



Recurso nº 030/2012

Resolución nº 060/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.V.C.S actuando en representación de IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. con fecha 3 de febrero de 2012, contra la resolución del General Jefe de la Unidad de Contratación del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire de fecha de 16 de enero de 2012, por la que se acuerda la adjudicación del "Acuerdo Marco para la adquisición de equipo aditivador/mezclador" a la Unión Temporal de Empresas constituida por Instalaciones Jericó y Citergaz Cadeiraria e Manutenção, S.A., el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Unidad de Contratación del Mando Logístico del Ejército del Aire publicó en el Diario Oficial de Unión Europea, con fecha 15 de octubre de 2011, convocatoria para la licitación pública por procedimiento abierto y un valor estimado de 1.320.000,- euros, del "Acuerdo Marco para la adquisición de equipo aditivador/mezclador" en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El 16 de enero de 2012 el órgano de contratación adoptó el acuerdo de adjudicación del acuerdo marco mencionado a favor de la Unión Temporal de Empresas constituida por Instalaciones Jericó y Citergaz Cadeiraria e Manutenção, S.A. inadmitiendo, al mismo tiempo, la presentada por IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. por no acreditar estar en

posesión de la certificación de ISO 9001:2008 exigida por los pliegos que rigieron la licitación.

Tercero. Contra dicho acuerdo ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, a través de su representante, la entidad mercantil IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2012 en el registro del órgano de contratación, por el que, tras las consideraciones que estima pertinentes, solicita que sea considerada y admitida su oferta.

Sexto. El Tribunal, en sesión del día 9 de febrero de 2012 acordó, en el Recurso nº 27/2012 interpuesto contra el mismo acto impugnado en el presente y conforme a lo establecido en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -hoy artículo 45 del vigente, desde el 16 de diciembre, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007- el mantenimiento de la suspensión automática producida por aplicación del artículo citado, acuerdo cuyos efectos se extienden al presente recurso.

Séptimo. Con fecha 9 de febrero de 2012, la Secretaría del Tribunal puso de manifiesto el expediente a los restantes interesados para que en el plazo de cinco días formularan alegaciones si a su derecho convenía, cosa que ha hecho la adjudicataria mediante escrito presentado el día 14 de febrero en el registro de entrada de este Tribunal, en el que junto a las consideraciones que estima oportunas entiende adecuada la adjudicación efectuada a su favor y RIGUAL S.A. quien entiende no debe ser admitida la certificación presentada por la recurrente al haberlo hecho fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso ha sido interpuesto ante la mesa de contratación para su resolución por ella. El órgano de contratación lo ha calificado como especial en materia de contratación, remitiéndolo a este Tribunal por considerar que es el competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 41.1 del Texto Refundido).

Aún cuando la interposición ha sido hecha de forma incorrecta al entender erróneamente que la mesa de contratación podía ser competente para resolver un recurso especial en materia de contratación, hay que considerar correcta la actuación del órgano de contratación al calificarlo como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Sentado lo anterior, resulta competente para resolverlo este Tribunal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 310.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 40.2 del Texto Refundido) en tiempo y forma adecuados.

Tercero. La cuestión de fondo planteada se refiere a si la recurrente ha dado cumplimiento a las cláusulas 18.I.J.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y 7ª del de prescripciones técnicas que exigen la acreditación de estar en posesión del certificado ISO 9001:2008.

La primera de ellas dispone que los licitadores deberán aportar acreditación de que se tiene establecido un control de calidad que cumple con los requisitos determinados en la ISO 9001:2008 en relación con el objeto del contrato. Por su parte la cláusula 7ª del pliego de prescripciones técnicas particulares exige que *“los licitadores que sean fabricantes del equipo ofertado deberán acreditar que, en el momento de presentar la oferta, tienen implantado un sistema de calidad certificado según la norma ISO 9001:2008 "Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos" que cubra las áreas de diseño, desarrollo y producción. Los licitadores que no sean fabricantes del equipo ofertado deberán acreditar lo indicado en el apartado anterior para el fabricante del equipo ofertado”*.

La recurrente mantiene en su escrito de interposición que ha acreditado estar en posesión de la citada certificación toda vez que ha presentado un certificado, el número 0.04.01036/1 cuyo ámbito de aplicación abarca la "Distribución de instrumentación e

ingeniería de sistemas para el control de procesos industriales y de laboratorio. Diseño, construcción y puesta en marcha de equipos mecánicos. Consultoría de ingeniería tecnológica", si bien reconoce que tal certificado le fue proporcionado por TÜV Rheinland Ibérica en fecha 26 de enero de 2012, es decir una vez rebasado ampliamente el plazo de presentación de proposiciones y el de subsanación de defectos u omisiones apreciados en la documentación.

El órgano de contratación, por el contrario, entiende que el certificado presentado inicialmente carece de eficacia a los efectos de la contratación a que se refiere el presente recurso porque sólo certifica el ámbito exigido en los pliegos respecto de las dos empresas que aparecen mencionadas en el mismo como titulares, consideradas de forma conjunta. En su consideración individualizada, el certificado 0.04.01036/1, presentado en el momento adecuado ante el órgano de contratación sólo acredita respecto de la recurrente el ámbito "Distribución de instrumentación e ingeniería de sistemas para el control de procesos industriales y de laboratorio".

Por su parte, RIGUAL, en sus alegaciones, se limita a decir que aunque el certificado presentado acredita que IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. está certificada en el ámbito exigido, éste ha sido presentado fuera de plazo.

Cuarto. El análisis de la cuestión de fondo debe llevarnos en primer lugar a poner de manifiesto la errática tramitación del procedimiento de adjudicación en lo que respecta a la exclusión de la empresa recurrente. Así, en un primer acuerdo se le solicitó la subsanación del certificado que motiva la impugnación en que se funda el presente recurso, por considerar que no cubría el área exigida en los pliegos, excluyéndola, a continuación, al entender que no había subsanado el defecto observado dentro del plazo concedido para ello; con posterioridad y en base a un escrito de "*observaciones*" (sic) presentado por ella se dicta nuevo acuerdo admitiéndola a la licitación abriendo, en acto posterior, su proposición; finalmente, con fundamento en un escrito de "*aclaraciones*" presentado por otro licitador se le excluye definitivamente en la resolución de adjudicación. Resulta clara la defectuosa tramitación del procedimiento, pues una vez acordada la exclusión de un licitador por no haber subsanado de forma satisfactoria el defecto observado en su documentación en el plazo concedido al efecto, tanto la mesa como el propio órgano de contratación carecen de potestad para volver sobre sus actos y rectificar lo acordado. El

procedimiento correcto y acorde con las disposiciones legales en vigor habría sido calificar los escritos de “observaciones” o de “aclaraciones” presentados por la recurrente y por RIGUAL como recursos especiales en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y remitirlos para su resolución ante este Tribunal. Exactamente igual a lo que se ha hecho con respecto del escrito presentado ante la mesa de contratación solicitando la rectificación del acto de adjudicación. Dicho acto, tal como decimos en el fundamento de derecho primero de esta resolución, se ha remitido correctamente a este Tribunal por el órgano de contratación al considerar que se trata de un recurso especial en materia de contratación.

Estas cuestiones, sin embargo, no han sido aducidas por la recurrente ni por el órgano de contratación ni las empresas que han presentado alegaciones en el procedimiento de recurso, no obstante lo cual serían motivo suficiente para dar lugar a la declaración de oficio de la nulidad de pleno derecho de los afectados al estar incurso en la causas previstas en las letras b) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

La declaración de nulidad que se derivaría del párrafo anterior, sin embargo, habría de limitarse a dejar sin efecto los actos relativos a la admisión de la proposición presentada por la recurrente, su ulterior apertura en acto público, su definitiva exclusión en el acto de adjudicación y todos los complementarios dictados en relación con ellos, permaneciendo invariables todos los demás. Así debe deducirse de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley citada, que dispone: *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*. En consecuencia la validez de los restantes actos del procedimiento y, en particular, la del acto resolutorio del mismo y de la adjudicación en él efectuada, no quedaría afectada en ningún caso.

Quinto. A idéntico resultado nos lleva el examen de la única cuestión planteada, es decir si el certificado presentado por la recurrente cubre respecto de ella las áreas de diseño, desarrollo y producción tal como exige la cláusula 7ª del pliego de prescripciones técnicas particulares. A este respecto debe señalarse que el presentado junto con el resto de la

documentación administrativa no acreditaba en absoluto que la misma tuviera cubiertas las áreas indicadas, pues aparecían en él como titulares ella y la empresa, al parecer de su mismo grupo, SOLVING S.A. De ello no cabe deducir sino que el conjunto de acreditaciones en él contenidas sólo era predicable respecto de las dos conjuntamente consideradas y no respecto de cada una de ellas individualmente. Abundan esta consideración dos circunstancias. La primera que el certificado 0.04.01036 desdoblado con el número 0.04.01036/1 reconoce a IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. tan sólo la certificación respecto de las áreas de "Distribución de instrumentación e ingeniería de sistemas para el control de procesos industriales y de laboratorio". La segunda de ellas es que la propia recurrente reconoce que tomó en el año 2010 la decisión de ampliar su actividad al área exigida, lo que claramente pone de manifiesto que en el momento de la primera acreditación (año 2004) no era posible extender certificado respecto de ella cubriendo el área tantas veces mencionada. A esta conclusión colabora el hecho de que el Manual de Calidad presentado junto con los certificados para demostrar que cubren el área en cuestión, y que, según la propia recurrente reconoce, es requisito imprescindible para su concesión, está fechado en el año 2011.

De cuanto antecede debemos concluir que IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. presentó con la documentación administrativa un certificado que no cubría respecto de ella el área exigida, y que en el período de subsanación tampoco aportó uno nuevo que lo hiciera. Sólo el certificado obtenido en enero de 2012 y aportado a este recurso acredita que cubre la citada área, pero obviamente no puede ser tenido en cuenta a efectos de considerar subsanado el defecto apreciado en su documentación dado que la presentación se ha hecho una vez que el plazo para ello había transcurrido ampliamente. Ello quiere decir que la exclusión finalmente hecha en el acto de adjudicación, aunque adolezca de defectos procedimentales importantes tal como hemos visto, no puede ser declarada nula por ser procedente de conformidad con lo expuesto en las argumentaciones que preceden.

Los anteriores razonamientos nos llevan, así pues, a desestimar el presente recurso.

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 por D. J.V.C.S actuando en representación de IBERFLUID INSTRUMENTS S.A. con fecha 3 de febrero de 2012, contra la resolución del General Jefe de la Unidad de Contratación del Mando de Apoyo Logístico del Ejército del Aire de fecha de 16 de enero de 2012, por la que se acuerda la adjudicación del "Acuerdo Marco para la adquisición de equipo aditivador/mezclador" a la Unión Temporal de Empresas constituida por Instalaciones Jericó y Citergaz Cadeiraria e Manutenção, S.A.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (artículo 45 del Texto Refundido).

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.