



Recurso nº 300/2012

Resolución nº 304/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de diciembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. M. en nombre y representación de EULEN S.A., contra la resolución de 21 de noviembre de 2012 adoptada por la mesa de contratación, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato del Servicio de Limpieza en edificios de la Delegación Especial de la AEAT de Asturias (procedimiento abierto AV02/2012), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Delegación Especial de la AEAT de Asturias convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de septiembre de 2012, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de limpieza de sus centros en el Principado de Asturias, con un valor estimado de 1.690.032,72 euros. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 8 de noviembre de 2012.

Al procedimiento de licitación de referencia se presentó la recurrente

Segundo. La licitación se llevó a cabo con los trámites previstos en los preceptos del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre - en adelante TRLCSP -, aplicable al órgano de contratación y contrato de referencia.

Tercero. El 29 de mayo se notifica a EULEN S.A. la decisión de excluirle de la licitación de referencia por apreciar la concurrencia de defectos no subsanables en la documentación incluida en el sobre "A" de Documentación Administrativa: la empresa había presentado a efectos de acreditar su capacidad para contratar un certificado del Registro de Documentación Administrativa de Licitadores del Principado de Asturias en

lugar de la documentación especificada en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Cuarto. El 5 de diciembre, la representación de EULEN S.A., previo anuncio de interposición ante el órgano de contratación que realiza el día 3 del mismo mes, interpone recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 10 de diciembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 14 de diciembre, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba conceder la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP entendemos que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al tratarse de un licitador que ha resultado excluido del procedimiento de adjudicación y, como tal, es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve perjudicado por la resolución que acuerda su exclusión.

Tercero. El acto frente al que se interpone el recurso especial se dicta en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de limpieza, incluido en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es manifiestamente superior a 130.000 euros (vid cláusula II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares). En consecuencia, el contrato de servicios se encuentra sujeto a regulación armonizada y por ello es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Asimismo, el acto objeto de recurso es la resolución de exclusión del licitador cuya impugnabilidad se encuentra expresamente prevista en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, al tratarse de un acto de trámite que acuerda la exclusión de un licitador.

Cuarto. El recurso ha sido debidamente anunciado con carácter previo a su interposición y, además, se ha presentado en el registro de este Tribunal dentro del plazo legalmente establecido en el Art. 44 del TRLCSP.

Quinto. El recurrente impugna la resolución de exclusión adoptada por la mesa de contratación, al apreciar que debió haber sido previamente requerido para subsanar los defectos apreciados. Invoca para ello lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento de desarrollo del Texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público.

Dicha resolución de exclusión es adoptada por la mesa de contratación, al observar que el citado licitador aporta como documentación administrativa en su sobre "A":

- DNI del firmante
- Declaración Anexo III (a efectos de autorizar al órgano de contratación a comprobar la identidad de firmante de la proposición)
- Certificado expedido por el Registro de licitadores del Principado de Asturias
- Declaración de vigencia del anterior de fecha 8 de noviembre de 2012
- Declaración de no hallarse incurso en prohibiciones de contratación, firmada el 8 de noviembre y ajustada según informa el órgano de contratación al modelo que como Anexo incorpora el PCAP.

Dicha documentación no es suficiente y determina la exclusión del licitador por la mesa de contratación, pues, a la vista de la relación de documentos que establece la cláusula 8.12 subnúmeros 4, 5 y 6 del PLAC, se aprecia que en ella no se incluye el certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas conforme dispone la cláusula 8.12.6; además, se considera insuficiente el certificado que se aporta del Registro de licitadores del Principado de Asturias para acreditar la personalidad, capacidad de obrar,

representación y la habilitación empresarial de la empresa licitadora, teniendo en cuenta para ello que se hace ante una entidad perteneciente al sector público estatal.

Compartiendo este Tribunal la insuficiencia de la documentación aportada por el licitador para acreditar su aptitud para contratar ante la AEAT, entidad perteneciente al sector público estatal, con base no sólo en la redacción del propio clausulado del PCAP (cláusula 8.12 sus apartados 4, 5 y 6) sino, además, en el artículo 83 del TRLCSP, no podemos alcanzar la misma conclusión que la mesa de contratación, al considerar que dicha insuficiencia constituía un defecto subsanable y que, por ello, el licitador no debió ser directamente excluido sino que debió de habersele concedido un plazo de tres días naturales, permitiéndosele así la posibilidad de subsanar los defectos apreciados.

La cuestión suscitada en este recurso ha sido analizada reiteradamente en resoluciones de este Tribunal, en las que nos hemos hecho eco de la tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia (siendo, además, de aplicación específica al caso concreto la sentencia del tribunal Supremo, Sala 3ª, de fecha 30 de mayo de 2.011, rec. Casac. Núm. 5701/2008), como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (informes 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) para flexibilizar y limitar en lo posible el excesivo rigorismo formal en el análisis del cumplimiento de los requisitos que conforman la capacidad para contratar con la Administración, las cuales compartimos.

