



Recurso nº 121/2012

Resolución nº 142/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de junio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.V.M. en representación de la mercantil “Frutas y Congelados Vila, S.L.” contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del Acuerdo Marco para el suministro de productos alimenticios a las Residencias de Acción Social del Ejército de Tierra ubicadas en la Comunidad Autónoma Andaluza, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, en la Plataforma de Contratación del Estado, y en el Boletín Oficial del Estado los días 14, 16 y 20 de marzo respectivamente, licitación de un Acuerdo Marco para contratar el suministro de productos alimenticios para las Residencias de Acción Social del Ejército de Tierra ubicadas en la Comunidad Autónoma Andaluza, a cuyos lotes 12 y 15 presentó oferta la mercantil ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLGSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Con fecha 15 de mayo de 2012, la mesa de contratación solicita por fax a la recurrente la subsanación de las siguientes deficiencias advertidas en la documentación



administrativa remitida por la empresa: *“La acreditación de estar dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas presentada no se corresponde con el objeto de los lotes a que se presenta. FALTA: declaración sobre el volumen global de negocios referido a los ejercicios 2009 y 2010. Faltan: tres certificaciones especificando la buena ejecución de los suministros realizados durante los últimos tres años.”*

Cuarto. A la vista de la documentación de subsanación recibida, la mesa de contratación decide, en su reunión de 18 de mayo, excluir de la licitación a “Frutas y Congelados Vila, S.L.” por entender que no ha subsanado debidamente las deficiencias antes expuestas.

Quinto. El 5 de junio de 2012 el órgano de contratación, conforme a la propuesta formulada por la mesa, dictó Resolución de adjudicación del Acuerdo Marco. Dicha resolución fue notificada a los licitadores, entre ellos a la recurrente, el mismo día 5 de junio.

Sexto. Contra la citada resolución de adjudicación, concretamente contra la adjudicación de los lotes 12 y 15 (aunque en el escrito de recurso se refiere a los lotes 12 y 13, entendemos que por error), interpuso recurso Frutas y Congelados Vila, S.L. con fecha 12 de junio, que fue presentado en el registro del órgano de contratación.

El 15 de junio tuvo entrada el recurso en el Tribunal, acompañado de una copia del expediente de contratación y del correspondiente informe.

Séptimo. El 19 de junio de 2012 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin hayan hecho uso de su derecho en el plazo habilitado al efecto.

Octavo. El pasado 21 de junio este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la exclusión de la licitación en un Acuerdo Marco de suministros de un órgano de contratación de la Administración General del Estado, con valor estimado de 22.222.222,00 euros. De acuerdo con el artículo 15.1 del TRLCSP es un contrato, sujeto a regulación armonizada y susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.



Segundo. La competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP.

Tercero. La empresa Frutas y Congelados Vila, S.L. concurrió a la licitación de los lotes 12 y 15, por lo que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Aunque en el escrito de recurso la empresa dice que recurre contra la adjudicación de los lotes 12 y 13 y solicita la anulación de la adjudicación de esos mismos lotes, hay que entender que se refiere a los lotes 12 y 15 ya que son los únicos a los que concurrió Frutas y Congelados Vila, S.L. y no ostentaría legitimidad activa para recurrir contra el lote 13.

Se han cumplido, por otra parte, las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente considera que subsanó debidamente, en tiempo y forma, las deficiencias puestas de manifiesto por la mesa de contratación por lo que solicita que se anule la adjudicación efectuada y, aunque no lo dice expresamente, hay que entender que pretende que se anule también su exclusión y se proceda a valorar su oferta.

