



Recurso nº 1342/2023

Resolución nº 1440/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.A.J. en nombre y representación de ARENAS JIMENEZ DISEÑO, S.L., contra su exclusión del procedimiento para el *“Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de obras de la Jefatura de Infraestructura de la JESAT”*, con expediente nº 1645/22, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 28 de septiembre de 2022, se firma por el General de Brigada de Intendencia, Director de Gestión Económica, la aprobación de gasto, el pliego y el inicio del expediente de contratación que nos ocupa.

Segundo. En fecha 1 de junio de 2022, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio previo del acuerdo marco, publicándose en fecha 16 de octubre de 2022, el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la contratación del contrato arriba referenciado. El valor estimado del contrato asciende a 6.980.000 euros.

Tercero. En fecha 3 de noviembre de 2022, se reúne la mesa de contratación y procede a la apertura del sobre número 1 relativo a la documentación administrativa, a efectos de comprobar que las empresas licitadoras poseen la habilitación empresarial requerida en el apartado 9.2 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), y a tal efecto se remite la documentación presentada al Asesor Técnico para que informe del cumplimiento de este apartado.

Cuarto. En fecha 29 de noviembre de 2022, se remite al recurrente requerimiento de subsanación en el que se le señala que debe presentar certificado de inscripción en el registro de la empresa como empresa autorizada del órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tenga su sede social para la realización de las siguientes instalaciones: climatización, sistemas de protección contra incendios, gas. Se responde, (documento 15 b del expediente) con una serie de certificados de una empresa diferente, EJA INSTALACIONES, S.A. (instaladora de gas- categoría A-, instaladora de instalación de protección contra incendios, instaladora de instalaciones frigoríficas, instaladora de instalaciones térmicas en edificios e instaladora de productos petrolíferos líquidos).

Quinto. En fecha 2 de febrero de 2023, se le requiere presente esta documentación relativa a climatización, sistemas de protección contra incendios y gas, siendo la fecha límite de presentación el 8 de febrero de 2023.

Textualmente se señala:

“Una vez realizada fase de apertura de documentación contenida en el sobre 1, se indica que deberán aportar la siguiente subsanación a la documentación:

Certificado de inscripción en el registro de la empresa como empresa autorizada del órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tenga su sede social, para la realización de las siguientes instalaciones:

- *Climatización*
- *Sistemas de protección contra incendios*
- *Gas*

Si se basa en medios externos para acreditar dicha habilitación empresarial requerida en el Anexo I apartado 9.2 PCAP, debe aportar el compromiso que demuestre que durante la duración de la ejecución del contrato disponga de esos medios y que dicha entidad no está incurso en prohibición de contratar art 75 LCSP”.

Se responde, (documento 16 b del Expediente) con un compromiso de EJA INSTALACIONES, S.A., de puesta a disposición de los medios solicitados a favor de la

recurrente, como empresa colaboradora de ésta y vuelve a acompañar las certificaciones habilitadoras señaladas en el antecedente de hecho anterior.

Sexto. En fecha 22 de marzo de 2023, se reúne la mesa de contratación y da cuenta de la solicitud de subsanación que se realizó a la recurrente el 2 de febrero de 2023, señalando la recepción de la documentación y entregándolo al órgano competente para su valoración.

Séptimo. En fecha 16 de mayo de 2023, se reúne la Mesa y da cuenta de la recepción del informe técnico que se recibe el 13 de abril de 2023, en el que se señala:

“El Apartado 9.2 del ‘Anexo I’ del PCAP dice: ‘Además de la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, los licitadores deberán presentar en el sobre de documentación administrativa la que acredite su habilitación legal para realizar las prestaciones objeto del presente contrato a continuación relacionada, salvo que decida subcontratarlas. En este último caso, deberá aportar la documentación que acredite la habilitación empresarial de la entidad que prestará el servicio por subcontratación.

Se aportará Certificado de inscripción en el registro de la empresa como Empresa autorizada del órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tenga su sede social, para la realización de las siguientes instalaciones:

- Climatización
- Ascensores
- Sistemas de protección contra incendios
- Gas
- Electricidad y baja tensión (relativa a la realización de la Iluminación interior y exterior de las instalaciones objeto del contrato)’.
(...)

ARENAS JIMENEZ DISEÑO S.L.

- Climatización
- Sistemas de protección contra incendios
- Gas

En cuanto a: ascensores y electricidad y baja tensión (relativa a la realización de la Iluminación interior y exterior de las instalaciones objeto del contrato), la empresa adjunta la documentación de una empresa subcontratista, pero no aporta compromiso de realizar dicha subcontratación en caso de resultar adjudicataria”.

Acompaña un cuadro en el que puede verse como se considera que la mercantil ARENAS JIMENEZ S.L. cumple en lo relativo a climatización, protección contra incendios y gas; no así en ascensores y electricidad y baja tensión.