En efecto, a modo de mero ejemplo en nuestras resoluciones 64/2012 y 193/2012 partiendo de la imposibilidad de establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, considerábamos que reunían dicho carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. El requisito debe reunirse con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, siendo subsanable la prueba de su existencia pero no ésta.

En el caso que nos ocupa, el criterio expuesto conduce a estimar el recurso interpuesto y a anular la resolución que acuerda la exclusión sin conceder previamente plazo para la subsanación. Plazo dentro del cual, la recurrente podrá aportar la documentación que conforme al Pliego acredite su aptitud para contratar con la AEAT, en particular, su capacidad de obrar y solvencia.

Sexto. La recurrente se limita en su escrito a solicitar que se anule su exclusión, concediéndosele un plazo para subsanar los defectos apreciados a que se refiere la cláusula 8.12.4.1 o, en su defecto, en la 8.12.4.3 del PCAP. La redacción de su pretensión y el principio de congruencia justifican que este Tribunal se pronuncie sobre la interpretación de las cláusulas del Pliego, en particular, los subapartados 4 y 3 de la cláusula 8.12, en orden a la prueba de la concurrencia de los requisitos para contratar en este caso con la Administración.

Para ello debe ponderarse la difícil redacción de la cláusula 8.12.4 del PCAP, cuya interpretación integradora exige ponderar lo establecido, además, en las cláusulas 8.12.5 y 8.12.6 del PCAP.

No puede objetarse a lo anterior, con base en lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP y en particular en la falta de recurso frente al pliego por los licitadores y su consiguiente aceptación incondicionada del mismo (como afirma en su informe el órgano de contratación), si con ello se propicia una interpretación ilógica con arreglo a la cual para acreditar, en particular, la capacidad de obrar es necesario reiterar los medios de prueba sobre un mismo hecho.

En efecto, la cuestión se suscita en orden a la prueba de los requisitos de capacidad de obrar y solvencia y la solución, como veremos, debe ser distinta atendida la reiterada interpretación del PCAP.

La prueba de la solvencia necesariamente ha de realizarse conforme dispone la cláusula 8.12.6 del PCAP: *mediante copia de Certificación expedida por el registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLECE, dirección de internet: www.registrodelicitadores.gob.es), acreditativa de que la empresa licitadora figura clasificada en el Grupo U, subgrupo 1, categoría C con arreglo a lo establecido...*

Por el contrario, la prueba de la capacidad de obrar debe acreditarse conforme dispone la cláusula 8.12.4 del PCAP y, por tanto, pese a la literalidad del inciso que introduce la misma, bien conforme se dispone en el subnúmero tercero, acudiendo a certificación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o, alternativamente, aportando la documentación que se relaciona en los subapartados 1 y 2, esto es, aportando escrituras

públicas y las que acrediten la suficiencia de la representación con que actúa el firmante de la proposición.

En efecto, pese a la literalidad del inciso que introduce la cláusula 8.12.4 del PCAP conforme al cual si el licitador fuese persona jurídica deberá presentar toda la documentación que se relaciona en los tres siguientes apartados, interpretación que conduciría a exigir escrituras, representación y certificado administrativo del Registro, en todo caso, duplicando con ello los documentos exigibles, se alza la más razonable acorde además a lo dispuesto en el artículo 83 del TRLCSP. Conforme a ella, el licitador podrá elegir a efectos de acreditar su capacidad de obrar entre aportar el correspondiente certificado expedido por el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas o el conjunto de documentos que se relacionan en los apartados 1 y 2 de la cláusula 8.12.4 del PCAP.

Dicho lo cual, sólo cabe insistir en que si el licitador opta por subsanar aportando para acreditar su capacidad de obrar el certificado administrativo, aplicando así el apartado tercero de la cláusula 8.12.4 del PCAP, éste deberá ser el expedido por el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado por ser la única interpretación de la misma posible conforme a lo dispuesto en el citado artículo 83 del TRLCSP.

Séptimo. La recurrente junto con el anuncio de interposición del presente recurso, ha presentado documentación dirigida a acreditar su capacidad para contratar con la Administración.

Este Tribunal no es competente para manifestarse, en este momento, sobre la idoneidad de la citada documentación para acreditar el requisito exigido en los pliegos, debiendo ser el propio órgano de contratación el que se manifieste sobre tal extremo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. G. M. en representación de EULEN S.A. contra la resolución de la mesa de contratación de fecha 21 de noviembre de 2012, por la

que ha sido excluido de la licitación sin habersele ofrecido la posibilidad de subsanar los defectos apreciados; resolución que debe ser anulada, acordándose la retroacción del procedimiento al momento en el que se aprecia la existencia de defectos subsanables en la documentación administrativa aportada y concediéndosele un plazo para la subsanación de los mismos en los términos expuestos en el cuerpo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.