La empresa señala en el escrito de recurso que acompaña al mismo de cinco anexos, el primero copia de la reclamación de subsanación que le notificó la mesa de contratación; a continuación, copia del modelo 390 de declaración de IVA en la que consta la cifra de ventas de la mercantil realizadas en 2009, 2010 y 2011; y por último, como anexo V, “modelos 036 , con los epígrafes fiscales 612.1 y 612.4” e indica que “no se ha abonado el pago de los citados IAE por no haber superado el millón de euros en la cifra de negocios de acuerdo a lo estipulado en el art. 82 de la Ley de Haciendas Locales”, y que en 2.011 en que sí se ha superado el millón de euros, “la Administración aún no ha procedido al cobro”.

Sexto. El órgano de contratación por su parte, explica en su informe que con fecha 18 de mayo de 2012, dentro del plazo otorgado para la subsanación de deficiencias de la documentación administrativa, la empresa presentó los mismos documentos que adjunta ahora con el escrito de recurso como anexos II, III y IV, pero no incluyó los relacionados como anexo V relativos al IAE.

Alega el órgano de contratación que la recurrente “relaciona las ventas realizadas en los tres últimos ejercicios, aportando como justificante la declaración-resumen anual sobre el



valor añadido correspondiente a los años 2.009, 2.010 y 2.011” cuando lo que se pedía en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares para acreditar la solvencia financiera y económica era, conforme dispone el artículo 75.c) del TRLCSP, “declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividad correspondiente al objeto del presente Acuerdo Marco, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles,”. Y señala que la mesa de contratación consideró que la documentación presentada no permitía “identificar si las operaciones realizadas corresponden al ámbito de actividad correspondiente al objeto del presente Acuerdo Marco”, por lo que no consideró “subsana la declaración sobre el volumen global de negocios referido a los ejercicios 2.009 y 2.010”.

Respecto a las afirmaciones de la recurrente sobre el IAE, el órgano de contratación señala que la documentación que remite ahora la recurrente como anexo V del escrito de recurso no se incorporó en su día para la subsanación de las deficiencias puestas de manifiesto por la mesa de contratación, por lo que no pudo tenerse en cuenta. Y añade que, a pesar de considerar que el objeto del contrato en licitación encaja con el objeto o ámbito de actividad de la empresa licitadora, “al no estar dada de alta en los epígrafes específicos del IAE correspondientes al lote 12 y lote 15, la empresa en cuestión no podría ser adjudicataria del contrato, pues habría incumplido la obligación de presentar la declaración de alta a que se refiere la regla II del Real Decreto Legislativo 1175/1.990” (por el que se aprueban las tarifas e instrucciones del IAE).

Señala por último el órgano de contratación que no se subsanó en tiempo y forma la falta de tres certificaciones especificando la buena ejecución de los suministros realizados durante los últimos tres años.

Y concluye su informe indicando que considera que el rechazo de la oferta de la recurrente fue ajustado a los pliegos, y que aprecia mala fe en la interposición del recurso, toda vez que ahora “presenta documentación no aportada en su día a la licitación”.

Séptimo. La cuestión de fondo que plantea el presente recurso se circunscribe a clarificar si la documentación presentada en su día por Frutas y Congelados Vila, S.L., bien cuando presentó la documentación para participar en la licitación, bien en período de subsanación, reunía los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares para acreditar la capacidad de la empresa para contratar con la



Administración así como la solvencia de la empresa, tanto económica y financiera como técnica y profesional.

El contenido del pliego a este respecto señalaba literalmente lo siguiente:

“CLÁUSULA 13.- *Requisitos de solvencia.*

De conformidad con el artículo 62.2 del TRLCSP, los requisitos mínimos de solvencia económica, financiera y técnica, serán los siguientes, cuya acreditación deberá incluirse, junto con la documentación referida en la CLÁUSULA 19 de este pliego, en el sobre número 1:

I. Acreditación de la solvencia financiera y económica;

De acuerdo con lo indicado en el artículo 75.c) del TRLCSP, los licitadores acreditarán su solvencia económica y financiera mediante una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividad correspondiente al objeto del presente Acuerdo Marco, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios. La suma de los importes declarados ha de ser cómo mínimo igual al 10% del importe que para cada uno de los lotes a los que concurra se especifican:

