



Recurso nº 755/2014 C. Valenciana 097/2014

Resolución nº 765/2014

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2014,

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. O. P., en nombre y representación de la mercantil LED Y SPA S.L. frente al Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Central de Compras de la Diputación Provincial de Valencia de fecha 27 de agosto de 2014 dictado en el expediente 03/14 CECOM por el cual se acuerda no admitir la oferta presentada por la mercantil recurrente, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con 7 de mayo de 2014 se aprueban por Decreto del Presidente de la Diputación de Valencia los pliegos que han de regir el procedimiento de contratación para la conclusión de un acuerdo marco para el suministro de artículos de iluminación de tecnología LED a los organismos adheridos a la Central de Compras y, en su caso, a la Diputación de Valencia. Fueron modificados por Decreto del Presidente de la Diputación de Valencia de fecha 20 de mayo de 2014. Consta la publicación en el BOP, en el BOE y en el DOUE. En el BOE de fecha 29 de mayo de 2014 se publicó la corrección de errores en el anuncio de licitación, en concreto el apartado 8: *“Presentación de ofertas o de solicitudes de participación en el apartado a) Fecha límite de presentación, debe decir: 30 de junio de 2014, hasta las 13:00 horas”*.

Segundo. La empresa LED Y SPA S.L., presentó su oferta en tiempo y forma el día 30 de junio de 2014 a las 10:55 horas, habiendo sido requerida para subsanar documentación administrativa con fecha 21 de julio de 2014 según consta acreditado en el expediente. En particular se señala que no han sido aportados el Certificado UNE EN ISO 9001 y el Certificado UNE EN ISO 4001. Se indica que la documentación debidamente subsanada



deberá presentarse en el plazo de tres días hábiles a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación. La documentación fue remitida a la Diputación de Valencia el día 23 de julio de 2014.

Tercero. Con fecha 30 de julio de 2014 se reúne la Mesa de Contratación a los efectos de realizar la calificación de la documentación administrativa aportada tras la subsanación requerida y proceder a posteriori a la apertura de los sobres número 2. Se señala en el acta de la Mesa de Contratación que la empresa licitadora ahora recurrente aporta certificados de cumplimiento de las normas de garantía de calidad y gestión medioambiental si bien han sido obtenidos en fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Cuarto. Con fecha 27 de agosto de 2014, la Mesa de Contratación acuerda no admitir la oferta presentada por la entidad recurrente dado que no puede admitirse el haber adquirido alguna de las condiciones necesarias con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Quinto. Con fecha 12 de septiembre de 2014 se interpone el recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de fecha 27 de agosto de 2014.

Sexto. Con fecha 16 de septiembre de 2014 se ha emitido informe por el Órgano de Contratación.

Séptimo. Con fecha 26 de septiembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Octavo. Con fecha 30 de septiembre se han presentado alegaciones por parte de EL CORTE INGLÉS S.A y con fecha 1 de octubre por parte de MARINA D'OR ENERGÍAS RENOVABLES S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y con lo dispuesto en la Resolución de fecha 10 de abril de 2013 de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas por la que se publica el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales suscrito con fecha 22 de marzo de 2013.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Central de Compras de la Diputación Provincial de Valencia de fecha 27 de agosto de 2014 dictado en el expediente 03/14 CECOM por el cual se acuerda no admitir la oferta presentada por la mercantil recurrente. Se trata de un acto recurrible al amparo del artículo 40 apartado 2 letra b) del TRLCSP: *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.*

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 TRLCSP.

Quinto. La entidad recurrente alega que el acto de exclusión atenta gravemente contra sus derechos y es constitutivo de nulidad. Invoca la vulneración de los principios de libertad de acceso, no discriminación y la igualdad de trato entre los licitadores. Señala que la misma acreditó, con otros medios y documentos, que antes de que finalizase el plazo de presentación de ofertas tenía implantados ambos sistemas, el de calidad y el de gestión medioambiental. Invoca en defensa de sus intereses lo dispuesto en los artículos 80 y 81 TRLCSP.



Sexto. El órgano de contratación en su Informe considera que la documentación presentada en el sobre inicial de la oferta no acredita por sí misma el hecho de cumplir con las normas de garantía de calidad y gestión medioambiental. Igualmente entiende que la documentación presentada en el plazo de subsanación concedido al efecto es una documentación obtenida una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas y no puede ser tomada en consideración.

Séptimo. Procede acudir en primer lugar al contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cuya cláusula Octava: “De la licitación y los licitadores. Documentación y ofertas”, señala la documentación que ha de ser incluida en el Sobre número 1. En el apartado o) se indica: Original o copia compulsada del certificado de cumplimiento de la UNE EN ISO 9001 del sistema de gestión de calidad de la empresa licitadora, en cuyo alcance debe quedar claramente incluido el objeto del presente pliego. En el apartado p) se indica: Original o copia compulsada del certificado de cumplimiento de la UNE EN ISO 14001 del sistema de gestión medioambiental de la empresa licitadora, en cuyo alcance debe quedar claramente incluido el objeto del presente pliego.

Se señala a continuación: *“3. Concluido el plazo de presentación de proposiciones, la Mesa de contratación procederá en acto interno, a la calificación de la documentación general contenida en el sobre Nº 1 y si observase defectos materiales en la documentación presentada, se comunicará verbalmente a los interesados y se publicará a través de un anuncio en el Perfil del contratante, notificándolo, sin perjuicio de lo anterior, por fax al licitador correspondiente, concediéndole un plazo no superior a tres días hábiles para que lo subsane. Si dicho plazo finalizara en sábado se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente. Ahora bien, si la documentación de un licitador contuviese defectos sustanciales o deficiencias materiales no subsanables, no será admitido a la licitación”.*

Por otra parte resulta preciso señalar lo dispuesto en los artículos 80 y 81 TRLCSP por su aplicación específica a este recurso.

Artículo 80. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad:

“1. 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.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.

Artículo 81. Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental:

“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios”.

Procede en primer lugar analizar la documentación inicialmente presentada por “LED Y SPA S.L.” incluida en el sobre número 1. Así presentó dos documentos:

1. Documento firmado por Barea & Pagan de fecha 24 de junio de 2014 en el que señala:
“Por la presente certifico que LED Y SPA S.L ha finalizado la implantación de su Sistema de Calidad y Medio Ambiente según las normas ISO 9001:08 e ISO 14001:04, el cual está previsto certificar los días 3, 4 y 5 de julio de 2014 por DEKRA”.
2. Documento firmado por la empresa DEKRA Certification S.L.U. de fecha 23 de junio de 2014, en el que se indica: “Certificamos que su empresa tiene contratada con



nuestra Entidad Certificadora, según consta en el contrato número E-14-2001. QM. EM, así como reservada Auditoría de Certificación del sistema integrado de gestión, bajo las normas ISO 9001:18 e ISO 14001:04, cuya realización está prevista para los días 3, 4 y 5 de julio de 2014.”

Tales documentos no acreditan el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos y en la normativa en materia de contratos. La documentación aportada inicialmente sólo indica que ha finalizado la implantación del Sistema de Calidad y Medio Ambiente según las normas ISO 9001 e ISO 14001 pero no consta el Certificado emitido por la Entidad Certificadora. No consta la realización ni el resultado de las pruebas que han de realizarse para constatar el adecuado funcionamiento del Sistema de Calidad y Medio Ambiente por lo que su ausencia no puede suplirse por ningún otro medio de prueba.

Señala el Informe número 53/2010 de 10 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal a propósito de la guía de contratación de la Comisión Nacional de la Competencia: “En los distintos informes adoptados a lo largo de su existencia se manifiestan dos criterios constantes resumidos de manera práctica y acertada en su informe 47/09 de 1 de febrero de 2010, en el que se señala como una regla aplicable por todos, que es subsanable acreditar aquello que existe y que no es subsanable la acreditación de aquello que al momento de concluir el plazo de presentación de proposiciones no existe, referida a la documentación acreditativa de las características de la empresa. Más adelante sostiene que *“Por otra parte la abundante doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en materia de defectos subsanables viene a sentar un criterio claro a este respecto, además de indicar que dicho criterio general deberá ser aplicado por el órgano de contratación caso por caso. Así la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha dicho en numerosos informes que sin ser posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debería existir con anterioridad a la fecha de presentación de la proposición, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación...”*

En el mismo sentido se pronuncia entre otras la Resolución del Tribunal número 177/2013 de fecha 14 de mayo de 2013: “En nuestra Resolución 296/2012 ya señalamos que la cuestión de la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones por parte de las empresas

licitadoras en un procedimiento de contratación, con carácter general, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011, 16 de diciembre de 2004 o 6 de julio de 2004), habiéndose pronunciado igualmente sobre el particular tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal como este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Exponiendo de manera sintética las conclusiones alcanzadas por la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre el tema planteado, cabe destacar lo siguiente:

I) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados.”*

Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”. Por tanto, la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanables.

II) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo - y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables - se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido, Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”).

De igual modo, como se señala en la Resolución de fecha 4 de julio de 2013: *“la Resolución de este Tribunal 184/2011 declaró que la posibilidad de subsanación se contrae*



exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma”, añadiendo que “la falta de poder, o lo que es lo mismo, el poder insuficiente en el momento de presentar la documentación, es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente, es un defecto subsanable”.

Asimismo, el Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, señala: *“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”.*

En este caso, la documentación aportada inicialmente no acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos. La documentación aportada tras el plazo de subsanación no puede ser admitida puesto que no se cumplen los requisitos exigidos en los pliegos en la fecha de finalización de presentación de las ofertas, 30 de junio de 2014, dado que los certificados acreditativos del cumplimiento fueron obtenidos con posterioridad.

Las alegaciones realizadas acerca de la supuesta vulneración de los principios de libertad de acceso, no discriminación y la igualdad de trato entre los licitadores no pueden ser admitidas. Se consideran invocaciones genéricas que carecen de sustento alguno por lo que a juicio de este Tribunal han de ser desestimadas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. L. O. P., en nombre y representación de la mercantil LED Y SPA S.L. frente al Acuerdo de la Mesa de Contratación de la Central de Compras de la Diputación Provincial de Valencia de fecha 27 de agosto de 2014 dictado en el



expediente 03/14 CECOM por el cual se acuerda no admitir la oferta presentada por la mercantil recurrente, dado que la documentación presentada en el sobre inicial de la oferta no acredita por sí sola el cumplimiento de la normativa de garantía de calidad y gestión medioambiental. La documentación presentada en el periodo de subsanación no puede ser admitida ya que la misma fue obtenida en fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.