



Recurso nº 217/2015 C.A. Galicia 30/2015

Resolución nº 294/2015

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.B.P., actuando en nombre y representación de SMG IBERIA, S.L., contra el acuerdo del órgano de contratación de 9 de febrero de 2015, por el que se le excluyó del procedimiento de licitación relativo al Contrato de *“Suministro de un Grupo Electrónico para el CPD integral de la Junta de Galicia, Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el Marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2007-2013”*, Expediente 04/2015, convocado por la AGENCIA PARA LA MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA, el TRIBUNAL ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Diario Oficial de Galicia de 13 de noviembre de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado de 25 de noviembre de 2014, se publicó el anuncio de licitación, sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, y por un presupuesto de 425.920,- euros, del *“Suministro de un Grupo Electrónico para el CPD integral de la Junta de Galicia, Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el Marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2007-2013”*, Expediente 04/2015.

Dentro del plazo se presentaron varios licitadores. En el acta de la Mesa de contratación celebrada el 19 de enero de 2015, se admitieron las ofertas presentadas por dos licitadores: GENESAL GENERADORES EUROPEOS, S.A. y TÉCNICA 4 INGENIERIA Y MONTAJES, S.L.U. Y respecto de otros licitadores se les requirió para que subsanaran

determinada documentación, en concreto a los siguientes licitadores: SMG IBERIA, S.L., FINANZAUTO, S.A., ELECNOR, S.A. y COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. En particular a SMG IBERIA, S.L. se le requirió por acuerdo de 21 de enero de 2015, que acreditara la solvencia económica y técnica, pues en el sobre A por ella presentado, no constaba la documentación correspondiente. Subsanación que llevó a cabo la aquí recurrente, el 26 de enero de 2015.

En nueva reunión de la Mesa de contratación celebrada el 30 de enero de 2015, se acordó admitir la documentación presentada por tres sociedades: FINANZAUTO, S.A., ELECNOR, S.A. y COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A y por tanto, tenerlas como admitidas al procedimiento de contratación. En cambio, respecto de SMG IBERIA, S.L. se acordó que la solvencia económica se encuentra acreditada con la documentación aportada, no así la solvencia técnica, por cuanto presenta una relación de trabajos privados (acreditados mediante certificado) y un suministro a una entidad pública por importe de 305.368,91 euros del que no presenta la certificación oportuna. La empresa no acredita correctamente la solvencia técnica, porque la suma de los tres suministros de mayor importe que figuran en su declaración (excluido el trabajo con destinatario público) no alcanza el importe de la licitación. Pues de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), Apartado N, de la Hoja de Especificaciones, se reputará solvente el licitador que haya realizado, en los tres últimos años, tres suministros que sumen, por lo menos, un importe igual o superior al presupuesto de licitación de esta contratación (425.920,- euros), y es lo cierto que la suma de los tres suministros de mayor importe acreditados, realizados en los tres últimos años, es de 417.752,57 euros, inferior al presupuesto del contrato. Por lo que se dicta acuerdo el 9 de febrero de 2015, recogiendo la anterior fundamentación, por el que se excluye a SMG IBERIA, S.L. del procedimiento de licitación, acuerdo que se notifica el mismo día.

Segundo. Contra el citado acuerdo, la sociedad aquí recurrente, ha interpuesto el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2015, con entrada en el registro administrativo en esa misma fecha. La parte recurrente, en su escrito de recurso formula la siguiente alegación:

En el listado de principales suministros realizados en los tres últimos años entregado el 26 de enero de 2015, para atender el requerimiento de subsanación recibido del órgano de contratación, hay uno de los suministros, que de acuerdo con el pedido que adjunta como Anexo 4, fue suministrado a través de dos albaranes según requerimiento del cliente (3 grupos electrógenos 50 KVA insorizado arranque eléctrico y 6 grupos electrógenos 45 KVA Egipto y Kazajistan), pero cuyo importe total es de 114.469,86 euros, correspondiente a la suma de ambos albaranes (89.540,- y 24.929,86 euros). Considerando el importe de este suministro, junto con otros dos suministros de mayor importe, la suma de los tres suministros asciende a 442.682,43, superior al presupuesto del contrato, por lo que, procede la anulación del acuerdo de exclusión, al haber acreditado la solvencia técnica.

Tercero. El escrito de impugnación fue recibido en el Tribunal, junto con el expediente administrativo y el correspondiente informe, en el que se sustenta la legalidad de la exclusión del licitador recurrente, manifestando lo siguiente: el recurrente dice que uno de los suministros fue suministrado a través de dos albaranes diferentes, pero que en realidad es uno solo. Esta manifestación no queda acreditada, ya que el recurrente aporta dos certificados de la empresa CABAGER, uno por importe de 89.540,- euros y otro por importe de 24.929,86 euros, con lo cual no queda acreditado que se corresponda con un único suministro. Por lo que, computando el mayor suministro, el de 89.540,- euros, junto con otros dos acreditados de mayor importe, efectuados a GAROPOLI IBÉRICA, S.L., de 228.085,- euros y 100.127,57 euros, la suma de los tres suministros asciende a 417.752,57 euros, inferior al presupuesto del contrato.

Cuarto. Concedido trámite de audiencia a los demás licitadores, por GENERADORES EUROPEOS, S.A. (GENESAL) se presenta escrito de alegaciones, en el que se opone al recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Competencia.

De acuerdo con el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

(TRLCSP) y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia de 7 de noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013), Cláusula segunda.1, este TRIBUNAL es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación.

Segundo. Legitimación.-

La ostenta el interesado aquí recurrente, como licitador excluido del procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. Acto Recurrible.

El acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación adoptado por el órgano de contratación de la AGENCIA PARA LA MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA, de fecha 9 de febrero de 2015, es un acto de trámite cualificado, por cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador afectado, tal y como se recoge expresamente en el artículo 40.2, b) del TRLCSP.

Cuarto. Plazo.

El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 TRLCSP)

Quinto. De fondo.-

El acuerdo de exclusión aquí recurrido, se fundamenta en que, el licitador excluido lo ha sido por no acreditar la solvencia técnica, al haber aportado documentación de los tres suministros privados hechos en los tres últimos años, por un importe inferior al presupuesto de licitación, y ello de conformidad con el PCAP.

La cuestión nuclear a decidir en el presente recurso administrativo, es si el recurrente con la documentación aportada con la subsanación, a la vista del requerimiento de subsanación, ha acreditado la solvencia técnica y profesional requerida en el expediente de contratación, particularmente en el PCAP, en momento procedimental oportuno.

Sexto. A estos efectos, hemos de partir del valor vinculante del pliego de cláusulas administrativas particulares, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que, por ello, se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 299/2011: *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).”*

Expuesto lo anterior, procede analizar si la mesa de contratación tomó su decisión conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

La Hoja de especificaciones, en su apartado N del PCAP, referido a la acreditación de la solvencia técnica, de conformidad con el artículo 77.1, letra a del TRLCSP, dice:

“Relación, sellada y firmada, de los principales suministros realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y destinatario, público o personal, de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificaciones expedidas o visadas por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto personal, mediante una certificación expedida por éste, o la

falta de esta certificación, mediante una declaración del empresario. Sólo se tendrán en cuenta a efectos de acreditar la solvencia los suministros relacionados con el objeto de la presente contratación, que aparezcan relacionados y respecto de los cuales se aporten certificaciones o declaración del empresario a que se hace referencia en este apartado. Se reputará solvente el licitador que haya realizado, en los tres últimos años, tres suministros que sumen, al menos, un importe igual o superior al presupuesto de licitación de esta contratación (425.920,- euros) y que guarden relación con el objeto del contrato.

Para el cálculo del citado período de tres últimos años, se tomará como referencia de fin de dicho período el día de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

Para los efectos de la valoración de su relación o no con el correspondiente a la presente contratación, deberán estar correctamente identificados los respectivos objetos de los suministros referidos, que deben guardar relación con el objeto del contrato.”

Por lo que se refiere a la nueva documentación aportada por el recurrente ante el requerimiento de subsanación, se aportaron, por lo que aquí interesa, respecto de la empresa compradora y suministrada CABAGER, S.L., dos certificados, uno por importe de 89.540,- euros y otro por importe de 24.929,86 euros, cuando la recurrente, dice que, corresponde a un único suministro, y que por indicación del cliente, se emitieron dos albaranes. Mas para considerarlo como un único suministro, es lo cierto que, el certificado aportado por CABAGER, S.L., tenía que haber sido único, y no desglosado en dos, lo que supone no resultar acreditada la afirmación de la recurrente de que estamos ante un único suministro. Por ello, admitiendo el suministro mayor de los dos albaranes, por importe de 89.540,- euros, como inicialmente acreditado –con la salvedad que haremos posteriormente- sumado este importe a los otros dos suministros debidamente acreditados, la suma de los tres alcanza la cifra de 417.752,57 euros, inferior al presupuesto del contrato, por lo que, no se ha acreditado la solvencia técnica exigida, de conformidad con el PCAP, la Hoja de especificaciones, y apartado N. De donde resulta la legalidad de la exclusión acordada.

Séptimo. Y ello además, por aplicación, entre otros, del artículo 139 del TRLCSP, Principios de igualdad y transparencia: “Los órganos de contratación darán a los

licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”, así como el art. 1 de la citada Ley y el art. 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por R. D. 1098/2001, de 12 de octubre.

El acuerdo de 9 de febrero de 2015 recurrido se acomoda al Ordenamiento Jurídico, porque con la exclusión del recurrente acordada se aplican los principios propios de la contratación pública, de secreto de las proposiciones, igualdad de trato y no discriminación.

Este Tribunal, en su Resolución 175/2011, citada por el órgano de contratación en su informe, señala que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos y fundamentos de derecho anteriores

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por, D. J.B.P., actuando en nombre y representación de SMG IBERIA, S.L., contra el acuerdo del órgano de contratación de 9 de febrero de 2015, por el que se le excluyó del procedimiento de licitación relativo al Contrato de *“Suministro de un Grupo Electrónico para el CPD integral de la Junta de Galicia, Cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el Marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2007-2013”*, Expediente 04/2015, convocado por la AGENCIA PARA LA MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA, por no incurrir el acuerdo en vicio de ilegalidad alguno.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente 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 Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.