RESIDENCIAS DE ACCIÓN SOCIAL				
RESIDENCIAS	SEVILLA	CÁDIZ	MÁLAGA	
GRUPOS				TOTALES
PESCADOS Y MARISCOS FRESCOS	0,00	47.477,94	59.032,60	106.510,54
PESCADOS Y MARISCOS CONGELADOS	29.544,83	93.343,39	110.196,96	233.085,18
AVES, CAZA Y OVOPRODUCTOS	29.027,75	25.161,34	88.625,04	142.814,13
CARNES, DERIVADOS FIAMBRES Y PATÉS	46.786,74	74.005,61	211.020,57	331.812,92
VERDURAS CONGELADAS, PLATOS PREPARADOS Y PRECOCINADOS	14.870,48	18.737,16	43.155,00	76.762,64
FRUTAS, VERDURAS, HORTALIZAS Y TUBÉRCULOS	32.148,06	39.235,51	108.429,85	179.813,42
LECHE, YOGURES Y DERIVADOS LÁCTEOS	35.785,44	72.227,21	110.469,20	218.481,85
PAN	29.990,59	75.172,83	142.854,26	248.017,68
BOLLERIA FRESCA E INDUSTRIAL	20.139,34	9.957,12	47.065,76	77.162,22
ACEITES, LEGUMBRES Y COLONIALES	69.493,65	160.849,78	152.356,73	382.700,16
CONSERVAS, SEMICONSERVAS, PRODUCTOS NAVIDEÑOS Y ZUMOS	29.562,66	30.408,26	165.090,56	225.061,48



TOTALES	337.349,54	646.576,15	1.238.296,53	2.222.222,22
----------------	------------	------------	--------------	--------------

Sí, por una razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas, se le autoriza a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que se considere apropiado por el órgano de contratación.

La acreditación de disponer de la solvencia económica y financiera requerida podrá realizarse mediante la certificación de la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas.

II. Acreditación de la solvencia técnica.

Se acreditará con los siguientes medios:

a. Relación de los principales suministros similares y de la misma naturaleza al del objeto del contrato efectuados durante los tres últimos años por el licitador, con indicación de sus importes, fechas y destinos públicos o privados a la que se incorporarán los correspondientes certificados sobre os mismos (art. 77.1.a del TRLCSP).

La acreditación se entenderá acreditada respecto a este artículo mediante al menos tres certificaciones expedidas o visadas por el órgano de contratación cuando el destinatario sea una entidad del sector público y cuando sea privado mediante certificado expedido por éste. En dichos certificados deberá especificarse la buena ejecución de los suministros realizados. En el supuesto de empresas que hayan mantenido durante los últimos tres años o parte de ellos, relación contractual con JIAESUR, cualquiera que fuera el importe, al menos un certificado deberá ser expedido por las Residencias incluidas en cada Jote, pudiendo ser desfavorable en el supuesto de haber ocurrido varias incidencias que se puedan considerar como graves a lo largo del contrato ya finalizado o próxima su terminación. Se adjunta modelo de certificado de buena ejecución. (Anexo V)

b. Acreditación, mediante original o copia compulsada, del número del Registro General Sanitario de Alimentos en vigor, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1712/1991, de 29 de noviembre (vigente en la fecha de presentación de ofertas). La empresa adjudicataria será responsable de que el nº de RGSA no caduque en el periodo de suministro objeto de éste contrato (en caso de que caduque en dicho periodo, se



presentará en la Unidad de contratación la renovación o expedición de uno nuevo que cubra dicho periodo).

c. *Certificación veterinaria o de un laboratorio de análisis de alimentos, de que en su establecimiento tienen instaurados procedimientos de autocontrol según la sistemática APPCC, de su aplicación y de la eficacia de su funcionamiento.*

d. *Deberá acreditar que cuenta con medios de transporte propios y adecuados para garantizar el servicio mediante descripción y relación de los medios de transporte con los que cuenta, adjuntando copia compulsada de las tarjetas de transporte.*

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar este contrato. el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En los supuestos en que el empresario base la solvencia en medios de otras entidades deberá acreditarse mediante certificación emitida por la empresa que preste la citada solvencia, con aceptación expresa de lo dispuesto en el artículo 1257.2 del Código Civil, y que deberá garantizarse durante la vigencia del contrato salvo autorización expresa de la Administración en cuanto a su sustitución o modificación.”

