



Recurso nº 838/2016

Resolución nº 877/2016

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2016.

VISTO el recurso presentado por D. P. B. G. en representación de la sociedad TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación de RED.ES del procedimiento abierto para la contratación de un servicio de digitalización de fondos de la Biblioteca Nacional; expediente 031/16 SV; el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En Suplemento de contratación del Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 30 de junio de 2016 el anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del servicio de digitalización de fondos de la Biblioteca Nacional de España.

El anuncio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de abril de 2016.

Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en cuanto RED.ES es una entidad del Sector Público Estatal, y sus normas Internas de Contratación aprobadas conforme al artículo 192 del TRLCSP.

Tercero. El Pliego de Condiciones Particulares, en lo que interesa a este recurso, prevé:

“Requisitos de solvencia técnica y profesional

Los licitadores deberán cumplir los requisitos de solvencia técnica y profesional que se refieren a continuación:

a) Dado el objeto del contrato, se exige la presentación de certificado expedido por organismo independiente conforme a las normas europeas relativas a la certificación, que acredite que el empresario cumple con la norma EN ISO 9001 en el desarrollo de las actividades relacionadas



con “Digitalización de documentos” o “Desarrollo de Archivos y Bibliotecas Virtuales” o equivalente.

Se reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, que demuestren la aplicación de buenas prácticas de calidad equivalentes a las establecidas por la norma EN ISO antes citada.

También se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad a las establecidas en la norma EN ISO antes citada.

Cualquiera que sea el sistema de acreditación de las buenas prácticas de calidad que se utilice para cumplir las exigidas en el presente procedimiento, el mismo deberá cubrir los procesos y actividades objeto del contrato.”

Cuatro. La Mesa de Contratación celebrada el día 8 de agosto de 2016, tras la apertura del sobre que contenía la documentación acreditativa de la solvencia de las licitadoras, apreció, entre otras circunstancias, que TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. aporta acreditación insuficiente para justificar que el licitador cumple con lo establecido en el apartado 7.2.a del Pliego de Condiciones Particulares.

La Mesa de Contratación notificó a la recurrente la apertura de un plazo de subsanación, señalando que el certificado ISO 9001, respecto a las actividades que cubre, no tiene relación con lo solicitado en el pliego (“el desarrollo de las actividades relacionadas con “Digitalización de documentos” o “Desarrollo de Archivos y Bibliotecas Virtuales” o equivalente. “) se trata de una descripción genérica de los servicios de Telefónica.

En el trámite de subsanación TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. manifestó que la solvencia técnica y profesional exigida en el punto 7.2.a) del PCP se acredita mediante el certificado ISO 9001 EC-7335/12 de VINFRA, S.A. Asimismo, acompaña una declaración del representante de la empresa VINFRA, S.A. en la que pone a disposición de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIÓN DE ESPAÑA, S.A.U. el citado certificado.

No obstante, la Mesa de Contratación de 16 de agosto de 2016 fue informada por la Secretaria de la Mesa de que la empresa recurrente no había aportado correctamente la documentación requerida en relación con la cláusula 7.2.a) del PCP. La Mesa acordó no incluir la oferta de la recurrente entre las que han de ser tenidas en cuenta en el procedimiento.



Quinto. La Secretaría del Tribunal con fecha 9 de septiembre de 2016 dio traslado del recurso interpuesto a los interesados para que pudieran realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente al recurso.

La empresa INFORMATICA ABANA, S.L., licitadora en Unión Temporal de Empresas con la sociedad SCAMBIT, S.L., en el trámite de alegaciones solicita la desestimación del recurso toda vez que la recurrente no acredita ni en la documentación que aporta inicialmente ni en el trámite de subsanación la certificación ISO 9001 para los servicios objeto del contrato, utilizando el trámite de recurso de forma fraudulenta para acreditar la certificación ISO requerida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con los artículos 40.1.b) y 40.2.b) del TRLCSP, por tratarse de un recurso contra el acuerdo de exclusión del contrato de servicios de la categoría 27 cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros.

Segundo.- El artículo 42 del TRLCSP al regular la legitimación para reclamar establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

El acuerdo recurrido determina la exclusión del procedimiento de contratación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. y en consecuencia, debe reconocerse legitimación a ésta para la interposición del recurso contra la resolución que le resulta perjudicial.

Tercero. La fecha de notificación del acuerdo de adjudicación a la recurrente no resulta acreditada en el expediente remitido, si bien la reunión de la Mesa de Contratación en la que se aprecia la insuficiente subsanación de la solvencia en cuanto a la certificación ISO 9001 exigida tuvo lugar el 16 de agosto de 2016.

El recurso se interpuso ante el Registro del Órgano de Contratación el 31 de agosto de 2016, en consecuencia se cumplió el requisito temporal para la interposición del recurso especial en materia de contratación establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.



La licitadora TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMATICAS Y COMUNICACIÓN, S.A.U. anunció la interposición del recurso ante el órgano de contratación el día 31 de agosto de 2016.

Cuarto. Frente a la resolución de exclusión la impugnación se funda en que la recurrente aportó el certificado ISO 9001 que comprende los trabajos de digitalización de documentos. Afirma la recurrente que el certificado ISO 9001 que aportó entre la documentación que se incluye en el sobre nº 1 tiene un alcance superior al requerido en los pliegos incluyendo los trabajos de digitalización que el pliego exige.

TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIÓN, S.A.U. acredita este hecho mediante un documento de la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), fechado el 29 de agosto de 2016, en el que esta entidad manifiesta que el certificado de la recurrente, con número ER-0305/1995 en la norma de gestión de calidad UNE-EN ISO 9001:2008, actualmente tiene el siguiente alcance: la comercialización, consultoría, diseño, desarrollo, integración y outsourcing de sistemas, productos y servicios de telecomunicaciones e informática en las siguientes áreas: redes, movilidad, multimedia e-business, atención al cliente y sistemas para la gestión empresarial. Sigue diciendo la declaración de AENOR que dentro del alcance genérico marcado en negrita, se considera incluida la actividad de “Digitalización de documentos”, esta actividad se auditó en la auditoría 2014-04-11, concretamente el proyecto de “Digitalización de Fondo Casal 2012-T148626-0110-1”

En la documentación presentada por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, S.A.U. en el sobre nº 1 acompaña un Certificado del Sistema de Gestión de la Calidad de AENOR, UNE-ENE ISO 9001, ER-0305/1995 para las actividades: la comercialización, consultoría, diseño, desarrollo, integración y outsourcing de sistemas, productos y servicios de telecomunicaciones e informática en las siguientes áreas: redes movilidad, multimedia e-business, atención al cliente y sistemas para la gestión empresarial. Asimismo, para las actividades relacionadas con la prestación de servicios en los Centros de Datos Gestionados (Data Center).

Ante las dudas que suscitó a la Mesa de Contratación el certificado AENOR, ésta requirió el 8 de agosto de 2016, a la recurrente para que subsanara, entre otros requisitos el certificado de calidad exigido. No obstante, TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES, S.A.U., no determinó el alcance del certificado de AENOR que había presentado en cumplimiento de la exigencia contemplada en la cláusula 7.2.a) del PCP, manifestando su voluntad de



subcontratar a la empresa VINFRA, SA el 56% de la prestación objeto del contrato, relativo al tratamiento, manejo y digitalización de documentos. La recurrente, de acuerdo con el artículo 227.2.b) del TRLCSP, consideró acreditada la solvencia técnica y profesional exigida en el punto 7.2.a) del PCP por referencia a las condiciones de solvencia de la empresa que subcontrataría.

El certificado de la empresa VINFRA, S.A., conforme a la norma UNE-EN ISO 9001-2008 se expide para las actividades de servicios de digitalización y microfilmación.

Entre la documentación que TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN DE ESPAÑA, S.A.U. acompaña al recurso una declaración de AENOR en la que manifiesta que las actividades de digitalización de documentos se encuentran comprendidas en el certificado presentado por la recurrente, junto a la documentación administrativa que acredita su solvencia.

La recurrente si bien presentó el certificado de AENOR ISO 9001 no acredita en el plazo para presentar la propuesta ni en el trámite de subsanación concedido por la Mesa de Contratación el alcance de este certificado, siendo en el recurso administrativo especial el momento en el que definitivamente acredita el alcance del certificado mediante una declaración de AENOR.

La cuestión que se ha de resolver en este punto es si la justificación de la solvencia de la recurrente es posible en el trámite de recurso o debió ser acreditada en el momento de presentar la propuesta o, en su caso, durante el trámite de subsanación.

El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre esta cuestión considerando extemporánea la documentación que acredita la solvencia cuanto ésta no se presenta junto a la proposición o en el trámite de subsanación. En la Resolución 747/2016, de 23 de septiembre, se dijo:

“Toda vez que resulta probado que la recurrente no acreditó el depósito de las cuentas anuales de 2015 ni dentro del plazo de presentación de proposiciones ni en el posterior trámite de subsanación conferido, dicho documento contable no puede ser admitido por la Administración contratante, que por razones de seguridad jurídica ha de admitir y calificar únicamente la suficiencia de los documentos presentados por los licitadores dentro de plazo, siendo completamente extemporánea su aportación en sede de recurso, sin que sea admisible, so pena de conculcar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, una eventual subsanación de la subsanación.”



Asimismo, la Resolución nº 369/2013, de 11 de septiembre, argumenta:

“Séptimo. Para resolver la cuestión planteada en el presente recurso es necesario partir de una consideración previa cómo es que en el momento en el que una empresa decida participar en una licitación pública está aceptando las condiciones contenidas en el pliego respecto de los requisitos que son necesarios para contratar.

Esta circunstancia ha sido declarada por este Tribunal en multitud de ocasiones siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En nuestra resolución 17/2013 ya señalamos que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Esta es una tesis mantenida de manera constante por nuestra Jurisprudencia, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 19 de marzo de 2001 que señala:

"Esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la consolidada doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes 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".

En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, por lo tanto, deberá efectuar la valoración de la solvencia técnica o profesional de los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos.

Respecto de los licitadores, determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. Así, el artículo 145 TRLCSP señala que:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el



empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Por eso, en el mismo momento en que la recurrente decidió participar en la licitación, acepta las condiciones establecidas en el pliego y en el cuadro resumen al que se remite aquel respecto de la forma de acreditación de la solvencia.

(...)

Undécimo. Por otro lado, frente a la afirmación de las recurrentes de que la solvencia técnica existe, hay que recordar que este Tribunal, en su resolución 175/2011 de 29 de junio, dictada en el recurso 131/2011, ha señalado que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores. El cumplimiento de tales requisitos formales es, pues, una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos, sin que pueda ser obviada por el conocimiento extraprocedimental que el órgano –o la mesa- de contratación ostente sobre la solvencia del licitador. Es evidente pues que tal solvencia debe ser acreditada.

Duodécimo. Finalmente merece la pena hacer una consideración más. Los recurrentes han aportado en el trámite del recurso, como ya expusimos en los hechos de la presente resolución, documentos que no habían sido aportados previamente ni durante la fase de licitación ni durante el trámite de subsanación. Como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (por ejemplo, en la Resolución 211/2013) estos documentos no puede ser tenidos en cuenta por el Tribunal a la hora de resolver el presente recurso, pues el momento en el que había de acreditarse la existencia de solvencia técnica era el momento de la licitación o el trámite de subsanación. La presentación posterior de estos documentos no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal como tampoco lo pudo ser por el órgano de contratación. De lo contrario, estaríamos desconociendo la función revisora del Tribunal con respecto de la legalidad de los actos de la Administración contratante y afectando severamente a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de los licitadores.”

Bajo las consideraciones anteriores, el PCP exige a los licitadores la presentación del certificado ISO 9001 para actividades relacionadas con “Digitalización de documentos” o “Desarrollo de Archivos y Bibliotecas Virtuales” o equivalente.



El certificado presentado por la recurrente no alude a las citadas actividades, ni en el trámite de subsanación se ha acreditado que en el certificado ISO 9001 presentado junto a la propuesta comprendiera las actividades de “Digitalización de documentos” o “Desarrollo de archivos y bibliotecas virtuales” o equivalente, en consecuencia, no es posible estimar justificada adecuadamente la solvencia técnica o profesional de la recurrente, sin que sea admisible la justificación del alcance del certificado ISO 9001 en durante el recurso especial de acuerdo con la doctrina expuesta.

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. P. B. G. en representación de la sociedad TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación de RED.ES del procedimiento abierto para la contratación de un servicio de digitalización de fondos de la Biblioteca Nacional, toda vez que no se puede admitir la justificación de la solvencia técnica o profesional de la licitadora una vez transcurrido el plazo de presentación y las ofertas y en su caso, cumplido el trámite de subsanación.

Segundo. 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 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.