Octavo. No consta de manera fehaciente la fecha de notificación de la exclusión de la recurrente, pero sí la fecha de salida de dicha resolución, el 5 de julio de 2023 y un correo electrónico a la dirección del dominio “arjid” en el que se dice adjunto una resolución.

En la decisión de exclusión textualmente se señala:

“Asimismo se informa que su oferta ha sido desestimada por los siguientes motivos:

- *No presenta habilitación legal para realizar las prestaciones de ascensores y electricidad y BT”.*

Noveno. En fecha 24 de julio de 2023, se presenta en oficina de correos recurso de alzada contra la exclusión, dirigido a la Secretaría de Estado del Ministerio de Defensa y tiene entrada en ese órgano el día 25 de julio de 2023, como consta mediante la estampación del sello del registro de entrada con el nº 4382, que figura en el mismo escrito del recurso. Asimismo, consta en el expediente que procedente del Ministerio de Defensa tuvo entrada en este Tribunal el mencionado recurso el día 27 de septiembre de 2023.

Décimo. En fecha 29 de septiembre de 2023, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días

hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que ningún interesado haya ejercitado dicho derecho.

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 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Se recurre la exclusión del licitador, acto recurrible según el artículo 44.2. b) LCSP.

También hay que precisar que, aunque el recurso se califica expresamente como recurso de alzada, como antes se ha expuesto, debe recalificarse como recurso especial en materia de contratación, porque cumple todos los requisitos legales para ser admitido y tramitado como tal y puesto que el error en la calificación del recurso no puede ser un obstáculo a su tramitación como hemos dicho en varias resoluciones como la 1364/2022, de 27 de octubre de 2022:

“El error en la calificación del recurso no ha de considerarse obstáculo a su tramitación conforme a su verdadera naturaleza y ante la duda del recurso procedente, rige, conforme a la disposición final cuarta.1 de la LCSP y al artículo 2.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que determina que ‘El error o la ausencia de la calificación del

recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter’.”

Tercero. En cuanto a la legitimación, debe reconocerse a la empresa recurrente toda vez que resulta excluido de la licitación y sus derecho o intereses legítimos se verán afectados en caso de estimarse el recurso.

Cuarto. Toda vez que se desconoce de manera cierta la fecha en la que se notifica la exclusión del recurrente, debe realizarse una interpretación más favorable a la admisión del recurso en base al principio “*pro actione*” y considerarse que se ha respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Por otra parte, el órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por incumplimiento del artículo 51.3 LCSP, basándose en que habiéndose presentado el recurso a través de oficina de correos, no notificó la recurrente al órgano de contratación su interposición, pero no podemos darle la razón porque como hemos destacado en el antecedente de hecho noveno de esta resolución, el órgano de contratación tuvo constancia del recurso y su documentación al día siguiente de su envío por correo.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, se impugna en este recurso que no se haya dado por subsanada los requerimientos que se realizaron al recurrente. Considera el recurrente que sí que cumplió con los requerimientos realizados y que para las habilitaciones de Electricidad y Baja Tensión, no se le concedió la posibilidad de subsanación y se excluyó directamente su proposición.

Así, considera que tan solo se le pidió acreditación de tres de las cinco habilitaciones que se señalaba en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Es decir, de las habilitaciones en materia de Climatización, Ascensores, Sistemas de protección contra incendios, Gas, Electricidad y Baja Tensión, tan solo se le reclamó que acreditase lo relativo Climatización, Sistemas de protección contra incendios y Gas; dejando fuera ascensores y Electricidad y baja tensión. Por ello, considera que no se le puede achacar que no acreditase lo relativo a estas últimas cuestiones ya que no se encontraba previsto en el requerimiento efectuado.

El PCAP: Anexo I Apartado 9.2. Habilitación empresarial, señala:

“Además de la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, los licitadores deberán presentar en el sobre de documentación administrativa la que acredite su habilitación legal para realizar las prestaciones objeto del presente contrato a continuación relacionada, salvo que decida subcontratarlas. En este último caso, deberá aportar la documentación que acredite la habilitación empresarial de la entidad que prestará el servicio por subcontratación.

Se aportará Certificado de inscripción en el registro de la empresa como Empresa autorizada del órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tenga su sede social, para la realización de las siguientes instalaciones:

- Climatización*
- Ascensores*
- Sistemas de protección contra incendios*
- Gas*
- Electricidad y baja tensión (relativa a la realización de la Iluminación interior y exterior de las instalaciones objeto del contrato).*

En el supuesto de que los licitadores dispongan de la correspondiente clasificación, la habilitación se entenderá integrada dentro de la misma. (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 727/2016, de 16 de septiembre de 2016)”.

No debe desconocerse que el PCAP exigía la habilitación en todas y cada una de esas cuestiones, por lo que, con independencia de que el requerimiento no fuese todo lo extenso o preciso que debiera, el recurrente debía conocer cuáles eran las condiciones que se exigían para poder acudir a la licitación y en su caso para poder resultar adjudicatario del mismo.