Por otra parte, la cláusula 19 del mismo pliego, se refiere a la documentación que deberán incluir los licitadores en cada sobre y concretamente en el apartado B) sobre la documentación del sobre 1, a la forma en que los licitadores deberán acreditar la capacidad para contratar con la administración. El punto 2) de dicho apartado B) establece lo siguiente:

“2) Estar dada de alta en el impuesto sobre Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto, en relación con las actividades que vengán realizando a la fecha de presentación de la oferta, que les faculte para su ejercicio en el ámbito territorial en que las ejerza. Todo ello siempre que sea exigible conforme a Texto Refundido de la Ley Reguladora de la Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo.”

Asimismo, la propia cláusula 19 recoge un párrafo del siguiente tenor literal:

“La presentación de proposiciones presume por parte del licitador, la aceptación incondicionada de las cláusulas de este Pliego y la declaración responsable de que



reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para poder contratar con la Administración.”

La discrepancia entre la recurrente y el órgano de contratación se centra en tres aspectos, los tres que dieron lugar en su momento a la petición de subsanación: Epígrafes en los que la empresa está dada de alta en el IAE, volumen de negocios de los ejercicios 2.009 y 2.010, y certificaciones de buena ejecución de suministros de la misma naturaleza realizados durante los últimos tres años.

Respecto a la primera cuestión, la relativa a los epígrafes en que la empresa está dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, la recurrente señala en su escrito de recurso que está dada de alta en los epígrafes fiscales 612.1 y 612.4, para avalar lo cual adjunta sendos documentos modelo 036 de Declaración Censal de empresarios, profesionales y retenedores, uno fechado en febrero de 2.009 y otro en abril de 2.012, en los que figuran los citados epígrafes fiscales. Pero como señala el órgano de contratación, esa documentación remitida con el recurso no se encontraba entre la documentación que remitió la empresa para acceder a la licitación, ni se incluyó en la documentación de subsanación que, a instancias de la mesa, entregó la recurrente el día 18 de mayo de 2.012.

En la documentación del expediente de contratación que, como se ha señalado más arriba, fue remitido al Tribunal el día 15 de junio, no consta, efectivamente, que la documentación que ahora aporta la recurrente como anexo V del escrito de recurso, fuera presentada por la empresa ni cuando envió toda la documentación administrativa del sobre 1 exigida para participar en la licitación, ni cuando le fue requerida por la mesa de contratación la subsanación de deficiencias, por lo que, como señala el órgano de contratación, no pudo tenerse en cuenta a la hora de estudiar dicha documentación administrativa y la mesa concluyó que la empresa Frutas y Congelados Vila, S.L. no cumplía las exigencias del pliego en este punto.

Entre la documentación del expediente remitida al Tribunal consta que la empresa presentó en el sobre número 1 una declaración responsable en la que afirmaba textualmente “estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, cuando ejerzan actividades sujetas a dicho impuesto”. Como puede observarse, la recurrente se limitó a copiar literalmente lo que exigía el pliego, sin hacer siquiera mención explícita a los epígrafes fiscales en los que estaba dada de alta en el IAE. Y entre la documentación de subsanación, también



remitida al Tribunal por el órgano de contratación, no consta que se remitiera documentación adicional sobre el IAE. Por todo ello, aunque cabría cuestionarse si este requisito podía exigirse para participar en la licitación, lo cierto es que los pliegos no fueron impugnados en su momento ni la empresa lo cuestiona en su escrito de recurso. En estas condiciones, la recurrente no cumplió las exigencias del pliego en cuanto a acreditación de estar dada de alta en el IAE en los epígrafes fiscales correspondientes al objeto del Acuerdo Marco, y la mesa actuó consecuentemente al rechazar su proposición.

