



Recurso nº 1129/2017

Resolución nº 1167/2017

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

En Madrid a 12 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. V. G., en nombre y representación de VOZ IMAGEN DATOS Y AUDIO S.L., contra el acuerdo de exclusión de la citada mercantil del *“Acuerdo Marco (AM 08/2017) a través del procedimiento especial de adopción de tipo para el suministro de sistemas y elementos de seguridad (Expte. Nº 106/16)”*, que fue convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación convocó, mediante anuncios que fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE el 24 de junio de 2017, así como en el BOE de 1 de julio de 2017, licitación para la contratación del *“Acuerdo Marco (AM 08/2017) a través del procedimiento especial de adopción de tipo para el suministro de sistemas y elementos de seguridad (Expte. Nº 106/16)”*, dividido en 15 lotes, con un valor estimado de 35.760.000 euros, al que concurrió presentando ofertas para los lotes 1 y 2 mercantil VOZ IMAGEN Y AUDIO S.L. (en lo sucesivo designada como VOZ).

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo de la misma.

Tercero. Con fecha 4 de septiembre de 2017 la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa de carácter general que las empresas licitadoras habían presentado en el sobre



1. Examinada la así presentada por la mercantil VOZ, se apreció, entre otros extremos, que había *“aportado relación de las principales instalaciones efectuadas junto con varios certificados de buena ejecución, no quedando acreditado a qué lote corresponde cada instalación, por lo que el licitador deberá presentar declaración en la que impute a cada uno de los lotes el importe correspondiente a dicha instalación. El licitador debe aportar RELACIÓN DE CERTIFICADOS DE MAYOR VOLUMEN CON IMPUTACIÓN DE IMPORTE A CADA LOTE (tabla 1) siguiendo sus instrucciones.”*

Dicha observación guardaba relación con la previsión de la cláusula VIII.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la que, en punto a la acreditación de la solvencia técnica, se establecía que los licitadores que concurrieran a los lotes 1 a 5 *“deberán disponer de experiencia en la realización de instalaciones que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote del que se trate”,* exigiéndose *“al menos, dos instalaciones realizadas en los últimos 5 años”* con un importe al menos equivalente al mínimo, IVA no incluido, que allí se señalaba para cada lote y que, en el caso de los lotes 1 y 2 (a que concurría VOZ) era, respectivamente, de 85.000 y 60.000 euros.

En relación con tal previsión, la cláusula X.E.2.6 señalaba que *“el cumplimiento de las condiciones exigidas en la cláusula VIII.4.2 de este pliego, en relación al valor mínimo de las instalaciones realizadas en los últimos 5 años, de igual o similar naturaleza que las prestaciones que constituyen el objeto de los lotes a los que se presenta oferta, se acreditará por medio de una relación de las principales instalaciones realizadas en los últimos cinco años que incluya detalle del objeto, importe IVA excluido, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos”,* añadiendo que *“en el caso de aportarse acreditación relativa a instalaciones cuyo objeto abarque varios lotes, el licitador deberá imputar a cada uno de los lotes el importe correspondiente”.*

Consecuentemente, el 21 de septiembre de 2017 se cursó a la citada mercantil el oportuno requerimiento a fin de que, en el plazo máximo de tres días hábiles a contar desde su recepción (que tuvo lugar el 25 de septiembre), fuera subsanada debidamente, entre otros particulares, el defecto así apreciado.

Cuarto. La mercantil VOZ atendió dicho requerimiento presentando el 27 de septiembre de 2017, en lo que al referido extremo concierne, una tabla (página 2 del documento 17 del expediente) en la que se hacía constar la realización de dos instalaciones a otros tantos clientes, a saber, KUEHNE&NAGUEL S.A. y CHUBB IBERIA S.L., de un importe respectivo de 64.040 euros y 69.527,41 euros, de los que, respectivamente, 4.055 y 2.100 euros se imputarían al Lote 1 y 59.985 y 67.427,01 euros al Lote 2.

Quinto. La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada examinó el 2 de octubre de 2017, en acto público, la documentación así presentada, acordando la exclusión de la mercantil VOZ *“por no acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica requerida en el PCAP es decir, dos instalaciones realizadas en los últimos 5 años, debiendo ser el importe mínimo IVA no incluido de cada una de ellas de 85.000,00 € en el caso del lote 1, 60.000,00 € en el caso del lote 2 y 40.000 en el caso del lote 3, ni acreditar la imputación por lote”*.

Sexto. El 19 de octubre de 2017 fue notificado a VOZ el acuerdo de exclusión así adoptado por la Comisión Permanente en su sesión de 2 de octubre de 2017. Contra dicho acuerdo, la citada mercantil interpuso el 8 de noviembre de 2017 lo que denominó como recurso potestativo de reposición, que fue debidamente recalificado por el órgano de contratación como recurso especial en materia de contratación, al que, una vez recibido en este Tribunal, se le asignó el número 1129/2017.

Séptimo. 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

Segundo. El acto recurrido es claramente susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2.b), en relación con el artículo 40.1.a), ambos del TRLCSP.



En este sentido, debe destacarse que, aunque la mercantil recurrente haya calificado su recurso como recurso potestativo de reposición, el órgano de contratación lo ha recalificado como recurso especial en materia de contratación, al expreso amparo delo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, remitiéndolo a este Tribunal. Tal actuación debe reputarse indudablemente correcta, porque si hubiera entrado a resolver directamente el recurso de reposición interpuesto hubiera tenido que inadmitirlo, con base en el artículo 40.5 del TRLCSP, según el cual *“no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo, salvo la excepción prevista en el siguiente con respecto a las Comunidades Autónomas.”* Y obvio es que el recurso de reposición, junto con el de alzada, son recursos administrativos ordinarios (artículo 112.1 de la Ley 39/2015), frente al recurso extraordinario de revisión del artículo 125 de la misma Ley.

Es aplicable a estos efectos la doctrina fijada por este Tribunal en su Resolución 26/2011, en la que se afirmaba que si contra los actos susceptibles de recurso especial se interpusiera ante el órgano de contratación un recurso administrativo ordinario, éste solo puede remitirlo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o inadmitirlo, según los casos. Se decía así entonces: *“Se plantea la duda de si, desde el punto de vista legal, es posible interponer un recurso administrativo previo al que ahora se examina. Evidentemente, la LCSP establece un sistema de recursos que claramente excluye esta posibilidad puesto que de forma expresa en el artículo 310 la excluye. En efecto, el artículo 310.5 dispone que “no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo”, lo que sólo puede ser interpretado en el sentido de que contra los actos y contratos mencionados en sus dos primeros párrafos sólo cabe interponer o el recurso especial en materia de contratación o el contencioso administrativo (la posibilidad de interponer este último directamente deriva del carácter potestativo que la propia Ley atribuye al recurso especial). En consecuencia, de interponerse por el interesado algún recurso ante el órgano de contratación contra la adjudicación, éste debió haberse remitido para su resolución a este Tribunal o, en caso de no ser posible la aplicación de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la LRJPAC, por no poder determinar su verdadero carácter inadmitirlo con base en el artículo 310.5 citado.”*



Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2.b) TRLCSP.

Cuarto. No cabe duda de la legitimación de la actora, en tanto que el acuerdo impugnado dispuso su exclusión de la licitación.

Quinto. El recurso interpuesto por VOZ se fundamenta, esencialmente, en la afirmación de que en la documentación presentada el 27 de septiembre de 2017 para subvenir al requerimiento de subsanación formulado y, en concreto, en la tabla referida en el antecedente de hecho cuarto, incurrió en mero error material al expresar el montante de la instalación realizada a la mercantil KUEHNE&NAGUEL S.A. En concreto, se afirma que el importe allí reseñado, 64.040 euros, de los que, respectivamente, 4.055 y se imputarían al Lote 1 y 59.985 euros al Lote 2, era incorrecto, siendo el importe correcto 72.582,80 euros, de los que 4.055 corresponderían al Lote 1 y 68.527,80 al Lote 2. Refuerza dicha alegación con la aportación de un nuevo certificado de buena ejecución emitido por dicha mercantil (fechado el 30 de noviembre de 2016) que refleja el citado importe, y es, como tal, distinto del aportado en el sobre 1 de su oferta.

Implícitamente estaría afirmando que, al menos en el Lote 2, habría acreditado la experiencia requerida, al advenir la realización de dos instalaciones por importe superior a 60.000 euros (valor mínimo establecido en el pliego) en los últimos cinco años.

El órgano de contratación, en el informe emitido con arreglo al artículo 46 TRLCSP, postula la desestimación del recurso al entender inadmisibles que, en vía de recurso, pueda procederse a una subsanación de la subsanación en su momento presentada.

Sexto. Como ya se ha dicho antes, la cláusula VIII.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que los licitadores que concurren a los lotes 1 a 5 *“deberán disponer de experiencia en la realización de instalaciones que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del lote del que se trate”*, exigiéndose *“al menos, dos instalaciones realizadas en los últimos 5 años”* con un importe al menos equivalente al mínimo, IVA no incluido, que allí se señalaba para cada lote y que, en el caso de los lotes 1 y 2 (a que concurría VOZ) era, respectivamente, de 85.000 y 60.000 euros.

En relación con tal previsión, la cláusula X.E.2.6 señala que *“el cumplimiento de las condiciones exigidas en la cláusula VIII.4.2 de este pliego, en relación al valor mínimo de las instalaciones realizadas en los últimos 5 años, de igual o similar naturaleza que las prestaciones que constituyen el objeto de los lotes a los que se presenta oferta, se acreditará por medio de una relación de las principales instalaciones realizadas en los últimos cinco años que incluya detalle del objeto, importe IVA excluido, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos”,* añadiendo que *“en el caso de aportarse acreditación relativa a instalaciones cuyo objeto abarque varios lotes, el licitador deberá imputar a cada uno de los lotes el importe correspondiente”*.

En el caso analizado, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, la actora presentó en el sobre 1 de su oferta (en concreto, páginas 62 a 76 del documento 15 del expediente) dos certificados de buena ejecución respectivamente emitidos por las mercantiles KUEHNE&NAGUEL S.A. y CHUBB IBERIA S.L (fechados el 21 de julio y el 14 de diciembre de 2016, páginas 70 y 62, respectivamente) en los que se daba cuenta del importe y naturaleza de los servicios a cada una de ellas prestados (por importe respectivo de 64.040 y 69.527, 41 euros, sin IVA) y a los que se adjuntaban las correspondientes facturas. Sin embargo, la actora, que concurría a los Lotes 1 y 2, no detallaba, como exigía la cláusula X.E.2.6 cuál era el importe que, de tales certificados, debía imputarse a cada Lote.

Requerida oportunamente para la subsanación de tal defecto, la actora así lo hizo mediante la presentación el 27 de septiembre de 2017 de una tabla en la que desglosaba los importes en cada certificado imputables al Lote 1 y al Lote 2. De dicha tabla, referida en el antecedente de hecho cuarto, se desprendía que los importes imputados al Lote 1 eran, en ambos casos (por alcanzar 4.055 y 2.100 euros), inferiores al importe mínimo exigido en el Pliego (85.000 euros, como se ha dicho), mientras que de los imputados al Lote 2 (59.985 y 67.427,01 euros) solo uno alcanzaba el mínimo así señalado (a saber, 60.000 euros).

Consecuentemente, la Comisión Permanente de Contratación centralizada acordó la exclusión de la citada licitadora, por no haber acreditado el cumplimiento del requisito exigido en la cláusula VIII.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y ello con amparo en la cláusula XII del citado Pliego, en la que, tras indicar que *“la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada calificará la documentación recibida e incluida en el sobre*



Nº 1 “Documentación de carácter general”, a efectos de comunicar los defectos u omisiones subsanables que aprecie, concediendo un plazo suficiente para su subsanación”, advertía que “si los licitadores no subsanan o lo hacen fuera de plazo, se entenderá que han retirado materialmente sus ofertas”.

La mercantil así excluida pretende ahora enervar dicha exclusión aportando en vía de recurso un nuevo desglose en el que, corrigiendo lo que califica como error material padecido (en la expresión del importe de los servicios prestados a KUEHNE&NAGUEL S.A.) al cumplimentar el requerimiento de subsanación, los dos importes imputados al Lote 2 superarían dicho valor mínimo (68.527,80 y 67.427,01 euros), así como un nuevo certificado de buena ejecución emitido por la ya referida KUEHNE&NAGUEL S.A. del que resultaría el mayor importe así rectificado, lo que, a su entender, determinaría la improcedencia de su exclusión en el citado Lote.

Tal pretensión no puede ser estimada, toda vez que dicho nuevo desglose y consecuente aportación de certificado realizados en vía de recurso resultan manifiestamente extemporáneos, siendo así que, de lo contrario, se estaría facultando a la actora contar con un mayor plazo de acreditación de su solvencia y de ulterior subsanación que los restantes licitadores, con patente infracción del principio de igualdad así como de la clara dicción del artículo 81.2 RGCAP (que, claramente, expresa que el plazo de subsanación no podrá ser *“superior a tres días hábiles”*) y de la referida cláusula XII del Pliego de aplicación. En tal sentido, cabe citar la resolución 747/2016 de este Tribunal, en la que se afirmaba que por razones de seguridad jurídica no cabe sino *“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”*.

Debe, por todo ello, desestimarse el recurso interpuesto.

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. V. G., en nombre y representación de VOZ IMAGEN DATOS Y AUDIO S.L., contra el acuerdo de exclusión de la citada mercantil del “Acuerdo Marco (AM 08/2017) a través del procedimiento especial de adopción de tipo para el suministro de sistemas y elementos de seguridad (Expte. Nº 106/16)”, que fue convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación.

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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala 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.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.