



Recurso nº 394/2016

Resolución nº 626/2019

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

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. F. M. M., en representación de la mercantil OESÍA NETWORKS, SL (OESÍA), contra el Acuerdo de 25 de abril de 2016 de exclusión del recurrente en la licitación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, tramitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación en el “*Acuerdo Marco para los Servicios de Desarrollo de Sistemas de Administración Electrónica (AM 26/2015*”, Expdte 24/15), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La convocatoria de la licitación del “*Acuerdo Marco para los Servicios de Desarrollo de Sistemas de Administración Electrónica*” fue anunciada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de diciembre de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 19 de diciembre de 2015, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2015, siendo su valor estimado de 368.000.000,00 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en el momento de los hechos, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Tercero. La actual recurrente, OESÍA NETWORKS, S.L. presentó su oferta el día 11 de enero de 2016.



Cuarto. El día 2 de febrero de 2016 el órgano de contratación dirigió a OESÍA NETWORKS, S.L. un requerimiento de subsanación de la documentación presentada en su oferta, en el que le solicitaba la *"documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, relacionada en la cláusula X1 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares"*.

Quinto. En cumplimiento de este requerimiento se presentó por parte de OESÍA NETWORKS, S.L., con fecha 15 de febrero de 2016, la siguiente documentación: declaración relativa al proceso de implantación de CMMI-DEV 1.3, y declaración relativa a su participación en un 95 % de la sociedad IA ARAGON, S.L., la cual es poseedora de la certificación CMMI-DEV 1.2.

Sexto. El día 4 de abril de 2016 el órgano de contratación dirigió a OESIA NETWORKS, S.L. un nuevo requerimiento de subsanación, tras haber valorado su oferta y con carácter previo a la adjudicación del Acuerdo Marco, en estos términos:

"La COMISIÓN PERMANENTE de la JUNTA DE CONTRATACIÓN CENTRALIZADA, en su sesión de fecha 31 de marzo de 2016, y en relación con el expediente de referencia, ha procedido a la calificación de la documentación acreditativa de requisitos previos presentada por las empresas propuestas como adjudicatarias".

"Por lo tanto, el licitador deberá aportar certificado del modelo CMMI-DEV v.1.3 en el nivel de madurez 3 o superior, o Norma ISO/IEC 15504 en el nivel de madurez 3 o superior, o bien, modelos o certificaciones equivalentes a las anteriores expedidas por organismos establecidos en cualquier Estado Miembro de la Unión Europea, o bien a través de otras pruebas de medidas equivalentes."

De no cumplirse adecuadamente el presente requerimiento en el plazo señalado, la Comisión Permanente acordará la exclusión del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 22.1 b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público".

Séptimo. A la vista de los términos literales de este requerimiento, OESÍA NETWORKS, S.L. presentó uno de los certificados requeridos, en particular el relativo al cumplimiento



de la Norma ISO/IEC 15504 en nivel de madurez 3 superior, emitido con fecha 7 de abril de 2016, que fue aportado junto con el escrito de recurso en este procedimiento.

Octavo. El órgano de contratación consideró que la subsanación efectuada por OESÍA NETWORKS, S.L. no era conforme a Derecho, y acordó la exclusión de su oferta, mediante el Acuerdo de 25 de abril de 2016.

Noveno. El 11 de mayo de 2016, soportado en papel y presentado en el registro del órgano de contratación, se presentó anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación de la mercantil OESÍA y el 13 de mayo de 2016, soportado en papel y presentado en el registro de este Tribunal, tuvo entrada el recurso especial interpuesto contra el acuerdo de exclusión anterior.

Décimo. Se recibió en su momento por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin que se evacuara el trámite en ese momento.

Undécimo. Se dictó la Resolución por la que concluyó este recurso especial, en fecha de 10 de junio de 2016, en la que se declaraba la inadmisión del presente recurso, porque, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 38 *“Tramitación electrónica del recurso, reclamación o cuestión de nulidad”* del RPERMC, así como en la Disposición transitoria segunda *“Tramitación electrónica”* del mismo Reglamento, el único medio válido para la interposición del recurso especial en materia de contratación, tratándose como es el caso de una persona jurídica y cuando el recurso se presente en el registro del órgano competente para su resolución o en otro registro distinto al del órgano de contratación y dirigido a este Tribunal, es la vía electrónica, concretamente a través del formulario electrónico general previsto en el artículo 11 de la Orden HAP/547/2013, de 2 de abril, por la que se crea y se regula el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y, puesto que la recurrente, ha incumplido esta obligación, procedía declarar la *“inadmisión del recurso sin entrar a examinar los demás requisitos de acceso al mismo ni los argumentos de fondo aducidos en el recurso”*.



Décimo segundo. La mercantil OESÍA NETWORKS S.L. interpuso recurso contencioso administrativo contra esa Resolución, al que se le dio el número 629/2016, en fecha de 26 de julio de 2016, ante la Audiencia Nacional, dando lugar a la Sentencia de fecha de 13 de marzo de 2019, en la que se estima el recurso contencioso administrativo y ordena a este Tribunal dictar nueva resolución en el presente recurso especial, en la que entre en el fondo del asunto, acordando la retroacción de actuaciones en el presente procedimiento.

Una vez firme y notificada a este Tribunal la Sentencia anterior, procede a continuación su cumplimiento mediante el dictado de la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de acuerdo con lo dispuesto dentro del art. 41, 1 del TRLCSP, así como de acuerdo con lo dispuesto dentro del art. 44 de la actual Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

En este punto, sentada la competencia del Tribunal y vista la fecha de interposición del presente recurso especial, debemos establecer cuál es la ley rectora del presente recurso, siendo ésta, - a pesar del momento actual en el que nos encontramos de plena vigencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público-, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por ser la Ley reguladora vigente en el momento de inicio del presente recurso especial, recurso que no ha concluido puesto que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 13 de marzo de 2019, acuerda la anulación de la Resolución originaria y la retroacción de actuaciones, con un pronunciamiento expreso sobre el fondo y ello de acuerdo con lo dispuesto dentro de la Disposición Transitoria Primera, párrafo cuarto, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en la que se establece lo siguiente: *“Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo”*.



Segundo. Respecto del plazo de presentación del recurso especial, el anuncio previo del recurso especial en materia de contratación se efectuó el día 11 de mayo de 2016 ante el órgano de contratación y el recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el 13 de mayo de 2016, puesto que se recurre el Acuerdo de 25 de abril de 2016 de exclusión del recurrente en la licitación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, tramitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, de acuerdo con el art. 44. 2 del TRLCSP, vemos que el recurso se encuentra interpuesto en plazo.

Tercero. La empresa OESIA NETWORKS, S.L. está legitimada para recurrir el acuerdo de exclusión del Acuerdo Marco, a los efectos del artículo 42 del TRLCSP, en su condición de empresa licitadora cuya proposición ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del propio Acuerdo Marco.

Cuarto. Respecto al acto que se recurre, se trata del Acuerdo de exclusión de 25 de abril de 2016, que ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de ser objeto de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

Quinto. Respecto del fondo del asunto, solicita la recurrente la estimación del presente recurso especial y, por ende, la anulación de su exclusión en el procedimiento de licitación, por considerar que el Acuerdo de exclusión de la misma, basado en que no se considera acreditado el cumplimiento de normas de gestión de calidad a la fecha de finalización de presentación de ofertas, el 11 de enero de 2016, siendo ésta la fecha para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración, -conforme a lo dispuesto en la cláusula VII 5 del PCAP y en el artículo 146.4 del TRLCSP-, infringe la ley y es lesivo para los intereses de la empresa, porque, según manifiesta en su recurso: “ (...) ***tanto el TRLCSP como, en particular, el propio pliego de cláusulas administrativas particulares del Acuerdo Marco, configuran la posesión del certificado de calidad como un requisito o condición especial de ejecución del contrato, esto es, como una suerte de compromiso de dedicación o adscripción de medios, y no como un estricto requisito de capacidad y solvencia, por lo que no es aplicable el artículo 146.5 del TRLCSP sino el artículo 151.2 de la misma norma, lo que supone que la***



acreditación de estar en posesión del certificado podía perfectamente acreditarse on carácter previo a la adjudicación del Acuerdo Marco, como así se hizo. (La negrita es de la recurrente).

De forma subsidiaria a lo anterior, la recurrente solicita que se anule el acuerdo de exclusión porque infringe el artículo 80 del TRLCSP, que permite acreditar el cumplimiento de las normas de calidad por medio no sólo de la posesión de certificados, sino a través de *“otras medidas de efecto equivalente”*, lo que considera no concurre en el caso, puesto que, ante el órgano de contratación, si bien no presentó los certificados exigidos en el PCAP, no obstante, presenta otros equivalentes.

Sexto. Dentro del PCAP que rige el presente contrato, -vigente puesto que, a pesar de que la empresa OESIA NETWORKS S. L. lo recurrió ante este Tribunal, se dictó Resolución desestimatoria del recurso, la cual devino firme por no haber sido recurrida en tiempo y forma por la recurrente-, dentro de su cláusula XI, podemos leer lo siguiente: *“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 y, en su caso, determinar los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento.*

(...).

A la vista de la propuesta de adjudicación de la Comisión Permanente, el órgano de contratación requerirá a los licitadores seleccionados para que, en el plazo máximo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que haya recibido el requerimiento presente la documentación relacionada a continuación:

- 1. Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, entre la que se incluye la documentación acreditativa de la personalidad y capacidad de obrar, representación, solvencia económica y técnica o profesional, así como el cumplimiento de normas de gestión de calidad.***
- 2. Documentación justificativa del artículo 151.2 del TRLCSP, entre la que se incluye la documentación acreditativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.”*



Así, es el pliego el que determina cuáles son los documentos que se deben aportar en el presente procedimiento y en concepto o calidad de qué, han de ser aportados, y ello de conformidad con lo dispuesto dentro de la doctrina de este Tribunal, en virtud de la cual los certificados de calidad se configuran como requisitos de capacidad y solvencia, y no como condiciones de ejecución, puesto que versan sobre la aptitud especial del contratista para la correcta ejecución del contrato, constituyendo un elemento de habilitación de éste, un aspecto subjetivo, sin el cual, no puede ser admitido a la licitación, si bien, será necesario que cumplan los requisitos de vinculación con el objeto del contrato, proporcionalidad y no discriminación, amén de aparecer contenidos en el PCAP. En este sentido, la Resolución 906/2014, de 12 de diciembre, de este Tribunal ya señalaba sobre esta cuestión, lo siguiente: *"Este Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 -asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 -asunto C-532/06- y 12 de noviembre de 2009 -asunto C-199/07-; Sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 -asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014). Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencia TJCE de 20 de septiembre de 1988 -asunto C-31/87-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que éstos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 -asunto C-176/98- y TJUE de 18 de octubre de 2012 - asunto C-218/11-); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr.: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 -asunto C-19/00-, de 27 de octubre de 2005 -asunto C-234/03-; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Sólo cabe atender a estos extremos subjetivos de la empresa*



cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con una mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente (diamorfina). En virtud de lo expuesto, es claro que procede estimar en este punto el recurso, en la medida en que la implantación de los sistemas de calidad, de gestión medioambiental y de seguridad e higiene en el trabajo que se relacionan en el apartado E) de la cláusula 20 del Pliego hacen referencia a aspectos subjetivos de los licitadores que no redundan en beneficio de la prestación de transporte a la que se refiere el contrato (cfr.: Resolución 514/2013)”.

Asimismo, en la Resolución nº 2/2017, de 13 de enero de 2017, este Tribunal analizó un supuesto similar al planteado en el presente recurso: *“Planteado en estos términos el debate, conviene recordar que, según hemos tenido ocasión de señalar en diversas ocasiones (cfr.: Resoluciones 510/2016, 100/2016 y 989/2015, entre otras), los certificados de aseguramiento de calidad a los que se refiere el artículo 80 TRLCSP son un modo de acreditar la solvencia técnica y, por lo tanto, han de servir al propósito de evidenciar la aptitud para ejecutar el contrato en cuestión.*

También hemos dicho (cfr.: Resolución 782/2014) que la posibilidad de exigir la acreditación del cumplimiento de estas normas tiene su base en los artículos 76 y siguientes TRLCSP, que son los que delimitan los modos de acreditar la solvencia técnica o profesional, más que en el propio artículo 80 TRLCSP, que se limita a aclarar qué características deben tener los certificados cuya aportación se solicite.

De lo anterior se sigue que, efectivamente, la exigencia de los mencionados certificados, ha de respetar los términos indicados en el artículo 62.2 TRLCSP para los requisitos de solvencia, esto es, se especificarán en el pliego del contrato, estarán vinculados a su objeto y serán proporcionales al mismo (cfr.: Resoluciones 924/2015, 261/2015 y 782/2014, entre otras), además de no producir un resultado discriminatorio, extremos todos ellos que vienen a constituir el límite de una decisión –la de requerir la presentación de certificados- que, en sí misma, es discrecional (cfr.: Resolución 604/2015).



En cualquier caso, y como resulta del artículo 80.2 TRLCSP, los órganos de contratación deberán reconocer los certificados equivalentes expedidos en otros Estados miembros y, además, aceptar otras pruebas de medidas equivalentes de la garantía de la calidad que presenten los interesados. Por esta razón, hemos declarado contrarios a Derecho cláusulas de pliegos que exigían la aportación de un certificado determinado sin admitir otros equivalentes (cfr.: Resoluciones 113/2014 y 65/2015, confirmada ésta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2016 –Roj SAN 4222/2016-).

(..) De igual modo, no cabe apreciar -y ninguna prueba se ha proporcionado al respecto-, que la exigencia del certificado sea desproporcionada o discriminatoria, máxime cuando el propio Pliego admite que pueda ser sustituido por otros relativos a normas equivalentes. Además, y pese al silencio que aquél guarda al respecto, debemos recordar que, con arreglo al artículo 80.2 TRLCSP, cualquier operador podrá servirse de medios de prueba alternativos que acrediten el mismo nivel de garantía de calidad que el que resulta del cumplimiento de la norma OHSAS 18001 (cfr.: Resolución 782/2014)".

Respecto del momento en que se deben acreditar esos certificados de calidad, además del contenido del pliego, debemos acudir al art. 146. 5 del TRLCSP, en el que se establece que: *"El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones"*.

Por lo tanto, con base en ello, el acuerdo de exclusión que se fundamenta en atribuir a la posesión de este certificado de calidad la condición de requisito acreditativo de la solvencia, y aplicar por ende el artículo 146.5 del TRLCSP, que es el contenido dentro del pliego, que determina el momento en que deberá contar con el correspondiente certificado de calidad, se considera por este Tribunal correcto y plenamente conforme a la Ley.

Séptimo. En el caso que nos ocupa, la posesión del certificado de calidad exigido por el PCAP debió acreditarse en el momento de la finalización del plazo de presentación de las ofertas, esto es, el 11 de enero de 2016. Como indica el órgano de contratación en su informe y consta en el expediente administrativo remitido, en fase de presentación de documentación en el procedimiento de licitación, la recurrente aportó como

documentación acreditativa del cumplimiento de normas de gestión de calidad, la declaración relativa al proceso de implantación de CMMI-DEV 1.3, así como de la participación en un 95 % de la sociedad IA ARAGON, S.L., la cual es poseedora de la certificación CMMI-DEV 1.2, considerándose por el órgano de contratación, que tales certificados no cumplían con lo exigido en el PCAP.

Por ello, con fecha 4 de abril de 2016 se requirió a la empresa recurrente para que subsanara o aportara los documentos que se detallan a continuación:

1.- Cumplimiento de normas de gestión de calidad:

Se ha aportado declaración relativa al proceso de implantación de CMMi-DEV 1.3, así como de la participación en un 95 % de la sociedad IA ARAGON, S.L., la cual es poseedora de la certificación CMMi-DEV 1.2.

Ahora bien, en relación con los certificados de calidad regulados en el artículo 80 del TRLCSP, y en base a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el licitador deberá aportar certificado del modelo CMMI-DEV v.1.3 en el nivel de madurez 3 o superior, o Norma ISO/IEC 15504 en el nivel de madurez 3 o superior, o bien, modelos o certificaciones equivalentes a las anteriores expedidas por organismos establecidos en cualquier Estado Miembro de la Unión Europea, o bien a través de otras pruebas de medidas equivalentes.

En contestación a este requerimiento la empresa recurrente presentó un Certificado de Nivel de Madurez de Procesos del Ciclo de Vida de Software, de fecha 7 de abril de 2016. Es decir, de fecha posterior al fin de plazo de presentación de ofertas.

Por ello, la Comisión Permanente de Ministerio de Hacienda acordó, en sesión celebrada el 25 de abril de 2016, excluir del procedimiento a la empresa recurrente.

En la fase actual de recurso, la empresa OESIA NETWORKS S.L. presenta ante este Tribunal tres documentos nuevos (números 5, 6 y 7):

a) Un certificado emitido por AENOR, en el que consta que OESIA NETWORKS, S.L. cumplía los estándares y requisitos de calidad correspondientes a la Norma ISO/IEC 15504 nivel de madurez 3 durante el ejercicio 2015, de fecha de 9 de mayo de 2016, y

b) Un certificado emitido por el SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD, en el que se acredita que OESIA NETWORKS, S.L. cumplía y aplicaba durante el año 2015 los estándares y requisitos de calidad de la Norma ISO/IEC 15504 nivel de madurez 3, y un certificado en el mismo sentido emitido por el SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA Y LEÓN.

La recurrente invoca la presentación de los tres documentos anteriores como medios para acreditar el cumplimiento de normas de gestión de calidad.

Sin embargo, este Tribunal ha declarado reiteradamente que tiene una función exclusivamente revisora, por lo que no puede tener en cuenta para resolver el recurso documentos que no fueron presentados ante el órgano de contratación. Así lo manifestamos en nuestra Resolución nº 77/2015:

“No procede presentar ni admitir en el actual momento procedimental documentación nueva (las cuentas anuales de 2011 reformuladas el 17 de diciembre de 2014), que refleja además una alteración del porcentaje de participación de la empresa recurrente en la UTE en cuestión (del 46,67% inicial al 86,67%, en virtud de una compra de la participación de VIVES SOC. COOP. LTD mediante documento privado), que no se ha comunicado en su momento al órgano de contratación por la UTE, adjudicataria de otro Acuerdo Marco anterior, con incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 226 del TRLCSP.

Considera, igualmente, el Tribunal que no procede admitir en sede de recurso documentos nuevos que reflejen una realidad contable distinta a la existente al tiempo de finalización del plazo para presentar las proposiciones, que es el momento que debe tenerse en cuenta para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146.5 del TRLCSP y en la cláusula VIII.7 del PCAP aplicable al Acuerdo Marco.”

Asimismo, en nuestra Resolución 39/2011, de 24 de febrero, dijimos que: *“parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida y procede a continuación a dar*

paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno".

Estos documentos presentados con el recurso podrían ser considerados como pruebas de medidas equivalentes de tener implantado el sistema de aseguramiento de la calidad exigido por el PCAP, pero, por la razón indicada (haber sido aportados con ocasión de este recurso especial, y no en su momento), no pueden tenerse en cuenta para resolver el presente recurso.

La cláusula XI.1.4 del PCAP indica lo siguiente, en relación con los sistemas de aseguramiento de la calidad:

“Estos sistemas de gestión de calidad deberán estar certificados por referencia a alguno de los siguientes modelos o certificaciones:

- *El modelo CMMI-DEV v.1.3 (Capability Maturity Model Integration for Development), en el nivel de madurez 3 o superior.*
- *El modelo de Madurez de la Ingeniería del Software (Norma ISO/IEC 15504), en el nivel de madurez 3 o superior.*

Así como modelos o certificaciones equivalentes a las anteriores expedidas por organismos establecidos en cualquier Estado Miembro de la Unión Europea, o bien a través de otras pruebas de medidas equivalentes”.

Por lo tanto, la aplicación conjunta de la cláusula VII.5 y XI.1.4 del PCAP, junto con el artículo 146.4 del TRLCSP, determinan que el sistema de gestión de calidad con el que cuente la empresa licitadora se acredite en el momento final de presentación de las ofertas, esto es, el 11 de enero de 2016, o, a lo sumo, en el trámite de subsanación concedido.

Octavo. La recurrente en apoyo de sus pretensiones, aduce que los certificados de calidad se encuentran regulados dentro del art. 80 del TRLCSP, respecto de lo cual, indica textualmente lo siguiente: *“Es preciso partir del artículo 80 del TRLCSP, que se refiere al cumplimiento de unas condiciones distintas de la estricta solvencia económica y*



financiera y técnica o profesional. (...). En modo alguno la literalidad de la norma afirma que nos encontremos ante un requisito o condición de solvencia, y, de hecho, la solvencia propiamente dicha se regula en otros preceptos del TRLCSP (artículos 74 y siguientes)."

No obstante, este Tribunal no puede admitir esta alegación por la sistemática de la misma Ley en que se regula, de manera que, en contra de lo manifestado por el recurrente, es la misma literalidad de la norma la que obliga a considerar que nos encontramos ante un requisito de solvencia. Así, el art. 80 del TRLCSP se encuentra contenido dentro de la Subsección 3ª, denominada "*Solvencia*", lo que pone de manifiesto que este precepto se enmarca dentro de las disposiciones relativas a la solvencia, la cual, a su vez, se encuentra contenida dentro de la Sección 2ª del TRLCSP, denominada "*Acreditación de la aptitud para contratar*", por lo que estas disposiciones se refieren, sin duda alguna, a la aptitud que los contratistas deben acreditar para poder contratar con la Administración. Siendo éste su carácter, solo se pueden exigir como condiciones de habilitación y solo en el momento de admisión de las ofertas, de manera que, ni por la sistemática de la Ley, como pretende el recurrente, ni por el contenido y finalidad de esos certificados, se puede considerar que los certificados de calidad sean condiciones de ejecución del contrato y no requisitos de aptitud del contratista.

En el mismo sentido, ya hemos visto que la Resolución nº 2/2017, mencionada en el anterior Fundamento de Derecho, declaraba que la base legal de la exigencia de estos certificados "*se encuentra en los arts. 76 y siguientes TRLCSP, que son los que delimitan los modos de acreditar la solvencia técnica o profesional, más que en el propio artículo 80 TRLCSP, que se limita a aclarar qué características deben tener los certificados cuya aportación se solicite*".

Noveno. Por último, la recurrente considera que, en la exigencia de las condiciones de solvencia del presente Acuerdo Marco, se infringe la obligación legal de exigir determinados certificados de calidad "*u otros equivalentes*", que se contiene dentro del art. 80 del TRLCSP.

Para comprobar esta alegación de la recurrente, debemos acudir al PCAP del presente contrato, y así vemos allí que, en la parte del pliego relativa a la exigencia de la



presentación de los certificados de calidad, dentro de su cláusula XI.1.4, a la que ya se ha hecho referencia en esta Resolución, donde a estos efectos, se indica lo siguiente: *“Estos sistemas de gestión de calidad deberán estar certificados por referencia a alguno de los siguientes modelos o certificaciones: (...). Así como **modelos o certificaciones equivalentes a las anteriores expedidas por organismos establecidos en cualquier Estado Miembro de la Unión Europea, o bien a través de otras pruebas de medidas equivalentes**”.*

Por lo tanto, como hemos visto, no es cierta la alegación de la recurrente, en cuanto considera que el pliego no exige determinados certificados de calidad u otros equivalentes, puesto que la dicción literal de la cláusula anterior resulta clara en este aspecto y nos lleva, de forma indubitada, a la conclusión de la corrección de la cláusula en sí, -lo que no es objeto del presente recurso, puesto que ya fue resuelto por este mismo Tribunal, en otro recurso especial interpuesto por la misma recurrente-, así como a rechazar la presente alegación de OESIA.

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. J. F. M. M., en representación de la mercantil OESÍA NETWORKS, SL (OESÍA), contra el Acuerdo de 25 de abril de 2016 de exclusión del recurrente en la licitación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, tramitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación en el *“Acuerdo Marco para los Servicios de Desarrollo de Sistemas de Administración Electrónica”*.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1

de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.