació d'això, de disposar efectivament dels mitjans que s'hagi compromès a dedicar o adscriure a l'execució del contracte i d'haver constituït la garantia definitiva. Si no es compleix adequadament el requeriment en el termini assenyalat, s'entén que el licitador ha retirat l'oferta i s'ha de requerir al licitador següent, per l'ordre en què hagin quedat classificades les ofertes, que presenti la mateixa documentació.

En definitiva, aquest precepte imposa al licitador que ha presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa una obligació de fer —presentar uns documents en un termini determinat— i estableix unes conseqüències per al cas d'incompliment d'aquesta obligació: d'una banda, la Llei preveu una sanció per al licitador —es considera que ha retirat l'oferta, amb les conseqüències dels articles 60.2 *d* i 103.4 del TRLCSP— i, de l'altra, estableix una obligació per a l'òrgan de contractació —ha de demanar la mateixa documentació al licitador següent, per l'ordre en què hagin quedat classificades les ofertes.

El Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte de gestió de servei públic en la modalitat de concert per a la realització de ressonància nuclear magnètica oberta a pacients de l'Hospital Universitari Son Espases incorpora les previsions d'aquests articles en les clàusules 4, 14.1.1 *d*, 18.4 i 20.

Així doncs, per poder contractar amb l'Administració i no incórrer en una causa de prohibició de contractar és un requisit indispensable estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social.

És important tenir en compte que el moment procedimental en què s'ha de complir aquest requisit és el de la presentació de les proposicions, sens perjudici que l'acreditació del compliment del requisit s'hagi d'efectuar en un moment posterior.

Així ho ha entès la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat en els informes 39/01, de 13 de novembre, i 28/02, de 23 d'octubre, el contingut dels quals ha assumit el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 33/2010, de 23 de desembre, en la qual manifesta el següent:



Así, el informe 39/01 señala que “Ahora bien, sin perjuicio del momento en que actualmente sea exigible la acreditación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y, por tanto, del Impuesto sobre Actividades Económicas, lo cierto es que para que los empresarios tengan capacidad para contratar con la Administración y no se hallen incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se hallen al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar sus proposiciones. (...)”. Por su parte el informe 28/02, respecto de la fecha a que debe referirse la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, dispone que “Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contractación Administrativa entiende que la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior”.

Por tanto, de acuerdo con el informe 39/01, el requisito de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social debe cumplirse en el momento de presentar las proposiciones, y según el informe 28/02, el citado requisito debe acreditarse antes de la adjudicación. En definitiva, resulta claro que dicho requisito, estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social, debe cumplirse desde el momento de presentar las proposiciones, circunstancia ésta que no se cumple respecto de la empresa recurrente, y hasta el momento de la adjudicación, procediendo su acreditación en una fecha inmediata anterior a la misma.

De acuerdo con lo señalado, resulta, asimismo, evidente que la empresa recurrente está incluida en uno de los supuestos (apartado d) que prohíben contratar según el artículo 49.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en cuanto que en el momento de formular su proposición, aún cuando incluye en la misma una declaración responsable de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, no se encuentra al corriente de dichas obligaciones, según se acredita en el informe de relación de deuda vigente sobre la situación de cotización de ECOMED que acompaña al expediente administrativo.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat va concloure, en l'Informe 39/01, de 13 de novembre, el següent:

la acreditación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias solamente se exigirá a quienes vayan a resultar adjudicatarios de un contrato, si bien, para que un empresario no se halle incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable.



Per tant, el requisit d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social s'ha de complir des del moment de presentar les proposicions i fins al moment de l'adjudicació del contracte —no sent suficient complir aquest requisit en el moment de l'adjudicació—, i l'acreditació del compliment d'aquest requisit s'ha de fer en una data immediatament anterior a l'adjudicació. Aquesta doctrina és la que ha mantingut el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals posteriorment en les resolucions 48/2013, de 30 de gener; 314/2013, de 24 de juliol; 68/2014, de 28 de gener, i 334/2014, de 25 d'abril, entre d'altres.

4. Com a primer motiu d'impugnació, el recurrent al·lega que l'empresa va aportar correctament la documentació que se li havia requerit, atès que, tot i que no va poder presentar els certificats acreditatius d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, va acreditar el pagament dels deutes que tenia amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària i amb la Tresoreria General de la Seguretat Social, i al·lega que, per tant, no tenia deutes amb aquests organismes.

En concret, el recurrent manifesta que va acreditar el pagament dels deutes amb l'Agència Estatal d'Administració Tributària i amb la Tresoreria General de la Seguretat Social el 6 de març de 2014, dia en què finalitzava el termini que se li havia concedit per presentar la documentació, mitjançant la presentació d'una relació dels deutes vençuts i pendents de pagament amb cada un d'aquests organismes i dels justificants de pagament de tots els deutes vençuts. També indica que no va poder acreditar el pagament amb els certificats corresponents, atès que per qüestions informàtiques l'Administració no els expedeix de manera automàtica immediatament després del pagament, sinó que és necessari esperar uns quants dies, i que els certificats esmentats no constitueixen l'única forma d'acreditar aquests fets.

Com ja hem dit, el moment procedimental en què s'ha de complir el requisit d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social és el moment de presentar les proposicions, i, per aquest motiu, el TRLCSP estableix, en la lletra c de l'apartat 1 de l'article 146, que els licitadors han d'aportar, juntament amb les seves proposicions, una declaració responsable de no estar incursos en cap prohibició de contractar i d'estar al corrent en el compliment d'aquestes obligacions.

Tot això sens perjudici que posteriorment, just abans d'adjudicar el contracte, l'empresari que ha presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa hagi



d'aportar la documentació que acrediti efectivament allò que va declarar, és a dir, que està al corrent en el compliment d'aquestes obligacions i que, per tant, no està incurs en cap prohibició de contractar.

En el termini que se li va concedir per presentar la documentació a què es refereix l'article 151.2 del TRLCSP, l'empresa va presentar, a fi d'acreditar el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, la documentació següent:

- Pel que fa a l'Agència Tributària de les Illes Balears, els justificants del pagament de l'impost sobre béns immobles i de l'impost d'activitats econòmiques corresponents a l'exercici de 2013, el pagament en període voluntari dels quals havia acabat el 15 de novembre de 2013.
- Pel que fa a l'Agència Estatal d'Administració Tributària, una relació dels deutes de l'empresa amb aquest organisme, tant en període voluntari com en període executiu, algun dels quals en fase d'embargament, i els justificants del pagament de tots els deutes, llevat d'aquells que estan ajornats o fraccionats. S'observa que entre els deutes en període executiu hi ha deutes corresponents als mesos de gener, febrer, març, abril, juny, juliol, agost, setembre i desembre de 2013, i a gener de 2014.
- Pel que fa a la Tresoreria General de la Seguretat Social, diversos documents en què consten els deutes de l'empresa amb aquest organisme, alguns en període voluntari i d'altres en període executiu, en aquest darrer cas corresponents als mesos de novembre i desembre de 2013, i diversos justificants del pagament de tots els deutes.

La documentació aportada evidencia que el pagament dels deutes es va fer el 6 de març de 2014, darrer dia per presentar la documentació que se li havia requerit. Aquesta documentació s'ha aportat en termini, tot i que Centro Policlínico Quirúrgico, SL, ha manifestat, en l'escrit d'al·legacions, que s'havia presentat fora de termini. Cal tenir en compte que l'1 de març era festiu i, per tant, inhàbil.

Com ja hem dit abans, el Reglament general estableix en els articles 13 i 14, respectivament, les circumstàncies que permeten considerar que les empreses estan al corrent en el compliment de les seves obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, i que l'acreditació del compliment d'aquestes circumstàncies s'ha de fer mitjançant la presentació per l'empresa, davant l'òrgan de



contractació, del certificat positiu a què fa referència l'article 15 del Reglament. Aquest darrer article disposa el següent:

1. Les circumstàncies esmentades en els articles 13 i 14 d'aquest Reglament s'acrediten mitjançant una certificació administrativa expedida per l'òrgan competent, excepte l'esmentada a l'apartat 1, paràgraf a), de l'article 13, l'acreditació de la qual s'efectua mitjançant la presentació de l'alta, referida a l'exercici corrent, o de l'últim rebut de l'impost sobre activitats econòmiques, completat amb una declaració responsable de no haver-se donat de baixa en la matrícula de l'impost esmentat. No obstant això, quan l'empresa no estigui obligada a presentar les declaracions o els documents a què es refereixen els articles esmentats, aquesta circumstància s'ha d'acreditar mitjançant una declaració responsable.
2. Les certificacions expedides poden ser positives o negatives:
 - a) Són positives si es compleixen tots els requisits que indiquen els articles 13 i 14 d'aquest Reglament. En aquest cas, s'han d'indicar genèricament els requisits acomplerts i el caràcter positiu de la certificació.
 - b) Són negatives en cas contrari, en el qual la certificació ha d'indicar quines són les obligacions incomplertes.
3. Les certificacions han de ser expedides per l'òrgan competent en el termini màxim de quatre dies hàbils, i han de quedar a la seu de l'òrgan esmentat a disposició del sol·licitant.
4. Les certificacions remeses a l'òrgan de contractació per via electrònica tenen els efectes que en cada cas determini la normativa aplicable.

Per tant, la manera d'acreditar el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social és mitjançant la presentació dels certificats administratius expedits pels òrgans competents corresponents, llevat del cas que preveu la lletra a de l'apartat 1 de l'article 13 del Reglament general, i així s'ha recollit en la clàusula 20 del Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte objecte de recurs.

Amb independència que es pugui considerar o no que la presentació dels justificants de pagament dels deutes és suficient per acreditar que l'empresa està al corrent en el compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, el cert és que tant les manifestacions de l'escrit que va presentar l'empresa com la documentació que hi va adjuntar relativa als seus deutes varen posar de manifest —i permeten concloure, amb absoluta claredat i sense cap mena de dubte—, d'una banda, que l'empresa tenia, just abans de l'adjudicació del contracte, nombrosos deutes tributaris i amb la Seguretat Social, i, de l'altra, que, atès que alguns dels deutes tributaris estaven en període executiu en el



moment de presentar la seva proposició, havia incorregut en falsedat en el moment de presentar, juntament amb la seva proposició, la declaració responsable en què l'administrador va manifestar que l'empresa estava al corrent de les obligacions tributàries i de Seguretat Social i que no estava incursa en cap prohibició de contractar.

D'aquesta manera, la manca de diligència de l'empresa, que ha esperat al darrer moment per pagar els seus deutes i no ha pogut obtenir els certificats positius corresponents, ha permès a l'òrgan de contractació tenir coneixement del fet que l'empresa estava incursa en una prohibició de contractar i que, per tant, no complia les condicions d'aptitud requerides per participar en el procediment de contractació objecte de recurs.

I això és així perquè de la documentació presentada per l'empresa es desprèn, com ja hem dit, que alguns dels deutes que tenia en el moment en què va presentar la declaració responsable estaven en període executiu, concretament, respecte de l'Agència Estatal d'Administració Tributària, motiu pel qual, d'acord amb la lletra *d* de l'apartat 1 de l'article 13 del Reglament general, l'empresa no estava al corrent de les seves obligacions tributàries, i, per tant, estava incursa en una causa de prohibició de contractar.

Pel que fa al compliment de les obligacions tributàries amb la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, s'ha de dir, d'una banda, que l'òrgan de contractació va constatar l'existència de deutes i, en conseqüència, l'existència d'una prohibició de contractar, i, de l'altra, que l'empresa no va aportar cap justificació del seu pagament.

En definitiva, es pot afirmar, en certa manera, que el que es va posar de manifest en aquest tràmit no és que l'empresa no tingués deutes tributaris i amb la Seguretat Social, sinó ben al contrari, que l'empresa no estava al corrent de les obligacions tributàries amb la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i que havia tingut deutes durant tot el termini que va transcórrer entre el moment en què va presentar la seva proposició i el requeriment de la documentació; i que, com a conseqüència de tot això, estava incursa en una prohibició de contractar.

Per tant, el primer motiu d'impugnació del recurrent s'ha de desestimar.

5. Com a segon motiu d'impugnació, el recurrent al·lega que l'Administració, d'acord amb el que preveu l'apartat 2 de l'article 76 de la Llei 30/1992, li hauria d'haver concedit un termini d'esmena de deu dies per aportar els certificats en



comptes de requerir la documentació al licitador classificat en segon lloc, i, d'acord amb l'apartat 3 d'aquest mateix precepte, li hauria d'haver permès aportar els certificats abans de l'adjudicació al licitador classificat en segon lloc.

L'article 76 de la Llei 30/1992, sota l'epígraf "Compliment de tràmits", disposa el següent:

1. Els tràmits que hagin de ser formalitzats per les persones interessades s'han de realitzar en el termini de deu dies a partir de la notificació de l'acte corresponent, tret que en la norma corresponent es fixi un termini diferent.
2. Quan en qualsevol moment es consideri que algun dels actes de les persones interessades no té els requisits necessaris, l'Administració ho ha de posar en coneixement del seu autor i li ha de concedir un termini de deu dies per a formalitzar-lo.
3. Les persones interessades que no compleixin el que disposen els apartats anteriors poden perdre el dret al tràmit corresponent; no obstant això, s'ha d'admetre l'actuació de la persona interessada i ha de produir els seus efectes legals, si es realitza abans o dins del dia en què es notifiqui la resolució en la qual es consideri transcorregut el termini.

Pel que fa a l'aplicabilitat de la Llei 30/1992 als procediments de contractació, com pretén el recurrent, s'ha de dir que la disposició final tercera del TRLCSP estableix que els procediments que regula aquesta Llei es regeixen, en primer terme, pels preceptes continguts en aquesta i en les seves normes de desplegament i, subsidiàriament, pels de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i normes complementàries.

Aquesta Junta Consultiva, en l'Informe 5/2011, de 28 d'octubre, es va pronunciar sobre el termini per presentar la documentació a què es refereix l'actual article 151.2 del TRLCSP (abans, article 135.2 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic), les conseqüències de l'incompliment del termini i la possibilitat d'esmena de la documentació presentada. En relació amb l'aplicació supletòria de la Llei 30/1992, la Junta Consultiva va afirmar que només és possible quan la Llei de contractes no es pronuncii sobre un aspecte concret i la seva aplicació no sigui contrària al contingut general i als principis generals que inspiren la legislació de contractes.

Altres juntes consultives de contractació administrativa, com ara la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó en l'Informe 18/2011, de 6



de juliol, i la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya en l'Informe 2/2012, de 30 de març, també han analitzat les conseqüències de l'incompliment del termini a què es refereix l'article 151.2 del TRLCSP.

Sembla convenient, a fi de resoldre el recurs, recordar el contingut de l'Informe 5/2011, de 28 d'octubre, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears en relació amb la possibilitat i el termini d'esmena de deficiències en la documentació a què es refereix l'article 151.2 del TRLCSP i, abans, l'article 135.2 de la Llei 30/2007. En concret, aquest Informe assenyalava el següent:

Una altra qüestió que és convenient analitzar és si es tracta d'un tràmit susceptible d'esmena, és a dir, si és possible esmenar els documents que s'han presentat en el cas que no reuneixin els requisits exigits per considerar formalitzat adequadament el requeriment.

D'acord amb l'article 135.2 de la Llei, el requeriment s'ha de formalitzar adequadament en el termini que s'hi estableix. És a dir, el licitador que ha presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa ha de presentar de forma correcta la documentació que s'hi estableix dins del termini de deu dies hàbils, a comptar del següent a aquell en què hagi rebut el requeriment.

El Tribunal Suprem s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre el caràcter esmenable dels defectes de la documentació general acreditativa del compliment de requisits previs que els licitadors han d'aportar en els procediments de contractació i ha configurat una doctrina favorable a l'esmena dels defectes formals en la documentació acreditativa del compliment dels requisits dels licitadors, però no de l'existència del requisit en el moment en què sigui exigible.

Així, en la sentència de 6 de juliol de 2004, que n'esmenta d'altres, el Tribunal manifesta que una interpretació literalista de les condicions exigides per prendre part en els procediments administratius de contractació, que condueixi a la no-admissió de proposicions per simples defectes formals, fàcilment esmenables, és contrària al principi de concurrència, i que la preclusió d'aportacions documentals té per objecte evitar sorpreses per a la resta de concursants, o estratagemes poc netes, però no exclou els participants per defectes de la documentació de caràcter formal.

