



Recursos nº 5 y 6/2015 C.A. Principado de Asturias 1 y 2/2015

Resolución nº 121/2015

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por D. C. F. C., en representación de la mercantil ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de calificación de la documentación de las ofertas de fecha 2 de diciembre de 2015 (recurso 5/2015) y contra la posterior resolución del Consejero de Presidencia de 18 de diciembre de 2014 (recurso 6/2015) por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de diversos números del Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA)”, convocado por la Consejería de Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias, con número de expediente 1-15-SE a favor de la mercantil MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN S.L.; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 29 de octubre de 2014, la Consejería de Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato de “Servicio de Composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de diversos números del Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA)”, por un valor estimado de 344.827,60 euros. El anuncio de licitación se publicó también en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo. La licitación se llevó a cabo 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 el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de



desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. El 2 de diciembre de 2015 la Mesa adoptó acuerdo de calificación de la documentación aportada por las cuatro empresas que presentaron oferta en la licitación, acordando excluir a PRODUCCIONES MIC, S.L. y a GRUPO CAIP DOC-IT, S.L. por no haber subsanado las deficiencias advertidas -previo requerimiento efectuado por la Mesa de contratación- a efectos de acreditar correctamente el compromiso de adscripción de medios personales y materiales, en el caso de la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L., y la inclusión en su objeto social de los servicios objeto del contrato para el caso de GRUPO CAIP DOC-IT, S.L., acordándose continuar la licitación con las empresas ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. (la recurrente) y MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. (la adjudicataria del contrato), respecto de las que se abre la oferta económica y se eleva propuesta de adjudicación en favor de la que hace la proposición económicamente más ventajosa, MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L.

Cuarto. Contra dicha resolución la representación de ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. interpone recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con fecha de entrada en su registro de 2 de enero de 2015, por el que solicita la anulación de dicha resolución por cuanto considera que se admitió indebidamente a la licitación a la mercantil MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. pese a no cumplir el compromiso de adscripción de medios personales del modo en que exige el Pliego de Cláusulas administrativas Particulares (en adelante PCAP) y no tener solvencia económica para la ejecución del contrato. El recurso se registra con el número 5/2015.

Quinto. La Consejería de Presidencia del Principado de Asturias adopta Resolución de fecha 18 de diciembre de 2014 por la que se adjudica el contrato a MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L., de acuerdo con la propuesta de adjudicación elevada por la Mesa, Resolución contra la que interpone la representación de ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. nuevo recurso ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, que es registrado con el número 6/2015, y que tiene fecha de entrada en el Tribunal igualmente el 2 de enero de 2015. Las razones en que ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. fundamenta ambos



recursos son idénticas. Considera la citada mercantil que la empresa finalmente adjudicataria del contrato, MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. no ha cumplido con los requisitos que el PCAP determina en su apartado 11.5 e) sobre el compromiso de adscripción de medios personales a aportar por la empresa para realizar los servicios objeto del contrato, pues el Pliego exige un equipo de cinco profesionales, a saber, un Director técnico, dos Operadores y dos Correctores, todos ellos con experiencia en, al menos, cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines que sumen un número mínimo de dos años; y sostiene la recurrente que de la documentación aportada por MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. se desprende un máximo de tres servicios de experiencia en el personal designado para ejecutar los servicios objeto del contrato. Asimismo, considera que, salvo mejor prueba en contrario, las supuestas cualificación y experiencia técnicas que certifica la adjudicataria respecto del personal a adscribir al contrato no se ajustan a la realidad, dado que la empresa careció de actividad y ha estado inactiva durante los años 2009 a 2011, tal y como consta en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, de las que se adjunta copia. Asimismo, presenta documentación que acredita que la empresa en los ejercicios 2009 a 2011 careció de personal asalariado, y que en los dos ejercicios siguientes (2012 y 2013) tuvo únicamente dos trabajadores dados de alta. Finalmente, se alega de contrario que MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. no cumple con los requisitos de solvencia económica exigida en el Pliego, pues está incurso en causa legal de disolución al desprenderse de sus cuentas anuales que su patrimonio neto es negativo e inferior a la mitad de su capital social, lo que determina que la sociedad esté incurso en causa legal de disolución como previene el art. 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital. Razón que determina igualmente, a juicio de la recurrente, que esté incurso en prohibición para contratar conforme previene el art. 70.4 de la Ley de Contratos del Sector Público Estatal (en adelante TRLCSP).

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, idéntico en ambos recursos, acompañado cada uno de ellos de informe del órgano de contratación, en fecha 19 de enero de 2015 la Secretaría dio traslado del recurso 6/2015 interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo formulado alegaciones al recurso 6/2015, es decir, al que tiene por



objeto la Resolución de adjudicación del contrato, tanto la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L., empresa que licitó al contrato, como la adjudicataria, MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L.. La primera de ellas apoya el recurso interpuesto por la recurrente en lo que al incumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales se refiere, pues sostiene, al igual que la recurrente, que el personal propuesto por la adjudicataria no cumple los requisitos de experiencia que exige el Pliego. La adjudicataria se opone a la estimación del recurso. Sostiene que la experiencia de su personal es indiscutible, habida cuenta los múltiples contratos que, según tienen acreditado, han venido desempeñando para el sector. Explica asimismo que careció de personal asalariado en el tiempo que manifiesta la recurrente porque constituyó una UTE a la que desvió su actividad (UTE R. M. F. y J. L. M. F.). Finalmente, y sobre que su patrimonio neto se haya reducido a más de la mitad de su capital social, sin negar esta afirmación, se insiste en que ello es solo una causa que podrá dar lugar a la disolución, sin que automáticamente determine la disolución de la Sociedad, que de hecho ha superado esta situación en el ejercicio 2014. Termina, con base en lo expuesto, solicitando la desestimación del recurso y la imposición de multa a la mercantil recurrente.

Séptimo. Con fecha 16 de enero de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, respecto del recurso 6/2015 resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Octavo. Siendo las cuestiones planteadas en ambos procedimientos idénticas, y estando referidas a la misma licitación, se ha acordado por este Tribunal la acumulación de ambos recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los presentes recursos, que deben calificarse como especiales en materia de contratación, se interponen ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito el 3 de octubre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones

Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 28 de octubre de 2013, por Resolución de 4 de octubre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La mercantil ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. concurrió a la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de “Servicio de Composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de diversos números del Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA)”, convocado por la Consejería de Presidencia del Gobierno del Principado de Asturias; por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el art. 42 del TRLCSP.

Tercero. En el recurso 5/2015 se recurre el acuerdo de la Mesa de calificación de las solicitudes presentadas por las cuatro empresas que presentaron oferta en la licitación, acto que por ser de trámite obliga a examinar su carácter cualificado en orden a admitir la procedencia del presente recurso. Dispone el art. 40.2 b) del TRLCSP, en relación a los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, lo siguiente: *“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”*. Asimismo dispone el apartado 3 de ese mismo precepto lo siguiente: *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”*.

Con base en esta regulación, es claro que el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 2 de diciembre de 2014, si bien puede considerarse finalizador del procedimiento y, por tanto, susceptible de ser recurrido para las dos empresas que son excluidas de la licitación, sin embargo, carece de este carácter para la mercantil ahora

recurrente, pues el acto por el que se acuerda continuar la licitación con la empresa que ulteriormente va a resultar adjudicataria y por el que se hace la propuesta de adjudicación en su favor no es sino un acto de trámite cuyos pronunciamientos, en su caso, podrán revisarse con ocasión del recurso que se interponga contra el acuerdo de adjudicación. Así lo ha manifestado reiteradamente este Tribunal, sirviendo de ejemplo la reciente Resolución de 15 de octubre de 2014, dictada en el recurso 715/14, en la que se dispone al respecto lo siguiente: *“Pero el acto en el que la mesa de contratación hace su propuesta, y el acto posterior de requerimiento de documentación, ambos, no son un acto definitivo, porque no concluyen el procedimiento y están pendientes de la correspondiente resolución de adjudicación, ni tampoco pueden tener la consideración de un acto de trámite cualificado, puesto que no concurren los elementos definidores de tales actos de trámite que permiten su impugnación. No concurren, en definitiva, los elementos que cualifican al acto de trámite para considerarlo como susceptible de impugnación, por esta vía del recurso especial, al no ser actos, a los que se refiere el recurrente, que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, que, de hecho sigue o continúa con la actuación siguiente del órgano de contratación, no deciden la adjudicación, ya que ello es competencia del órgano de contratación, sin que tampoco produzcan indefensión o perjuicios irreparables, al encontrarse el procedimiento pendiente tan solo de la resolución de adjudicación que cuenta con todos los elementos necesarios para que los interesados, conocedores de la misma y de sus elementos puedan impugnarla, en su caso, por la vía que estimen oportuna. Al respecto entendemos que es lo suficientemente gráfico el contenido del artículo 160 del TRLCSP, cuando señala, en su punto 2, que “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la administración”. Es claro del tenor transcrito que el acto en el que se realiza la mera o simple propuesta al órgano de adjudicación del licitador que se entiende cuenta con la mejor valoración para ser el adjudicatario, no deja de ser un acto de trámite, que espera todavía la decisión definitiva adoptada por el órgano de contratación, que sí adopta una decisión que sí es definitiva y es, por tanto, el acto que permite, al amparo de lo establecido en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, la interposición del recurso especial en materia de contratación, pero tal recurso no cabe extenderlo a los actos anteriores, como decimos, actos de trámite, que realmente no suponen una conclusión del procedimiento ni producen los efectos del acto de trámite cualificado que*



permite su impugnación". Por las mismas razones que entonces fueron expuestas, se impone la inadmisión del recurso 5/2015, al tener por objeto un acto de trámite no cualificado.

Cuarto. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que deba entrarse a resolver la cuestión de fondo debatida, pues la recurrente también ha interpuesto recurso (6/2015) frente al acuerdo de adjudicación dictado por el órgano de contratación, en el que se reproducen idénticos motivos que los aducidos por la recurrente en el recurso 5/2015 cuya inadmisión se ha declarado por este Tribunal en el Fundamento de Derecho anterior. Para este supuesto es claro que el acuerdo recurrible es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el art. 40.2, c) del TRLCSP. Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el art. 44 del TRLCSP.

Quinto. Centrándonos, pues, en el acuerdo de adjudicación objeto de recurso 6/2015, debe señalarse lo siguiente. La mercantil recurrente basa su recurso en la alegación de ser disconforme a Derecho el acuerdo de adjudicación al no haber cumplido la adjudicataria el compromiso de adscripción de medios personales que exige el Pliego. En concreto, el Pliego, en su cláusula 11.5 e) exige un equipo de cinco profesionales, un Director técnico, dos Operadores y dos Correctores, todos ellos con experiencia en, al menos, cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines que sumen un número mínimo de dos años. Sostiene la recurrente que de la documentación aportada por MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. figuran un máximo de tres servicios de experiencia en el personal designado para ejecutar los servicios objeto del contrato. Al efecto considera la recurrente que cuando el Pliego señala el tiempo de duración de los servicios, exige un mínimo de dos años para cada servicio, pues de otro modo realizado un único servicio en un periodo total de dos años, siempre podría fragmentarse el servicio en periodos de seis meses y entender realizados cuatro servicios que suman un total de dos años, lo que supone dejar sin contenido la exigencia del Pliego en este punto. Asimismo, considera que, salvo mejor prueba en contrario, las supuestas cualificación y experiencia técnicas que certifica la adjudicataria respecto del personal a adscribir al contrato no se ajustan a la realidad, dado que la empresa careció de actividad y ha estado inactiva durante los



años 2009 a 2011, tal y como consta en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, de las que se adjunta copia. Asimismo presenta documentación que acredita que la empresa en los ejercicios 2009 a 2011 careció de personal asalariado, y que en los dos ejercicios siguientes (2012 y 2013) tuvo únicamente dos trabajadores dados de alta. Finalmente se alega por la recurrente que MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. no cumple con los requisitos de solvencia económica exigida en el Pliego, pues está incurso en causa legal de disolución conforme previene el art. 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital, al desprenderse de sus cuentas anuales que su patrimonio neto es negativo e inferior a la mitad de su capital social. Por este motivo, asimismo, a juicio de la recurrente, la adjudicataria estaría incurso en prohibición para contratar conforme previene el art. 70.4 de la Ley de Contratos del Sector Público Estatal (en adelante TRLCSP), al no haber comunicado la variación en las circunstancias tenidas en cuenta para conceder su clasificación.

El recurso es apoyado por PRODUCCIONES MIC, S.L., cuyas alegaciones se han tenido en cuenta al resolver este recurso.

La adjudicataria, como se ha expuesto más arriba, se opone a la estimación del recurso por las razones antes descritas. Asimismo, el órgano de contratación en su informe se opone a la estimación del recurso. Sostiene que la capacitación del personal cuya adscripción se propone por la adjudicataria para ejecutar el servicio objeto del contrato queda suficientemente acreditada. En primer lugar, porque el Pliego es claro en exigir no cuatro servicios de una duración, cada uno de ellos, de dos años, sino que “sumen” dos años en su totalidad. Además los currículos del personal deben completarse con la relación de servicios prestados por la UTE R. M. F. y J. L. M. F., de los que se infiere que la adjudicataria tiene sobrada experiencia en la materia, pues acredita haber realizado ocho servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines en virtud de sendos contratos suscritos con la Consejería de Presidencia y la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno.

Expuestas así las posturas de las partes, debe comenzarse con el análisis del primer motivo en que la recurrente funda el recurso, es decir, el incumplimiento por la



adjudicataria del compromiso de adscripción de medios personales para la ejecución del servicio objeto del contrato. Para ello es fundamental analizar el sentido y alcance de la cláusula 11.5 e) del PCAP que dispone al efecto lo siguiente:

“- Equipo formado por personas que atiendan a los perfiles que se relacionan seguidamente. Cada persona componente del equipo de trabajo deberá disponer de la cualificación y experiencia mínima expresada para el perfil para el que se presenta:

CATEGORÍA NÚMERO DE PERSONAS

Director/a Técnico/a 1

Operadores/as de ordenador 2

Correctores/as 2

La cualificación y experiencia técnica requerida para el personal aportado por la empresa para realizar los servicios objeto del contrato es la siguiente:

- Director/a técnico/a: Experiencia como titulado/a superior o medio en informática en, al menos, cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines que sumen un mínimo de dos años,*
- Operadores/as de ordenador: Experiencia, para, en todos los casos, al menos cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines que sumen un mínimo de dos años.*
- Correctores/as: Experiencia en, al menos, cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas o boletines que sumen un mínimo de dos años.*

Junto con la acreditación de las titulaciones, deberá presentarse el currículum vital de las personas que figuren como Director/a, Operadores/as de ordenador y Correctores/as, acompañado de la certificación de los trabajos en los que hayan participado activamente,



con una dedicación superior al 50 % en las tareas objeto de la certificación. En los certificados deberán figurar claramente los servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición realizados, con mención al alcance y el organismo o entidad para la que se realizó el trabajo”.

Los términos del PCAP son claros y no dejan duda al respecto: cada uno de las cinco personas que conformen el equipo profesional que vaya a adscribirse para ejecutar el servicio objeto del contrato han de tener una experiencia mínima medida cuantitativamente en cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de periódicos, revistas y boletines, y una experiencia mínima en lo que a tiempo se refiere, pues la suma de los cuatro servicios no podrá ser inferior a dos años. Esto es lo que dice el Pliego y conforme a ello debe valorarse el compromiso de adscripción de medios personales propuesto por la adjudicataria para determinar si es correcto o no. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la interpretación que hacen las partes de esta cláusula, tanto la recurrente como la adjudicataria y el órgano de contratación, no se ajusta a la literalidad del Pliego. Por un lado, no se exigen ocho años de experiencia, dos por servicio, como parece deducirse del escrito de interposición de la recurrente, ni tampoco es preciso que los cuatro servicios lo sean, a su vez, en cuatro medios distintos, exigencia que no recoge el Pliego. Tampoco bastan cuatro servicios ejecutados por la empresa si no consta que el personal ofrecido prestó efectivamente servicio en ellos, como parece deducirse de las alegaciones de la adjudicataria y del órgano de contratación, viniendo a confundir certificación de servicios prestados por la empresa con experiencia del personal propuesto.

Como se ha reiterado por este Tribunal en múltiples ocasiones, no puede desconocerse la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, en resoluciones de este Tribunal 178/2013, 17/2013, 45/2013 y 5/2015, se hace referencia a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sentada en la sentencia de 19 de marzo de 2001 (Sección Séptima) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en



efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía».

Dicho lo anterior, y examinada la documentación presentada por la adjudicataria, puede comprobarse que en ella se concreta la experiencia de los cinco profesionales cuya adscripción se propone de manera idéntica: experiencia en servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición del Boletín Oficial del Principado de Asturias (de los que luego se detalla la existencia de tres contratos de servicios firmados), trabajos en el periódico de la Semana Negra y en la Guía de Asturias. Con respecto al tiempo mínimo de experiencia, en todos los casos se superan los dos años de ejercicio profesional si se suman todos los servicios prestados. La recurrente considera que esta experiencia se reduce a tres servicios, uno por cada revista, periódico o Boletín en que se han desempeñado los trabajos de composición, corrección, montaje y preparación de soportes. Sin embargo, si bien es cierto que la mayor duración de un servicio no supone la ejecución de varios servicios por periodos anuales o bianuales, también lo es que la adjudicataria ha prestado servicios en el marco de tres contratos para la composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición del Boletín Oficial del Principado de Asturias, de modo que, si bien no deben computarse como servicios nuevos y diferentes los contratos que aporta y que son modificación o prórroga de otro anterior; sin embargo, cada contrato de servicios sí tiene entidad suficiente, aunque se trate del mismo boletín, como para concluir que por cada contrato ha de computarse un servicio diferente, pues no dejan de ser contratos distintos, sin que el Pliego exija que la experiencia se haya prestado en cuatro periódicos, revistas o boletines diferentes, sino que el término “cuatro” se aplica solo al número de servicios, no de publicaciones.

De acuerdo con lo anterior, el personal cuya adscripción propone la adjudicataria tiene acreditada una experiencia de cuatro servicios, como mínimo, a computar del siguiente

modo: tres servicios en el marco de la edición del Boletín del Principado de Asturias, uno por cada contrato de servicios ejecutado; otro relativo a los trabajos realizados para el periódico de la Semana Negra y otro en la publicación La Guía de Asturias. Es decir, debe concluirse que el personal tiene una experiencia mínima de cuatro servicios de composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de boletines, revistas o periódicos, y que estos servicios suman para cada uno de los profesionales propuestos un periodo mínimo de dos años. Debe, pues, decaer esta primera alegación.

Sexto. A continuación se alega por la recurrente que las supuestas cualificación y experiencia técnicas que certifica la adjudicataria respecto del personal a adscribir al contrato no se ajustan a la realidad, dado que la empresa careció de actividad y ha estado inactiva durante los años 2009 a 2011, tal y como consta en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, de las que se adjunta copia. Asimismo, presenta documentación que acredita que la empresa en los ejercicios 2009 a 2011 careció de personal asalariado, y que en los dos ejercicios siguientes (2012 y 2013) tuvo únicamente dos trabajadores dados de alta. Debe anticiparse que la alegación debe decaer. Es obvio que es indiferente que la experiencia profesional del equipo cuya adscripción se propone se haya adquirido como trabajador por cuenta ajena en la empresa licitadora o en otra. El Pliego es claro, al regular el compromiso de adscripción de medios personales, en referirse a la cualificación y experiencia técnica adquirida por el trabajador, con independencia de que dicha experiencia se haya adquirido en el seno de la empresa licitadora, de otra o de forma autónoma, por lo que la inactividad de la empresa en periodos anteriores y la falta de personal asalariado por ella contratado en nada afecta a la veracidad de la experiencia y cualificación que se indica para el personal a adscribir y que, a falta de otra prueba, debe reputarse válido.

Séptimo. Finalmente se aduce por la recurrente que MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. no cumple con los requisitos de solvencia económica exigida en el Pliego, pues pese a haber presentado certificado acreditativo de estar clasificada, está incurso en causa legal de disolución conforme previene el art. 363.1 e) de la Ley de Sociedades de Capital, al desprenderse de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2013 (las últimas depositadas en el Registro Mercantil al tiempo de iniciarse la licitación) que su patrimonio neto es negativo e inferior a la mitad de su capital social. Por este motivo asimismo, a



juicio de la recurrente, la adjudicataria estaría incurso en prohibición para contratar conforme previene el art. 70.4 de la Ley de Contratos del Sector Público Estatal (en adelante TRLCSP), al no haber comunicado la variación en las circunstancias tenidas en cuenta para conceder su clasificación. Sostiene la adjudicataria al respecto que no ha dejado nunca de depositar sus cuentas en el Registro Mercantil y, sin negar la reducción del patrimonio neto que alega la recurrente, aduce que ello no determina automáticamente la disolución sino únicamente la incursión en causa de disolución que puede no llegar a tener efecto. Asimismo pone de manifiesto que en el ejercicio 2014 ha presentado recientemente sus cuentas anuales en el Registro Mercantil y a 31 de diciembre de 2014 su patrimonio neto es superior al capital social. Debe subrayarse que la adjudicataria no niega, de hecho admite, la reducción de su patrimonio neto en el ejercicio 2013 en los términos que alega la recurrente. Únicamente discute los efectos jurídicos que esta variación, que achaca a la crisis económica, ha de tener sobre el expediente de contratación y, en concreto, sobre el mantenimiento de su clasificación.

Expuesta así la problemática planteada en este tercer y último motivo en que la recurrente basa este recurso especial, debe acudir para su adecuada resolución al R.D. 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 (actualmente sustituida por el TRLCSP) y en el que se regula la incidencia que esta cuestión, la reducción del patrimonio neto de la empresa, ha de tener en orden a su clasificación. Dispone el art. 1 del citado RD 817/2009 en su art. 1 a) lo siguiente:

“1. La determinación de la solvencia económica y financiera a efectos de la clasificación se efectuará de la siguiente manera:

La de las sociedades como empresas contratistas de obras o como empresas de servicios exigirá que el importe de su patrimonio neto, según el balance de las cuentas anuales aprobadas y presentadas en el Registro Mercantil correspondientes al último ejercicio finalizado, y, en su defecto, de las correspondientes al último ejercicio cuyo período de presentación haya finalizado, supere el importe mínimo establecido en la legislación mercantil para no incurrir en causa de disolución”.

A este respecto dispone el art. 363.1 de la Ley de Sociedades de Capital en su apartado e):

“1. La sociedad de capital deberá disolverse:

e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.”

Asimismo, dispone el art. 4 del R.D. 817/2009, en sus apartados 4 y 5, lo siguiente:

“4. El órgano competente para la tramitación de los expedientes de clasificación podrá iniciar de oficio expediente de revisión de las clasificaciones acordadas en cuanto tenga conocimiento de la existencia de circunstancias que puedan disminuir las condiciones de solvencia que sirvieron de base a la clasificación concedida. A este efecto, los órganos de contratación deberán informar a la Junta de estas circunstancias si tuvieren conocimiento de las mismas.

5. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del art. 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre”.

Es decir, el empresario debió poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación la variación operada en su patrimonio neto, siendo claro que durante el ejercicio 2014 la solvencia económica y financiera de la empresa adjudicataria se había disminuido por debajo de los mínimos exigidos por la Ley y, en todo caso, había variado respecto de la que se tuvo en cuenta para otorgar la clasificación concedida.

Ahora bien, debe también tenerse en cuenta que la posible incursión por la empresa en causa de prohibición para contratar no puede operar automáticamente. El art. 61 del TRLCSP exige para que opere esta causa de exclusión -la consistente en haber

incumplido, por causa que le sea imputable al licitador, la obligación de comunicar la información prevista en el art. 70.4 del TRLCSP (en cuya virtud, “en todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma”)- que conste previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto.

Asimismo, la Mesa actuó correctamente al tener acreditada la solvencia de la adjudicataria para contratar, por cuanto la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional está recogida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares mediante la correspondiente clasificación, habiendo la adjudicataria presentado el certificado de clasificación en el Grupo, Subgrupo y Categoría correspondientes. En efecto, la comprobación de la referida solvencia debe realizarla la Mesa de contratación, de acuerdo con lo establecido en la Ley, en concreto en el artículo 51 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), al decir que:

“Artículo 51. Comprobación por las mesas de contratación de las clasificaciones.

Las mesas de contratación, en la calificación previa de la documentación presentada por los licitadores, comprobarán si éstos se encuentran clasificados en los subgrupos exigidos y con categorías en ellos iguales o superiores a las establecidas para los mismos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, procediendo a rechazar las que no cumplan este requisito. Cuando concurren empresas no españolas de un Estado miembro de la Comunidad Europea, se estará a lo dispuesto en los artículos 25.2 y 26.2 de la Ley y 9.2 de este Reglamento. (...).”

En el caso que nos ocupa, la Mesa de contratación realizó la pertinente comprobación en su reunión de fecha 26 de noviembre de 2014, en la que se examinó la documentación a que se refiere el artículo art. 146 TRLCSP. Con ello debe tenerse, a priori, cumplido el requisito de solvencia; pues al tener la clasificación carácter indefinido se presumen cumplidos los requisitos en la medida en que no se revise la clasificación en los términos que apunta el Artículo 48 de dicho Reglamento al señalar que:

“Artículo 48. Expedientes de revisión de clasificaciones.

- 1. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa podrá revisar las clasificaciones acordadas en cuanto tenga conocimiento de la existencia de circunstancias que puedan disminuir las condiciones de solvencia que sirvieron de base a la clasificación concedida, a cuyo efecto los órganos de contratación deberán informar a la Junta de estas circunstancias si tuvieran conocimiento de las mismas.*
- 2. Los empresarios clasificados pueden promover expediente de revisión de las clasificaciones obtenidas tan pronto mejoren sus condiciones de solvencia, quedando obligados a promoverlo si estas condiciones experimentaran una disminución determinante de la variación de sus clasificaciones.*
- 3. Los expedientes de revisión de clasificaciones se tramitarán de igual forma y con los mismos requisitos que los expedientes de clasificación. Si fuesen iniciados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa será preceptivo el trámite de audiencia al interesado en el momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución.*
- 4. Los expedientes de revisión de clasificación de las empresas abarcarán a la totalidad de los subgrupos en los que figuren con clasificación en vigor.”*

En el momento de valorar la documentación administrativa, no existió ninguna circunstancia puesta en conocimiento del órgano de contratación que determinara una posible variación de la solvencia de la empresa. Si bien desde que se interpusiera por la recurrente el primer recurso especial de contratación 5/2015, se puso de manifiesto por ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. una circunstancia que ha podido determinar un cambio en la clasificación inicialmente otorgada, lo que a juicio de este Tribunal hace necesario, al amparo de lo previsto en el art. 146.3 del TRLCSP, que el órgano de contratación efectúe consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas sobre el mantenimiento o modificación de la clasificación de la empresa propuesta como adjudicataria, MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L., a raíz del resultado de las cuentas anuales que esta empresa depositó en el Registro Mercantil correspondientes al ejercicio 2013, que marcan la situación de solvencia de la empresa adjudicataria al momento de presentar su oferta. Dispone el citado art. 146.3 del TRLCSP lo siguiente:



“3. Cuando la acreditación de las circunstancias mencionadas en las letras a) y b) del apartado 1 se realice mediante la certificación de un Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas prevista en el apartado 2 del artículo 83, o mediante un certificado comunitario de clasificación conforme a lo establecido en el artículo 84, deberá acompañarse a la misma una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. Esta manifestación deberá reiterarse, en caso de resultar adjudicatario, en el documento en que se formalice el contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda, si lo estima conveniente, efectuar una consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas”. (el subrayado es nuestro).

A estos efectos, la reducción del patrimonio neto puede tener relevancia no solo en orden a determinar una pérdida sobrevenida de la clasificación por falta de solvencia, sino a efectos de reducir las categorías obtenidas en la clasificación por la empresa ajustándolas al nuevo patrimonio neto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.2 del RD 817/2009 cuando dispone:

“En el caso de que durante la tramitación del expediente la empresa acredite su solvencia en los términos exigidos en el apartado 1 del art. 1, pero su patrimonio neto no alcance los umbrales exigidos para la obtención de alguna de las categorías que ostenta, la Comisión de Clasificación acordará la revisión de sus clasificaciones, reduciendo sus categorías a las máximas correspondientes al patrimonio neto acreditado por la empresa según lo establecido en los citados artículos, sin que haya lugar al examen o revisión de los factores relativos a su solvencia técnica o profesional”.

Por ello, debe estimarse parcialmente el recurso 6/2015, acordando retrotraer el procedimiento al momento en que se eleva por la Mesa la propuesta de adjudicación al órgano de contratación a efectos de que, acreditada la disminución del patrimonio neto de la empresa en las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2013, se efectúe por el órgano de contratación consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas sobre el mantenimiento o modificación de la clasificación otorgada a la empresa MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. a la fecha correspondiente a la presentación de ofertas del contrato de servicios objeto de esta Resolución.



A estos efectos, la alegación de la adjudicataria sobre la superación actual de esta circunstancia (la disminución de su patrimonio neto) no puede ser valorada ni tenida en cuenta, pues el requisito de solvencia debe cumplirse al momento de presentar la oferta la adjudicataria, no siendo subsanable una eventual falta de solvencia económica por unos mejores resultados en las cuentas anuales de la empresa correspondientes al ejercicio 2014. La doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en adelante JCCA es reiterada (Informe 9/06; Informe 36/04; Informe 27/04; Informe 6/00; Informe 48/02; Informe 47/09), al afirmar que “puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia”. Así, se argumenta claramente por la citada JCCA en su Informe 18/2010: “Respecto de la segunda cuestión, de contenido netamente jurídico, cabe indicar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores, no es sino una manifestación de los principios de no discriminación e igualdad de trato que, recogiendo el Derecho de la Unión Europea, consagran de forma explícita los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo extra a favor de uno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley. 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 u omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma..., 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 aquellos defectos que se refieren a la acreditación mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de Contratos, del requisito del 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”**.



Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso que se sigue ante este Tribunal con el número 5/2015 interpuesto por D. C. F. C., en representación de la mercantil ALCAÑIZ Y FRESNOS, S.A. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de calificación de la documentación de las ofertas de fecha 2 de diciembre de 2015, por ser éste un acto de trámite no cualificado y estimar en parte el recurso interpuesto por la misma empresa y representación y que se tramita bajo el número 6/2015, contra la Resolución del Consejero de Presidencia de 18 de diciembre de 2014 por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Composición, corrección, montaje y preparación de soportes para la edición de diversos números del Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA)”, a favor de la mercantil MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L., acordándose la retroacción del procedimiento al momento en que se eleva por la Mesa la propuesta de adjudicación al órgano de contratación a efectos de que, acreditada la disminución del patrimonio neto de la empresa en las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2013, se efectúe por el órgano de contratación consulta al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas sobre el mantenimiento o modificación de la clasificación otorgada a la empresa MORILLA FOTOCOMPOSICIÓN, S.L. a la fecha correspondiente a la presentación de ofertas del contrato de servicios objeto de esta Resolución, procediéndose a efectuar nuevo acuerdo de adjudicación de acuerdo con el resultado de la consulta.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP en el seno del procedimiento correspondiente al recurso 6/2015.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 Asturias, 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.