



Recurso nº 474/2015 C.A. Región de Murcia 27/2015

Resolución nº 657/2015

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

En Madrid, a 17 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.G.H., en representación de MUDANZAS LA FLOTA, S.L., contra el acuerdo de exclusión de fecha 24 de abril de 2015, del procedimiento "*Servicio de mudanzas, transporte y la asistencia técnica en la Universidad de Murcia*", convocado por la Universidad de Murcia, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Universidad de Murcia convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de enero de 2015 y en Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero de 2015 la licitación, mediante procedimiento abierto del servicio de mudanzas, transporte y la asistencia técnica para la Universidad de Murcia. El plazo de presentación de proposiciones concluyó el 9 de marzo de 2015.

Segundo. La licitación se ha venido desarrollando de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. La Mesa de Contratación, en la sesión celebrada el 12 de marzo de 2015 para la apertura de la documentación administrativa contenida en los sobres A, acordó, tras el examen de la misma, requerir a las empresas cuya documentación presentaba defectos subsanables, para que aportaran los documentos necesarios para su corrección, entre las cuales no se encontraba la mercantil ahora recurrente.



En su reunión de fecha 18 de marzo de 2015, la Mesa de Contratación acordó que era necesario solicitar a MUDANZAS LA FLOTA, S.L., la *“autorización de la CARM, para el transporte de mercancías peligrosas (informe de actividad de transporte profesional de residuos peligroso), requisito incluido en el Apartado I) del cuadro resumen que figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas”*, concediéndosele plazo de tres días para que llevara a cabo la correspondiente subsanación. Este acuerdo consta notificado el día 20 de marzo de 2015, concediéndosele plazo hasta las 14 horas del día 24 de marzo de 2015.

En la siguiente sesión de la Mesa de Contratación, que tuvo lugar el día 27 de marzo de 2015, se acordó excluir del procedimiento a la empresa MUDANZAS LA FLOTA, S.L., al presentar la documentación requerida en fase de subsanación con fecha posterior a la finalización del plazo de licitación, contravinendo así lo establecido en la Cláusula 11.2 párrafo segundo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que dispone: *“Se entenderá subsanado el error cuando la documentación aportada como consecuencia de la solicitud realizada por la Mesa de Contratación se encuentre fechada con anterioridad a la terminación del correspondiente plazo de licitación”*.

Por escrito del Secretario de la Mesa de Contratación de fecha 24 de abril de 2015 se notificó el acuerdo de exclusión del proceso de licitación, frente al que se interpone el presente recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido, acompañado del correspondiente informe de fecha 15 de mayo de 2015.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la mercantil VICTOR CASTILLO, S.L. por escrito de fecha 26 de mayo de 2015.

Quinto. La Secretaria del Tribunal, por delegación, en fecha 8 de junio de 2015 resolvió adoptar de oficio la medida provisional consistente en suspender el procedimiento, de



conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento

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 TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Murcia el 4 de octubre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 21 de noviembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 5 de noviembre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por tanto susceptible del recurso especial en materia de contratación por virtud de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Corresponde en este momento proceder, tras el examen de los datos fácticos expuestos de forma cronológica, a averiguar el carácter ajustado o no a derecho de la causa de exclusión invocada, y en la que se funda el acuerdo ahora recurrido, procediendo para ello a analizar las alegaciones formuladas por las distintas partes intervinientes en el proceso.

Comenzando por el recurrente, funda este su escrito de impugnación en, y citamos literalmente: *“que la Universidad de Murcia en las bases de licitación, el único documento que requirió fue la “Autorización de la Carm para el transporte de mercancías peligrosas”,*



y en escrito posterior remitido a esta mercantil parece aclarar (por ello lo refleja entre paréntesis) que lo que realmente interesaba es al “Informe de actividad de transporte profesional de residuos peligrosos”. Por tanto, esta Administración parece confundir en una única autorización lo que son dos autorizaciones distintas pues no es lo mismo residuos peligrosos que mercancías peligrosas, y por tanto existen dos autorizaciones distintas, una para el transporte de mercancías peligrosas y otra para el de residuos peligrosos”.

El órgano de contratación en su informe no formula alegación alguna, ni a favor ni en contra de la que se invoca por el recurrente como causa de impugnación, limitándose en el mismo a relacionar cronológicamente los diferentes hitos y hechos del proceso de licitación, entre los que se encuentra el que con fecha 12 de mayo de 2015 el órgano de contratación ha dictado resolución por la que se acuerda clasificar las ofertas admitidas y los subsiguientes trámites tendentes a la adjudicación del contrato, figurando en primer lugar con la mayor puntuación la oferta de la empresa VICTOR CASTILLO, S.L.

Por parte de este empresa ahora mismo citada se formularon alegaciones, consistentes en considerar ajustada a derecho el acuerdo de exclusión por no haberse acreditado por la excluida los requisitos en el momento exigido, y no ser por tanto válida la documentación presentada en fase de subsanación.

Sexto. Expuestos en estos términos las cuestiones que se plantean, comenzaremos por la última, la relativa a si fue válida la subsanación presentada por MUDANZAS LA FLOTA, considerando este Tribunal que efectivamente la misma no lo era, porque el documento presentado (la comunicación previa y modificaciones de transportista profesional de residuos peligrosos) era de fecha 23 de marzo de 2015, y la fecha límite para la presentación de las ofertas concluyó el 9 de marzo de 2015. **Resulta así por tanto evidente y manifiesto que este requisito sobre el que se requirió la subsanación no concurría en el recurrente a la fecha límite de presentación de ofertas.** Posteriormente nos referiremos a la procedencia o no de la exigencia de este requisito, y por tanto la procedencia o no de la subsanación formulada.



En todo caso, y por su estricta relación con lo ahora expuesto, resulta procedente invocar el informe de la Junta Consultiva de Contratación, nº 18/10, de 24 de noviembre de 2010, sobre la subsanación de los defectos observados en el sobre relativo a la documentación administrativa, que señala:

“Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará” a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones que en la propia documentación no en el contenido material de la misma.

*Al respecto ya se ha pronunciado numerosas veces esta Junta (informe 9/06, de 24 de marzo de 2006; informe 36/04, de 7 de junio de 2004; informe 27/04, de 7 de junio de 2004; informe 6/00, de 11 de abril de 2000; informe 48/02, de 28 de febrero de 2003; informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros) indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su cumplimiento. **Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación”.***

Séptimo. Tras esta conclusión, procede ahora analizar la alegación del recurrente relativa a la improcedencia de la exigencia de presentación de esta autorización de transporte profesional de residuos peligrosos, por considerar que la misma no se encontraba determinada y exigida así en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, siendo esta cuestión, consideramos, la clave para la resolución del presente recurso.



Efectivamente, en el apartado I) del “cuadro resumen de las características del contrato”, se especifica:

“I) MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE HABILITACIÓN ESPECIAL:

- *Autorización de la CARM para el transporte de mercancías peligrosas”.*

En el pliego de cláusulas administrativas particulares no vuelve a hacerse referencia alguna a mercancías peligrosas, ni tampoco a residuos peligrosos, algo que por otro parte parece ciertamente lógico y coherente con la naturaleza de los servicios del contrato que se estaba licitando, cuya finalidad y necesidades a satisfacer con el mismo, definidas en el apartado B) del mencionado cuadro resumen, son:

“La Universidad de Murcia se ha convertido en un espacio urbano de gran entidad, por su extensión, población y características propias de una ciudad de gran actividad. Este gran desarrollo ha obligado a los sucesivos rectorados a adoptar medidas que promuevan unas adecuadas condiciones, tanto para la docencia, investigación y habitabilidad en sus espacios para ofrecer una calidad razonable para la función social que tiene nuestra Universidad.

Se comprende así la atención prestada en lo referente a los traslados que se producen a lo largo del año entre los distintos Campus Universitarios, y entre estos y otras localidades donde se prestan servicios universitarios. Son necesarios, por tanto, unas labores propias de mudanzas, traslados, montajes y unos recursos humanos y materiales mínimos, de los que la Universidad de Murcia no dispone, para llevarlas a cabo y poder así hacer frente a los avisos inherentes a este mantenimiento, que demanda nuestra comunidad universitaria para su buen funcionamiento”.

Es por primera vez, cuando se abren los sobres que contenían la documentación administrativa, cuando el órgano de contratación, al requerir a las empresas para la subsanación, especifica junto al documento que sí se consignaba en el pliego, entre paréntesis el otro que se requiere, efectuándolo de la siguiente forma:



*“Autorización de la CARM, para el transporte de mercancías peligrosas (**informe de actividad de transporte profesional de residuos peligros**), requisito incluido en el Apartado I) del cuadro resumen que figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas”. Este Apartado I), que ya hemos transcrito, reiteramos que sólo exigía como medio para acreditar la habilitación especial, “una autorización de la CARM para el transporte de mercancías peligrosas”.*

La cuestión se centra ahora mismo en dilucidar si se trata de dos autorizaciones distintas, o bien una sola, como entendemos debería haber sido para que el órgano de contratación hubiera estado legitimado para exigir la subsanación en los términos que lo hizo.

Con carácter previo al análisis que efectúa el recurrente para acreditar que se trata de dos autorizaciones distintas, quisiéramos destacar que el silencio del órgano de contratación al respecto, no aportando en su informe ningún argumento que desvirtúe la alegación del recurrente, permite a nuestro juicio considerarse como una prueba indiciaria del carácter ajustado a derecho de la alegación formulada por el recurrente, a cuyo estudio procedemos.

Adentrándonos en el mismo, encontramos que en relación con el transporte de mercancías peligrosas, su regulación, como se señala en la prueba pericial que aporta al respecto el recurrente, se regula en el Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español.

En esta norma se definen las mercancías peligrosas como “Aquellas materias y objetos cuyo transporte por carretera está prohibido o autorizado exclusivamente bajo las condiciones establecidas en el ADR o en otras disposiciones específicas”, siendo el ADR, el “Acuerdo europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera, celebrado en Ginebra el 30 de septiembre de 1957, en su versión enmendada”, siendo estas dos definiciones las aportadas por el texto legal ahora citado.

Por mercancías peligrosas, se entienden, entre otras, las siguientes: materias y objetos explosivos, gases, líquidos inflamables y materiales radioactivos.



En relación con los residuos peligrosos, la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente de la Región de Murcia, en su página web publica que para recoger y transportar residuos de cualquier calificación, hay que obtener la autorización correspondiente mediante la resolución del órgano ambiental de esta Comunidad Autónoma, autorización que abarcará “la recogida y transporte de residuos peligrosos y/o no peligrosos, sobre los vehículos utilizados”.

Para conocer que se entiende por residuos, hay que consultar la lista de los códigos LER (Lista Europea de Residuos), publicada y válida para todo el Estado español mediante Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, por la que se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos.

En esta lista, numerosísima, se encuentran entre otros muchos los siguientes residuos:

- Residuos de la prospección, extracción de minas y canteras y tratamientos físicos y químicos de minerales
- Residuos de la agricultura, horticultura, acuicultura, silvicultura, caza y pesca; residuos de la preparación y elaboración de alimentos
- Residuos de las industrias del cuero, de la piel y textil
- Residuos de procesos químicos inorgánicos
- Residuos de la industria fotográfica
- Residuos de envases; absorbentes, trapos de limpieza, materiales de filtración y ropas de protección no especificados en otra categoría
- Etcétera....

Del conjunto de lo expuesto considera este Tribunal que puede concluirse que nos encontraríamos ante dos tipos de autorizaciones distintas, por razón fundamentalmente de las distintas materias sobre las que conceden. Es también distinta la normativa que los regula, y por ende distintas también las autorizaciones o habilitaciones que para las distintas fases de su manipulación son necesarias.

Por tanto, considera este Tribunal que la exclusión del recurrente porque en fase de subsanación no presentó el informe de actividad de transporte profesional de residuos peligrosos, no es conforme a derecho, al tratarse de un requisito no previsto en el pliego



de cláusulas administrativas particulares, ni tampoco en el pliego de prescripciones técnicas, configurados estos dos pliegos como “lex contractus”. Estos exigían exclusivamente la autorización para el transporte de mercancías peligrosas, siendo ciertamente cuestión discutible, sobre la que no es posible en este momento pronunciarse, la de la procedencia de estar en posesión la autorización de mercancías peligrosas para la prestación del servicio objeto de este contrato.

De este modo, no siendo posible considerar como válida la petición de subsanación efectuada, procede considerar como no ajustada a derecho la exclusión del recurrente fundada en no haber sido válidamente atendida aquella, procediendo por tanto la estimación del recurso.

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. R.G.H., en representación de MUDANZAS LA FLOTA, S.L., contra el acuerdo de exclusión de fecha 24 de abril de 2015, del procedimiento “*Servicio de mudanzas, transporte y la asistencia técnica en la Universidad de Murcia*”, convocado por la Universidad de Murcia, por ser contrario a derecho.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Región de Murcia 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 artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.