En relación con la segunda cuestión a que se refiere el recurso, es decir, a la falta de la presentación del volumen de negocios de la recurrente en los años 2.009 y 2.010, consta en el expediente remitido a este Tribunal, que el sobre número 1 contenía una declaración de la empresa con las cifras de negocios correspondientes a los años 2.010 y 2.011, así como una copia de la declaración de IVA del año 2.010. Y entre la documentación de subsanación figura una copia del modelo 390 de información anual sobre la declaración de IVA de los tres años 2.009, 2.010 y 2.011, en los que figura el volumen de negocio de la empresa.

En este punto, la mesa de contratación requirió a la recurrente para que presentase documentación para subsanar la falta de “declaración sobre el volumen global de negocios referido a los ejercicios 2.009 y 2.010”. Y la cláusula 13 del pliego, que reproduce el artículo 75.c) del TRLCSP, se refiere a “una declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividad correspondiente al objeto del presente acuerdo marco, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, ...”.

En ningún documento se dice expresamente que los licitadores tengan que especificar necesariamente la cifra de negocios referida exclusivamente al ámbito de actividad del acuerdo marco; la cláusula 13 señala que esto se hará, “en su caso”, lo cual puede hacer pensar que se refiere a situaciones en las que el licitador se dedica a actividades muy diversas, lo cual no parece ser el caso de la recurrente. Y si hubiera sido así, debería haberse indicado concretamente en el escrito de la mesa requiriendo la subsanación de deficiencias, pero allí se requirió declaración sobre el “volumen global de negocios” por lo que entiende este Tribunal que la mesa de contratación no debió rechazar a la empresa por este motivo.



Por último, como hemos visto, el pliego exigía para acreditar la solvencia técnica y profesional, la presentación de tres certificaciones de buena ejecución de suministros análogos a los de la presente licitación y realizados durante los últimos tres años.

En el sobre número 1 de documentación administrativa, la recurrente incluyó junto a la declaración del volumen de negocios de 2.010 y 2.011, datos de dos suministros concretos, uno de 2.011 efectuado al propio Ministerio de Defensa y otro del mismo año a un centro de educación infantil y primaria de la Junta de Andalucía, sin especificar en qué consistían dichos suministros ni concretar de qué centro educativo se trata. Del primero de ellos la recurrente aportó la certificación requerida en el pliego, pero ni dentro del sobre 1 ni con motivo de la subsanación, la empresa presentó el resto de certificados exigidos en el pliego, ni siquiera se refiere a este dato en el escrito de recurso. El Tribunal considera que la empresa no aportó la documentación requerida en el pliego, que por otra parte era acorde con lo dispuesto en el artículo 77 del TRLCSP, por lo que la mesa actuó correctamente al rechazar su proposición.

De todo ello hay que concluir que, pese a que en el caso de la documentación sobre el volumen de negocios de la empresa este Tribunal considera que no había motivo para rechazar la documentación presentada por la empresa en ese punto, y que cabría cuestionarse si la vigente normativa de Contratación del Sector Público permite la exigencia relativa el IAE contenida en el pliego, debe desestimarse el recurso toda vez que, en todo caso, Frutas y Congelados Vila, S.L. no acreditó disponer de la solvencia técnica y profesional requerida en los términos exigidos en el pliego conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes del TRLCSE.

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 “Frutas y Congelados Vila, S.L.” contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del Acuerdo Marco para el suministro de productos alimenticios a las Residencias de Acción Social del Ejército de Tierra ubicadas en la Comunidad Autónoma Andaluza.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del mismo texto legal.



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 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 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.