En los dos requerimientos que se le realizan, el primero el 29 de noviembre de 2022 y el segundo el 2 de febrero de 2023, siempre se le está señalando que acredite lo relativo a climatización, sistemas de protección contra incendios y gas. La única diferencia es que

la segunda vez que se le requiere, se le señala que si va a emplear medios externos para acreditar la habilitación del mencionado apartado 9.2., debe aportar dicho compromiso de que va a disponer de esos medios. Es por ello, que, en la respuesta de esta segunda petición de febrero de 2023, documento 16b y Anexo I del informe del órgano de contratación, acompaña la declaración de la empresa EJA INATALACIONES de compromiso de colaboración con la recurrente en aportar las habilitaciones requeridas.

Lo que no queda acreditado en el expediente y tampoco lo aclara el órgano de contratación es si éste efectuó algún requerimiento de subsanación en lo relativo a ascensores y electricidad y baja tensión. En su informe, el órgano nos dice que se presenta por parte del recurrente dos documentos de dos empresas diferentes, THYSSENKRUPP en respuesta a lo relativo a ascensores y CARLOS MANUEL SANCHEZ DEL COLLADO HONDARZA en lo relativo a la electricidad y baja tensión y se aportan con el informe estos dos documentos. Efectivamente, este Tribunal ha comprobado que las dos certificaciones de habilitación citadas se aportaron por la recurrente en el sobre nº 1 “documentación administrativa” (documento nº 14 del expediente remitido a este Tribunal). También consta en el DEUC cumplimentado y aportado en el mismo sobre nº 1, que la recurrente manifestó que tenía intención de subcontratar parte de las prestaciones del contrato, aunque no detalló, en ese momento, a cuáles se refería y a qué empresas se refería.

Es cierto que esa habilitación para ascensores y electricidad y baja tensión le era exigible al recurrente y debía conocer que la misma se exigía en el pliego, pero no es menos cierto que no consta se le requiriera de manera expresa por esos dos aspectos. El recurrente, en este sentido, niega en su recurso que se le requiriera de subsanación en lo relativo a ascensores y electricidad y baja tensión a diferencia de las habilitaciones de climatización, sistemas de protección contra incendios y gas, que si fueron objeto de requerimiento de subsanación, incluso en la posibilidad de acreditar el compromiso de colaboración del tercero que había presentado sus certificaciones.

Pero es que, además, el recurrente censura en su escrito que en el acta de la mesa de contratación 35/2023 de fecha 16 de mayo de 2023, *“concretamente en el informe de fecha 13 de abril de 2023, se hace constar que ARENAS JIMÉNEZ DISEÑO, S.L. ha aportado los certificados de inscripción en el registro de la empresa como empresa*

autorizada para la realización de las instalaciones de Climatización, sistemas de protección contra incendios y gas, si bien aludiendo a que, en cuanto a ascensores y electricidad y baja tensión, la empresa adjunta la documentación de una empresa subcontratista, pero no aporta compromiso de realizar dicha subcontratación en caso de resultar adjudicataria”.

En consecuencia, no queda despejada la duda ante las explicaciones del órgano de contratación y los documentos obrantes en el expediente, si se ha excluido a la recurrente por no poseer habilitación para “ascensores y electricidad y baja tensión”, si no ha acreditado si va a subcontratar con un tercero esas prestaciones o si lo que falta es un compromiso de un tercero que sí tiene estas habilitaciones para colaborar con la recurrente. Lo que está fuera de duda, es que en el sobre nº 1, se habían aportado dos certificaciones relativas a dichas habilitaciones en discusión, autorizadas por la Comunidad de Madrid, aunque no referidas a la empresa recurrente.

Ante estas dudas, lo que procedía era requerir de subsanación, como, por otra parte, se hizo con el resto de las habilitaciones y mantener una unidad de criterio y actuación y no directamente excluir, pues, en todo caso, no se trataría de un supuesto de modificación de la oferta, pues las habilitaciones se tienen o no y, en su caso, los compromisos de colaboración existen o no.

Procede, por tanto, acordar la anulación del acuerdo de exclusión y retrotraer el procedimiento al momento anterior a la adopción del acuerdo de exclusión, con anulación de todas las actuaciones posteriores, a fin de que se requiera de subsanación a la recurrente para que acredite, en su caso, la posesión por sí misma o a través del oportuno compromiso de colaboración, de la certificación de habilitación exigida en el PCAP con respecto a los ascensores y electricidad y baja tensión.

Debe, por lo tanto, estimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E.A.J. en nombre y representación de ARENAS JIMENEZ DISEÑO, S.L., contra su exclusión del procedimiento para el “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de obras de la Jefatura de Infraestructura de la JESAT”, con expediente nº 1645/22, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, anulando el acuerdo impugnado y disponiendo la retroacción del procedimiento conforme se señala en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES