



Recurso nº 073/2010

Resolución nº 027/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de febrero de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. R. A., en representación de la CÁMARA DE CONTRATISTAS DE OBRA PÚBLICA DE LA REGIÓN DE MURCIA, contra el anuncio de licitación y el pliego de condiciones particulares que han de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, de las obras de construcción del Centro Integral de Servicios de IBERMUTUAMUR en Armilla (Granada), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. IBERMUTUAMUR convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 13 de noviembre de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto las obras de construcción del Centro Integral de Servicios de IBERMUTUAMUR en Armilla (Granada), estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 27 de diciembre de 2010.

Segundo. Mediante escrito presentado el día 23 de diciembre de 2010, ante la Dirección de IBERMUTUAMUR, la representación de la CÁMARA DE CONTRATISTAS DE OBRA PÚBLICA DE LA REGIÓN DE MURCIA, ha interpuesto recurso, contra el anuncio de licitación y el pliego de condiciones particulares que rige el contrato de obras antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba la nulidad de tales documentos, así como la eliminación del apartado d) de la cláusula 6.5.5. del pliego y la nueva publicación tanto del anuncio como de los pliegos en el Diario Oficial de la Unión Europea, con la apertura de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha 28 de diciembre de 2010, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

Cuarto. Con fecha 26 de enero de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Poder adjudicador

Con carácter previo es necesario precisar que IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 274, como entidad colaboradora de la Seguridad Social, se rige por el Texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio; por el Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias que los han modificado o complementado.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público incluye expresamente en el sector público a “las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social” (art. 3.1.g), como “poderes adjudicadores” sin tener el carácter de Administraciones Públicas.

A este efecto, la Ley establece las “Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” (Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III). Entre estas normas, la Ley distingue las relativas a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada –supuesto aplicable al expediente de

referencia- y las aplicables a aquellos otros contratos no sujetos a armonización, disponiendo reglas específicas para los primeros (art. 174) y estableciendo ciertas disposiciones para los segundos (art. 175).

Segundo. Actividad objeto del recurso

Teniendo en cuenta que los actos recurridos son el anuncio de licitación y el pliego de condiciones particulares referido a un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero. Competencia

Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Legitimación

La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Quinto. Plazo

El órgano de contratación en su informe expone que el recurso se ha presentado fuera de plazo, a tenor de lo establecido en el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, dado que el pliego fue publicado en su perfil del contratante con fecha 23 de noviembre de 2010, y por tanto el escrito de recurso debió de presentarse como muy tarde el día 13 de diciembre, y lo fue el 23 de diciembre.

La cuestión que se suscita aquí es, por tanto, la de determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo establecido en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la interposición del recurso especial en materia de contratación, según el cual éste será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su

apartado a) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario no se facilita el acceso por dichos medios. Para el expediente de referencia, dicho acceso se facilita por medios electrónicos, a través del perfil del contratante, el cual permite el acceso a los pliegos de condiciones particulares.

No obstante lo anterior, para poder computar el plazo de 15 días hábiles señalado en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 para la interposición del recurso especial, es necesario que se acredite fehacientemente el momento de recepción o de puesta a disposición de los pliegos a los licitadores o candidatos.

En el expediente administrativo remitido a este Tribunal, no consta que el órgano de contratación haya remitido copia íntegra del pliego al recurrente, ni que éste haya examinado su contenido en las dependencias del órgano de contratación. A estos efectos, cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, es criterio de este Tribunal, por razones de seguridad jurídica, computar dicho plazo a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones, en este caso el día 27 de diciembre de 2010, en cuanto que la Ley 30/2007 en el artículo 314.2 letra a), cuando señala que el cómputo para la interposición del recurso será a partir del día siguiente a que los pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos, lo hace por referencia al artículo 142 de la citada Ley, en el cual se contemplan supuestos de notificación para cuando no se haya facilitado el acceso a los pliegos por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

La notificación de los pliegos a los licitadores o candidatos, o puesta a disposición de los mismos cuando ésta se realice a través de por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, es obligada por estar así dispuesto en los artículos 314 y 142 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, si bien en éste último por referencia negativa a dichos medios electrónicos, y por ser un acto administrativo que afecta a los derechos e intereses de los

licitadores o candidatos conforme indica el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, ante la imposibilidad de poder acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cuál comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los pliegos, sin perjuicio de que el citado recurso contra los pliegos se haya podido interponer con anterioridad a esa fecha, como es el supuesto de referencia ya que la fecha de interposición del escrito de recurso es el 23 de diciembre de 2010, como consecuencia de que se haya podido acceder a los pliegos publicados en fecha evidentemente anterior a la fecha límite de presentación de las proposiciones, ya sea en la Plataforma de Contratación del Estado o en el perfil del contratante del órgano de contratación, si bien siempre en un momento posterior a la convocatoria de la licitación de conformidad con lo previsto al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público.

A mayor abundamiento, el propio principio de concurrencia consagrado en la legislación de contratos hace necesaria dicha interpretación, en cuanto que una interpretación excesivamente estricta de los plazos de cómputo para la interposición del recurso, en este supuesto contra los pliegos, resultaría contraria al mismo, sobre todo si tenemos en cuenta que la finalidad de la publicidad, en este caso de los pliegos a través del perfil del contratante, lo que persigue es dar a conocer a posibles licitadores las condiciones que van a regir un determinado contrato y así promover la máxima concurrencia en la licitación, existiendo la posibilidad de recurrir los mismos si contienen cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el recurso ha sido interpuesto en plazo y, por lo tanto, debe ser analizado en cuanto a su fondo.

Sexto. Anuncio del recurso

El artículo 314.4 e) de la Ley de Contratos del Sector Público exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. Añade que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá

subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente. Este apartado ordena a la Administración requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

A pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

FONDO DE LA CUESTIÓN

Primero. La primera cuestión que debe plantearse es la solicitud de la recurrente respecto a que no procede la exigencia del certificado del sistema de gestión de la I+D+i, contenida en la letra d) de la cláusula 6.5.5 del pliego de condiciones particulares, dado que se exige clasificación (Grupo C, subgrupos 2 a 9, y categoría f), y por tanto no procede exigir otros documentos justificativos de la solvencia económica o profesional, además de la clasificación citada.

En concreto el pliego, además de requerir la clasificación antes citada, y de solicitar, asimismo, certificados de garantía de calidad y de gestión medioambiental, exige en la letra d) de la cláusula 6.5.5 la aportación de *“Certificado del sistema de gestión de la*

I+D+i basado en la serie de normas UNE-EN ISO 166002:2006 y expedido por organismos conformes con la serie de normas europeas EN 45000 o españolas UNE 65500". En relación a esta exigencia, el órgano de contratación en su informe señala que su exigencia viene amparada en lo establecido en el artículo 69 de la Ley de Contratos del Sector Público, es decir, que se trata de cumplir con una norma de garantía de calidad, y que el motivo de su solicitud es por la naturaleza del inmueble a construir, mayoritariamente de carácter sanitario.

La cuestión se centra, por tanto, en decidir si dicho certificado puede tener o no la consideración de una norma de garantía de la calidad. A estos efectos el artículo 69 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en su apartado 1 establece que *"En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación"*, lo que permite afirmar que para los contratos sujetos a una regulación armonizada, como es el caso, los medios de aseguramiento de la calidad pueden requerirse en los pliegos por el órgano de contratación como tales, sin perjuicio de la clasificación que acredita, en su caso, el cumplimiento de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional a los efectos previstos en los artículos 64 a 68 de la Ley de Contratos del Sector Público.

De acuerdo con lo anterior, y visto que el certificado exigido en el pliego, cumple los requisitos del artículo 69 antes citado, procede considerar al mismo como tal y por tanto su exigencia admisible, sin perjuicio de que, además, pueda requerirse en el pliego la clasificación correspondiente.

Cuestión diferente es valorar si procede exigir un certificado de calidad referido a la gestión de I+D+i (investigación, desarrollo e innovación), visto el objeto del contrato, ejecución de obras de un Centro para prestar servicios fundamentalmente de carácter sanitario, de manera adicional al certificado de garantía de calidad que se exige en la letra a) de la cláusula 6.5.5 del pliego.

La respuesta a lo anterior debe de ser negativa, pues la exigencia de calidad extra no justificada en el expediente de contratación y fundamentalmente en los pliegos, referida a la gestión de investigación, desarrollo e innovación para un contratos de obras, aún cuando se trate de construir un inmueble de carácter mayoritariamente sanitario, supone una discriminación de unas empresas frente a otras. Así, la exigencia de normas de garantía de la calidad deben respetar los principios que deben presidir la contratación, debiendo destacarse para este supuesto concreto el de concurrencia.

Segundo. La conclusión de todo lo anterior debe llevarnos a la estimación del recurso por considerar que la exigencia del certificado del sistema de gestión de la I+D+i, contenida en la letra d) de la cláusula 6.5.5 del pliego de condiciones particulares es contraria al principio de concurrencia, que debe presidir la contratación pública, establecido en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público, debiéndose convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos anteriores y cumpliéndose, asimismo, con la preceptiva publicidad de la misma en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Estado, así como en el perfil del contratante del órgano de contratación.

De acuerdo con lo anterior, no procede examinar la solicitud de la recurrente respecto a la necesidad de publicar nuevamente el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

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. M. R. A., en representación de la CÁMARA DE CONTRATISTAS DE OBRA PÚBLICA DE LA REGIÓN DE MURCIA, contra el anuncio de licitación y el pliego de condiciones particulares que han de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, de las obras de construcción del Centro Integral de Servicios de IBERMUTUAMUR en Armilla (Granada), declarando la nulidad de la letra d) de la cláusula 6.5.5 del pliego de condiciones particulares y consiguientemente

la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento concedida por este Tribunal, con fecha 26 de enero de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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.