



**Recurso nº 1169/2015**

**Resolución nº 1139/2015**

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

En Madrid, a 11 de diciembre de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E. C. H. y D. J. C. N. P., en representación de CARÁCTER CONTROL S.L., contra la exclusión de ésta última acordada en el expediente de contratación 63/15, que tiene por objeto *"Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral"* de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 30 de junio de 2015, la Junta de Contratación adoptó acuerdo de inicio del expediente 63/15 para la contratación de los *"Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral"*, de tramitación ordinaria, procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación además del precio, en 7 lotes, con presupuesto de licitación (sin IVA) de 1.552.716,49 € y valor estimado de 1.552.716,49 €.

Se publicaron los correspondientes anuncios en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 30 de julio de 2015, se remitió al Diario Oficial de la Unión Europea en esa misma fecha y se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 6 de agosto de 2015.

**Segundo.** En lo que nos interesa, el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala en su cláusula VI, punto 3, *"Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional (artículos 75 y 78 TRLCSP)"* lo siguiente:



*“Los licitadores españoles y los extranjeros no comunitarios deberán estar debidamente clasificados en el Grupo V, Subgrupo 1 “Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos”, y la Categoría vendrá determinada por la suma del presupuesto de licitación (IVA no incluido) del lote o lotes a los que concurra, según la siguiente relación:*

- *Categoría A, cuando la suma de los presupuestos base de licitación del lote o cada lote al que se presente sea inferior a 150.000 euros.*
- *Categoría B, cuando la suma de los presupuesto base de licitación del lote o cada lote al que se presente sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.*
- *Categoría C, cuando la suma de los presupuesto base de licitación del lote o cada lote al que se presente sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.*
- *Categoría D, cuando la suma de los presupuesto base de licitación del lote o cada lote al que se presente sea igual o superior a 600.000 euros.”*

**Tercero.** Con fecha 15 de septiembre se procedió a la apertura del sobre nº 1 con documentación administrativa, y se calificó la declaración responsable de cumplimiento de requisitos del pliego.

La apertura de ofertas económicas, prevista inicialmente para el 22 de septiembre de 2015 se aplazó, realizándose el 6 de octubre de 2015.

A la vista de las ofertas presentadas se solicitó al licitador clasificado en primer lugar en el lote 6 (“CARÁCTER CONTROL, S.L.”, el recurrente) la documentación exigida de acuerdo con lo que establece el artículo 146 y 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, pro el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), citando:

- *“Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos relacionados en la cláusula VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*
- *Declaración responsable de vigencia del certificado de clasificación de la junta consultiva de contratación administrativa (se adjunta modelo).”*



El recurrente, CARÁCTER Y CONTROL, S.L., aportó la clasificación obrante en su poder al momento de presentación, esto es, la relativa al Grupo V, subgrupo 1, Categoría A, y la solicitud con fecha 3 de septiembre de 2015 de una nueva clasificación.

La Junta de Contratación, en la sesión celebrada el día 27 de octubre de 2015, y según indica el acta, acordó lo siguiente: *"Por otra parte, en relación con los licitadores clasificados en primer lugar de los lotes 1 y 3 y 6, es decir, las empresas CARÁCTER CONTROL, S.A. se ha decidido conceder un plazo hasta las 14:00 horas del día 30 de octubre de 2015, para que aporten, los documentos siguientes:*

*Certificado de clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, grupo V, subgrupo 1, categoría D."*

A tal fin se practicó una primera notificación el día 27 de octubre de 2015, a las 13 horas, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el que se indicaba: *"La empresa 7) CARÁCTER CONTROL S.L. ha concurrido a los lotes 1, 6 y 7, siendo la empresa clasificada en primer lugar en el lote 6, cuyo presupuesto de licitación sin IVA asciende a 275.234,13 Euros, por lo que la categoría exigida, considerando exclusivamente este lote es B".*

El mismo día 27 de octubre de 2015, a las 18 horas, se expide nuevo requerimiento de subsanación en el que se expresa: *"La empresa 7) CARÁCTER CONTROL S.L. ha concurrido a los lotes 1, 6 y 7, siendo la empresa clasificada en primer lugar en el lote 6. La suma de los presupuestos de cada uno de los lotes (286.191,24 €, 275.234,13 € y 59.641,82 €) a los que ha concurrido es de 621.067,19 €, por lo que la categoría exigida es la D".*

El recurrente, a la vista de tales requerimientos, aportó la Certificación la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Grupo V Subgrupo 01 y Categoría C, y a la vez, una renuncia a *"a la adjudicación definitiva en caso de que la empresa Carácter Control SL quede clasificada en 1º lugar en el contrato nº expediente 63/15. Lote 7".*

**Cuarto.** La Junta de Contratación, en su sesión de fecha 3 de noviembre de 2015 acordó *"Excluir a CARÁCTER CONTROL, S.L. con CIF B06575039 (presentada en los lotes 1, 6*

y 7) al no haber presentado correctamente la documentación acreditativa requerida en los artículos 146 y 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que no ha aportado en plazo, el certificado de clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Grupo V, Subgrupo 1 Categoría D, exigido de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula VI.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares: *“Los licitadores españoles y los extranjeros no comunitarios deberán estar debidamente clasificados en el Grupo V, Subgrupo 1 “Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos”, y la Categoría vendrá determinada por la suma del presupuesto de licitación (IVA no incluido) del lote o lotes a los que concurra”.*

El acuerdo fue notificado al recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de noviembre de 2015.

**Quinto.** Contra tal exclusión se presenta el recurso que nos ocupa, que circunscribe su objeto al lote 6, y solicita se declare la improcedencia de la exclusión y que se confirme la adjudicación de tal lote a favor del recurrente.

Se funda para ello en que la exclusión se ha realizado mediante un acto administrativo que pretende revisar y dejar sin efecto, sin seguir el procedimiento establecido al efecto (arts 63 y 103 de la Ley 30/1992), otro acto administrativo de igual naturaleza declarativo de un derecho a favor de un administrado (los primeros requerimientos de subsanación, revocados a su entender por el último), por cambio de criterio interpretativo de la cláusula VI.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Afirma que tal cláusula tiene una redacción contradictoria (*“pues por una parte habla de la suma del presupuesto del lote o lotes y por otra en singular o lote o cada lote, pareciendo la interpretación más lógica y razonable la de que si una empresa, aunque haya licitado a varios lotes que en su conjunto superarían el límite de su clasificación, y resulta adjudicataria de un lote o más de uno que no alcanzan dicho límite, no debe ser excluida de la licitación”*), y debe interpretarse en el sentido más favorable a adjudicar el contrato a la oferta más beneficiosa, en aras del interés público. Considera que la interpretación contraria es arbitraria, y que en todo caso se han infringido los principios de buena fe y confianza legítima, con vulneración del art. 106 de la Ley 30/1992.



La Junta de contratación, en su informe, señala que este Tribunal no tiene competencia para confirmar la adjudicación; y funda su interpretación de la cláusula controvertida en el Informe 21/1994 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Añade que no hubo cambio en acuerdo alguno, sino defectuosa notificación o traslado del único acuerdo adoptado, que era correcto.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

**Séptimo.** Por resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 26 de noviembre de 2015, se concede la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **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 40 del TRLCSP.

Ahora bien, existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la petición articulada por la recurrente de que se le adjudique un lote del contrato.

Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 45.2 del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).



**Segundo.** En tanto que participe en el procedimiento de licitación del contrato, y teniendo en cuenta que una eventual estimación del recurso le permitiría obtener la adjudicación de un lote del mismo, la entidad recurrente se halla legitimada para interponer aquél, con arreglo al artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El objeto del recurso es la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Cuarto.** El escrito de recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo preceptuado al respecto en el artículo 44 del TRLCSP.

**Quinto.** En cuanto al fondo, que se circunscribe a cuál debería haber sido la clasificación exigida, si la correspondiente a la suma de los lotes a los que se licitó o al lote en el cual podría ser adjudicatario, este Tribunal no advierte otra posible interpretación literal en la cláusula controvertida que la primera, puesto que la misma utiliza en todos los párrafos o el verbo “concurrir” o el verbo “presentar”, que lógicamente vienen referidos a la fase de licitación; y en nada se refiere a la adjudicación.

Ello lo establece el pliego, ley del contrato, pero es que además es la interpretación acorde a nuestra normativa contractual. Ciertamente, así lo señaló el Informe 21/1994 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que cita el órgano de contratación, y que, con los necesarios cambios de concordancia normativa, sigue estando plenamente en vigor: *“Entrando en el examen de la primera cuestión suscitada -la de si la categoría de la clasificación ha de fijarse, en el supuesto de adjudicación por lotes, en función de los lotes adjudicados o en función de los lotes a los que se concurra- hay que comenzar afirmando que debe descartarse la solución simplista derivada de una interpretación literal de los preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado apoyada en el argumento de que si el requisito de la clasificación y, por tanto, de la clasificación adecuada en categoría, se exige “para contratar” (artículos 9, apartado 7 y 98 de la Ley de Contratos del Estado) o para celebrar contratos (artículo 1 del Real Decreto 609/1982, de 12 de febrero) la categoría exigible es la de los contratos efectivamente celebrados y, en el caso de la división por lotes, la correspondiente a los lotes adjudicados.*



*Esta interpretación literal debe ser rechazada ya que la misma contradice la interpretación sistemática de los reseñados preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado a la que necesariamente se debe acudir según preceptúa el artículo 3-1 del Código Civil. Efectivamente, el sistema establecido en la citada legislación, en el procedimiento derivado de la convocatoria para licitaciones en contratos administrativos, parte de la diferenciación en dos fases fundamentales constituida la primera por la presentación de proposiciones y la segunda por la propia adjudicación del contrato, estableciéndose en la primera, con toda claridad, en el artículo 29 de la Ley de Contratos del Estado, que las proposiciones deberán ir acompañadas obligatoriamente en sobre aparte, entre otros, de los documentos que acrediten la clasificación del contratista, consignándose en los artículos 101 y siguientes del Reglamento General de Contratación del Estado la manera de proceder por parte de la Mesa de contratación consistente, en esencia, en la apertura de los sobres, con exclusión del relativo a la proposición económica; la eventual concesión de un plazo máximo de tres días para subsanar defectos materiales; la calificación de los documentos presentados en tiempo y forma, entre ellos, como es lógico el acreditativo de la clasificación adecuada; la notificación de la calificación de los documentos presentados con expresión de las proposiciones rechazadas y causa de su inadmisión y de las proposiciones admitidas y, finalmente, la apertura, para su consideración de los sobres conteniendo las proposiciones económicas correspondientes a los licitadores, cuya documentación haya sido previamente admitida.*

*El examen de los reseñados preceptos de la vigente legislación de contratos del Estado conduce a la conclusión de que la categoría de la clasificación exigible ha de corresponder a la cuantía del contrato o, en caso de adjudicación por lotes, a la de los lotes a los que se concurra, pues no existe posibilidad de cumplir los trámites previstos en la legislación de contratos del Estado aportando clasificación con categoría correspondiente a los lotes que eventualmente se lleguen a adjudicar al empresario, ya que, por la misma razón, y en contradicción con los preceptos expuestos de la normativa vigente, había que eximir del requisito de la clasificación a todos los licitadores y exigírsela, además, por el importe de la adjudicación, al adjudicatario.”*

Y así se ha dado por sentado en las Resoluciones de este Tribunal que han tenido ocasión de aplicar cláusulas análogas, si bien no se había planteado en aquéllas esta concreta discrepancia interpretativa. Así, en la Resolución 353/2013 o en la 626/2014.

En efecto, es necesario distinguir, y así lo recogimos en nuestra Resolución 187/2012 o en la 189/2014, dos fases del procedimiento de licitación, por un lado la de valoración de la solvencia de las empresas, y por otra, la de valoración de sus ofertas. A estos efectos conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se expone que: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que he han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”*. Y la clasificación, como dijo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, pertenece a la fase de comprobación de solvencia y admisión a la licitación, y por tanto, las exigencias del PCAP respecto de la solvencia, deberán cumplimentarse en atención a la situación del licitador en esta primera fase (situación determinada por el ámbito de su oferta), y no en atención a su situación en la fase de adjudicación.

Por lo que no hay arbitrariedad alguna en la interpretación del clausulado que hace el órgano de contratación y que determina la exclusión del recurrente.

**Sexto.** En cuanto a la trascendencia que pueda tener el error en el requerimiento de subsanación, es cierto que en el expediente solo consta adoptado un acto, el correcto, si bien se han exteriorizado dos. Pero es que (sin necesidad de entrar en la disquisición de si en nuestro caso la comunicación subsanatoria errónea constituye o no un acto) no consideramos que un requerimiento de subsanación sea un acto declarativo de derechos sometido a las exigencias revisoras de los artículos 63 y 103 de la Ley 30/1992.



Así, es doctrina reiterada que los actos favorables o declarativos son los que amplían la esfera jurídica de los particulares, y la distinción entre actos favorables y de gravamen *“constituye (ésta) una distinción que cuenta también con una notable relevancia práctica, que se asienta sobre el distinto valor que, para el interesado en el procedimiento administrativo, ofrece la resolución que concluye el mismo”* (Manual de Justicia Administrativa; Eduardo García de Enterría); Este autor, en su texto Curso de Derecho Administrativo, Tomo I: define los actos favorables *“como la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándosele de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo pues, un resultado ventajoso para el destinatario”*. O, como dijo la STS de 23 de mayo de 1997, ap. 6813/1991, *“La jurisprudencia de la Sala ha delimitado, a dichos efectos, la noción de actos «favorables» considerando como tales sólo aquellos que reconocen un auténtico derecho que antes no existía, o que, al menos, eliminan algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente. Y por derecho entiende la doctrina de este Tribunal la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra en el patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa.”*

Como vemos, son actos definitivos (así lo dice el autor citado, y en todo caso, los definitivos son los únicos que pueden originar una situación consolidada), que terminan el procedimiento, no de trámite (y de trámite es el requerimiento de subsanación); y no podemos entender tampoco que un requerimiento de subsanación otorgue un derecho o facultad, sino más bien determina una carga que debe removerse para que el interesado continúe ostentando la expectativa de resultar, en un futuro, titular de un derecho (eventual adjudicatario). Por tanto, un requerimiento de subsanación no es un acto declarativo de derechos, ni le son de aplicación los artículos 63 y 103 de la Ley 30/1992.

Por otra parte, se alude a que con el cambio en la subsanación se vulnera la confianza legítima y la seguridad jurídica. Pues bien por una parte, dicho principio difícilmente puede invocarse para sustentar una interpretación contraria a la Ley aplicable. Así, la STS de 16 de septiembre de 2002, citada por la de 19 de diciembre de 2014 (rec 5841/2011) señala: *«Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias*

*reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley ( arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos.» .De modo que debe prevalecer en todo caso la recta interpretación de la cláusula, según el dictado del TRLCSP.*

Y, a mayor abundamiento, procede recordar, en último término, el alcance del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, según se expuso en la STS de de 21 de febrero de 2006 y la Sentencia de 15 de diciembre de 2007 (citadas por la anterior ):« *El principio de buena fe o confianza legítima, principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán ( Sentencia de 14-5-1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y que constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz-Werk ), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2 ). Así, la STS de 10-5-99 Az 3979, recuerda "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en*

*otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento.”*

Pues bien, en aplicación de esta doctrina a nuestro caso, los requerimientos previos al correcto -uno genérico, otro erróneo-, corregido éste además a las pocas horas, no tienen el carácter de “*circunstancias habituales y estables*”, generadoras de “*esperanzas fundadas de mantenimiento*”, que hayan podido condicionar las decisiones del recurrente; por lo que no apreciamos quebranto del principio de confianza legítima y seguridad jurídica.

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. E. C. H. y D. J. C. N. P., en representación de CARÁCTER CONTROL S.L., contra la exclusión de ésta última acordada en el expediente de contratación 63/15, que tiene por objeto “*Trabajos de coordinación y normalización de la base de datos catastral alfanumérica y elaboración de fichas representativas de los inmuebles de cada ámbito catastral*” de la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

**Segundo.** Levantar la medida cautelar adoptada.

**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 de 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.