Aquesta mateixa doctrina és la que ha adoptat el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, entre d'altres en les resolucions 128/2011, de 27 d'abril, i 184/2011, de 13 de juliol, com també, anteriorment, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del



Ministeri d'Economia i Hisenda i altres juntes consultives autonòmiques que s'havien pronunciat sobre aquesta qüestió.

D'acord amb aquesta doctrina, que es pot considerar aplicable als defectes dels documents justificatius a què fa referència l'article 135.2 de l'LCSP, i tenint en compte el principi de proporcionalitat, els defectes serien esmenables quan es refereixin a l'adequada acreditació d'un requisit, però no al seu compliment, és a dir, quan es refereixin a qüestions purament formals

Quant al termini en què s'ha de complir el tràmit d'esmena, s'ha d'entendre que l'òrgan de contractació ha d'atorgar al licitador un termini per dur a terme l'esmena que permeti a l'òrgan de contractació, en la mesura del que sigui possible, adjudicar el contracte en els cinc dies hàbils següents a la recepció de la documentació, a què fa referència l'apartat 3 de l'article 135. Per aplicació analògica de l'apartat 2 de l'article 81 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, el termini per dur a terme l'esmena no ha de superar els tres dies hàbils.

Així doncs, com s'apunta en la conclusió de l'Informe, s'ha d'entendre que l'òrgan de contractació ha d'atorgar al licitador un termini per esmenar els documents que s'han presentat en el cas que no compleixin els requisits exigits per considerar formalitzat adequadament el requeriment, sempre que els defectes es refereixin a l'acreditació d'un requisit i no al seu compliment. Aquest termini no seria de deu dies, durada que preveu amb caràcter general l'apartat 2 de l'article 76 de la Llei 30/1992, sinó que seria un termini no superior a tres dies, tal com s'indica en l'Informe.

Per tant, d'acord amb la doctrina esmentada, en el cas objecte de recurs no és possible entendre que es pugui esmenar la documentació presentada, atès que la deficiència que s'hi ha advertit —l'existència de deutes tributaris i, per tant, d'una prohibició de contractar— no és un defecte que sigui esmenable, sinó un fet que evidencia que l'empresa no complia les condicions d'aptitud necessàries per contractar amb l'Administració. De fet, si se li adjudicàs, el contracte estaria viciat de nul·litat de ple dret, d'acord amb la lletra *b* de l'article 32 del TRLCSP. Es tracta, en definitiva, d'una qüestió relacionada amb el compliment d'un requisit i no amb la seva acreditació, motiu pel qual l'esmena és improcedent. Cal tenir en compte que, tot i que se li hagués donat un termini d'esmena, l'empresa no hauria pogut esmenar la deficiència detectada.

Pel que fa a l'al·legació relativa al fet que l'Administració hauria d'haver permès a l'empresa recurrent aportar els certificats abans de l'adjudicació al licitador



classificat en segon lloc, tal com estableix l'apartat 3 de l'article 76 de la Llei 30/1992, cal assenyalar que aquest precepte no és aplicable subsidiàriament ni supletòriament al cas que ens ocupa, atès que l'article 151.2 del TRLCSP ja preveu de forma clara les actuacions que s'han de dur a terme en cas que el licitador que ha presentat l'oferta econòmicament més avantatjosa no atengui correctament el requeriment de documentació en el termini assenyalat —que són considerar que el licitador ha retirat l'oferta i sol·licitar la mateixa documentació al licitador següent, per l'ordre en què hagin quedat classificades les ofertes—, motiu pel qual no es pot admetre que el licitador presenti la documentació requerida en un moment en què la seva oferta ja es considera retirada.

Atès tot això, s'han de desestimar les al·legacions del recurrent.

6. Un cop examinat el contingut del recurs, el Plec de clàusules administratives particulars, els documents que hi ha a l'expedient, el procediment seguit i la Resolució per la qual s'exclou a Agrupación Médica Balear, SA, del procediment de contractació, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que el Plec de clàusules administratives particulars o la normativa hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per Agrupación Médica Balear, SA, contra la Resolució del director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte de gestió de servei públic en la modalitat de concert per a la realització de ressonància nuclear magnètica oberta a pacients de l'Hospital Universitari Son Espases, i, en conseqüència, confirmar l'acte.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases.



Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat