



Recurso nº 25/2016

Resolución nº 108/2016

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

En Madrid, a 5 febrero de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D^a M^a S. T. P., en representación de AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Servicio de transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la Base Naval de Rota (Cádiz), diario y periódico desde el 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016”, convocado por la Intendencia de Rota, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Intendencia de Rota convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de agosto de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado de 30 de julio de 2015, el inicio del procedimiento para la contratación del servicio de transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional, desde localidades próximas a la Base Naval de Rota (Cádiz), diario y periódico desde el 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016.

Segundo. La licitación se ha desarrollado 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.

En relación con el procedimiento, tras la apertura de los sobres que contenían la documentación administrativa, la Mesa de Contratación en su reunión de 21 de septiembre de 2015, acordó requerir a la empresa AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, para subsanar el defecto observado en la misma. Este consistía en la falta de presentación de tres de las

cuatro certificaciones requeridas, exigidas todas ellas en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cuyo texto literal es el siguiente:

“Documento original o fotocopia debidamente compulsada de las Certificación de Calidad: ISO 9001 en la actividad objeto del contrato.

ISO 14001 en la actividad objeto del contrato

UNE-EN 13816:2003

OSHAS 18001:2007”

Previamente, tal y como consta en el informe del órgano de contratación, esta empresa había remitido una consulta vía email, concretamente el 19 de agosto de 2015, acerca de la exigencia de presentación de las cuatro certificaciones exigidas en la mencionada cláusula 18. Dicha consulta fue respondida por la unidad de contratación el 24 de agosto de 2015, comunicándole *“la exigencia de presentación de tales certificaciones e informándole de la imposibilidad de sustituir la presentación de las referidas certificaciones por la clasificación de la empresa”*.

Transcurrido el plazo concedido para la subsanación, la mesa de contratación, en su reunión del día 29 de septiembre de 2015 (acta nº 17/15), procede al examen de la documentación presentada en tal concepto, presentando la recurrente un sobre en el que lo único que se incluye es un escrito alegando que la presentación de las certificaciones que se exigen en el expediente pueden sustituirse por su clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, categoría D o superior. No adjunta las certificaciones antes mencionadas, cuya subsanación había sido expresamente requerida, por lo que la Mesa de Contratación acordó, tras no dar por subsanados los defectos observados, la no admisión de la oferta de AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, quedando por tanto excluida del procedimiento de licitación.

El procedimiento continuó con las otras dos mercantiles concurrentes, y tras la apertura del sobre que contenía la oferta económica, y la exclusión de una de las empresas ante la no justificación del carácter desproporcionado de su oferta, la Mesa de Contratación acordó proponer la adjudicación a favor de la empresa AUTOBUSES RICO, S.A.

El órgano de contratación, por resolución de 30 de octubre de 2015 adjudicó el contrato a AUTOBUSES RICO, S.A., siendo dicha resolución notificada a todos los licitadores.

Frente a la misma, AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, interpuso recurso especial en materia de contratación, recurso nº 1150/2015, que concluyó con una resolución de estimación del mismo por carecer de motivación la resolución de adjudicación recurrida, anulando así por tanto la notificación de la adjudicación, que debería ser practicada de nuevo con el contenido necesario para poder interponer el recurso contra el acto de adjudicación con conocimiento de los elementos de juicio imprescindibles para ello.

En ejecución de la misma, el órgano de contratación ha dictado la resolución, ahora recurrida, de adjudicación del procedimiento a favor de AUTOBUSES RICO, S.A., notificada el 23 de diciembre de 2015, y frente a la que el recurrente formula el presente recurso especial en materia de contratación.

Tercero. AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. alega en el actual recurso interpuesto, el carácter no ajustado a derecho de la adjudicación y de la exclusión de su oferta que en la misma se declara, solicitando que se anule la misma y que se declare su admisión, de modo que se proceda a la valoración de la misma y que el órgano decida sobre la oferta más ventajosa de entre las presentadas a la licitación.

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 enero de 2016.

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, sin que conste la presentación de ninguna de ellas.

Cuarto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 21 de enero de 2016 acordó mantener la suspensión automática del expediente de

contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, 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.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal de quince días del artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios, susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, 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. En cuanto al fondo del recurso se refiere, y como ya hemos anticipado, el mismo recae sobre la improcedencia de la exclusión de la mercantil AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, por considerar esta mercantil que mediante la presentación del certificado de clasificación se acreditaba la solvencia económica y financiera y la técnica, no pudiéndose exigir además la presentación de los cuatro certificados de calidad: ISO 9001 en la actividad objeto del contrato; ISO 14001 en la actividad objeto del contrato; UNE-EN 13816:2003; y OSHAS 18001:2007.

El órgano de contratación en su informe justifica el carácter ajustado a derecho del acuerdo de exclusión, con fundamento en el artículo 83.1 del TRLCSP y en la doctrina de este Tribunal, citando a estos efectos la resolución nº 261/2015.

Expuestos en estos términos la controversia que se plantea en el recurso, para el análisis de la misma, procedemos en primer lugar a conocer el contenido y redacción de los

pliegos en relación con la solvencia. En el de cláusulas administrativas particulares nos referiremos en primer lugar a la cláusula 13, en la que se señala:

“De conformidad con el artículo 62.2 del TRLCSP, los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica conforme a los artículos 75 y 78 del TRLCSP serán los siguientes:

Declaración del volumen global de negocios y del volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato en el que conste haber ejecutado contratos de servicios/ obras análogos y de presupuesto anual equivalente del presente contrato en los últimos tres años (2012, 2013 y 2014). a estos efectos, se aportará certificado expedido o visado por el destinatario público correspondiente y, para el caso de destinatario privado, certificado expedido por éste o, a falta del mismo, declaración correspondiente del empresario.

Exigencia del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y de las normas medioambientales y estar en posesión de los siguientes certificados que deberán presentar:

- Certificado de Calidad UNE-EN 13816:2003.
- Certificación de Calidad ISO 9001 en el objeto del contrato.
- Certificación de Calidad ISO 14001 de Gestión medioambiental en el objeto del contrato.
- Certificación de Calidad OSHAS 18001:2007
- Acreditar mediante declaración responsable de ser propietarios de un parque de vehículos superior a veinticuatro autobuses y con una antigüedad no superior a diez años (en ningún caso se especificará el número de autobuses ni la antigüedad de los mismos).

En cualquier caso se considerará acreditada la solvencia económica, financiera y la técnica mediante la clasificación **en el Grupo R, Subgrupo 1, categoría D o superior**. Para las empresas no españolas de estados miembros de la comunidad europea, los

certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los estados miembros de la unión europea (Art. 84.1 del TRLCSP).

Caso de presentar Clasificación, el certificado deberá acompañarse de una declaración responsable del licitador, en la que manifieste que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación. (Art 146.3 del TRLCSP)".

La redacción de esta cláusula del pliego, en la que tras la exigencia de estar en posesión de los cuatro certificados de calidad y de presentación de la declaración responsable de ser propietarios del parque de vehículos allí especificado, se determina que con la presentación de clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, categoría D o superior, se considerará acreditada la solvencia económica, financiera y técnica, puede efectivamente inducir a confusión, debiéndose haber colocado para una más clara comprensión este párrafo relativo a la clasificación antes del párrafo relativo a los certificados de calidad.

Esto no obstante, consta, y así también se exponía en la anterior resolución nº 1150/2015 de este Tribunal, que el recurrente formuló consulta sobre este extremo al órgano de contratación, y que expresamente le contestó que la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica mediante la presentación del certificado de clasificación, en ningún caso alcanzaba a los cuatros certificados.

Por otra parte, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, como se puede observar, el pliego se refiere a los cuatro certificados de calidad y a la declaración responsable en idénticos términos, sin que por parte del licitador, con buena lógica, se cuestione si la clasificación comprende también esta última, la declaración responsable de ser propietarios de un parque de vehículos superior a veinticuatro autobuses y con una antigüedad no superior a diez años. Esto lo que desde luego nos lleva es a concluir que tras esta alegación lo que verdaderamente se oculta es la realidad consistente en no estar en posesión de los mismos.

Por su relevancia en la resolución de la cuestión planteada, nos referiremos a continuación a la cláusula 18, relativa a la documentación a presentar, en la que expresamente se determina:

“18.2. DOCUMENTOS A PRESENTAR POR LOS LICITADORES. Los licitadores presentarán dos sobres cerrados, identificados en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente el índice de su contenido, enunciado numéricamente.

La documentación que deberá contener cada uno de los sobres será la siguiente:

Sobre núm. 1. Documentación acreditativa de la personalidad, aptitud para contratar con el sector público y del cumplimiento de requisitos previos.

- Declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración y que posee la solvencia económica, financiera y técnica que se exige en la cláusula 13 del presente PCAP. (ver modelo anexo I).

- Documento original o fotocopia debidamente compulsada de las Certificación de Calidad:

ISO 9001 en la actividad objeto del contrato.

ISO 14001 en la actividad objeto del contrato

UNE-EN 13816:2003

OSHAS 18001:2007

- Declaración responsable de ser propietario de un parque de vehículos superior a veinticuatro autobuses y con una antigüedad no superior a diez años (en ningún caso se especificará el número de autobuses ni la antigüedad de los mismos).

- Compromiso de suscribir si es adjudicatario, o fotocopia autenticada de póliza de responsabilidad civil y recibo en vigor, suscrita por la empresa con una compañía de seguros autorizada, por un importe mínimo de CUATROCIENTOS mil (400.000.-) euros, sobre responsabilidad civil de explotación, responsabilidad civil patronal y reclamación de daños y en la que no quede excluida la cobertura, en general, en instalaciones militares y en particular en la unidad de prestación del servicio, a cuyo fin se acompañarán las condiciones generales y particulares de la póliza.

Sobre núm. 2. Proposición económica.

Proposición ajustada al modelo de la Cláusula 16".

De la lectura de ambas dos cláusulas, la 13 y la 18 ahora parcialmente transcritas, resulta con claridad meridiana el que la acreditación de la solvencia económica y financiera y la técnica, son requisitos diferentes a la acreditación de encontrarse en posesión de los cuatro certificados de calidad cuya presentación es indudablemente obligatoria en esta primera fase, la de la documentación administrativa.

Como además también se expuso, fue formulada consulta por AUTOCARES MARCELI Y JUANITO al órgano de contratación sobre la obligatoriedad de presentar los certificados, y la respuesta se emitió en sentido afirmativo, quedando así por tanto despejada toda duda que al respecto pudiera surgir.

Por otro lado, también, tras la apertura de los sobres que contenían la documentación administrativa, a la mercantil recurrente se le requirió para que expresamente subsanara la falta de presentación de tres de los cuatro certificados que había que presentar, de modo que su no presentación, extremo acreditado sobre el que no se suscita ninguna duda, implica que la resolución de exclusión deba ser considerada como ajustada a derecho.

Sexto. Tras lo ahora expuesto, considera este Tribunal preciso, en aras a reforzar el carácter ajustado a derecho de la resolución recurrida, referirse a la viabilidad y legalidad

de la exigencia de presentación de los certificados de calidad medioambiental, formulada en el pliego, por el órgano de contratación.

La resolución citada por el órgano de contratación, la nº 261/2015, de 23 de marzo de 2015, con cita en esta a su vez de la resolución nº 782/2014, manifiesta con respecto a la exigencia de presentar certificados de calidad como un requisito adicional a la solvencia técnica acreditada esta última mediante la correspondiente clasificación, lo siguiente:

“Una última advertencia debe hacerse a fin de clarificar el alcance de la doctrina que hoy sentamos, a fin de dejar sentado que ésta no es incompatible con que los Pliegos puedan imponer la necesidad de acreditar el cumplimiento de estas normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental incluso cuando es preceptiva la oportuna clasificación. Así lo sostuvimos en nuestras Resoluciones 143/2012 y 70/2013, cuya fundamentación hoy reiteramos. Ciertamente, pudiera pensarse que ambas posturas no son coherentes entre sí, desde el momento en que la clasificación, cuando es legalmente preceptiva, suple a la acreditación de las condiciones de solvencia (artículo 62.1 TRLCSP), desplazando así la aplicación de los medios indicados en los artículos 76 a 79 TRLCSP, que es en los que se ampara la exigencia de los certificados del cumplimiento de las normas de garantía o de gestión ambiental. Ocurre empero que el artículo 62.1 TRLCSP no debe leerse de manera aislada, sino que, por el contrario, ha de ser puesto en relación con el artículo 83.1 TRLCSP, que, ubicado bajo la rúbrica de “Prueba de la clasificación y de la aptitud para contratar a través de Registros o listas oficiales de contratistas”, indica: “1. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera, y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo. La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará idénticas circunstancias a efectos de la contratación con la misma, con las entidades locales incluidas en su ámbito territorial, y con los restantes entes, organismos o entidades del sector público dependientes de una y otras.” La

*inscripción en estos Registros oficiales –que es el medio de prueba de la existencia de la clasificación-no justifica el concreto nivel de solvencia técnica que puede requerirse para un contrato, pues nada dice sobre ella el precepto transcrito. **Si la clasificación excluyera toda posibilidad de exigir una condición adicional de solvencia técnica como la que constituyen los certificados de calidad que ahora nos atañen, se habría incluido una mención expresa a que la inscripción acredita igualmente dicha solvencia técnica, al igual que se hace con la económica y financiera.** Lo único que no es admisible, pues, es que a las empresas clasificadas se les pida, adicionalmente, otra forma de justificar su solvencia económica, pero nada más. El silencio del legislador no es casual ni se trata de un simple olvido; antes bien, es obligado si se tiene en cuenta que la clasificación en ningún caso se pronuncia sobre el cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental –que son siempre relativos a la solvencia técnica-, sino sobre los medios financieros, personales y materiales de la empresa, la experiencia en la ejecución de trabajos relacionados con la que se pretende, así como, en su caso, la existencia de las autorizaciones para ejercer la actividad correspondiente (artículos 30-34, 40-44, 47 y concordantes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre). Por tal motivo, porque una empresa debidamente clasificada puede no ajustarse a los estándares acreditados por el cumplimiento de normas de garantía de calidad o de gestión medioambiental, debemos reiterar hoy **que en los contratos en los que se exija clasificación puede el órgano de contratación reclamar los certificados a los que aluden los artículos 80 y 81 TRLCSP**”.*

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^a M^a S. T. P., en representación de AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Servicio de transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la Base Naval de Rota (Cádiz), diario y



periódico desde el 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016”, convocado por la Intendencia de Rota.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 de la Audiencia Nacional, 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.