



**Recursos nº 135/2012**

**Resolución nº 154/2012**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de julio de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> R.F.B., en representación de la entidad F. FAIGES, S.L., contra su exclusión como licitador en el Lote 5 del procedimiento de adjudicación del contrato convocado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) de *“Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”* (expediente 33/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Por el órgano de contratación de FEGA se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, los días 3, 4 y 17 de abril de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de *“Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”*, con un valor estimado de 61.048.609,72 euros. El presupuesto de licitación del lote 5 (sin impuestos) asciende a 14.530.155,69 euros. A la licitación de referencia presentó oferta la 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), 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 aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

**Tercero.** Tras el examen de la documentación aportada por los licitadores, el día 22 de mayo de 2012, la mesa de contratación estimó que la documentación contenida en el

sobre nº 1 (documentación general y referencias técnicas) remitida por la recurrente adolecía de determinados defectos subsanables, lo que procedió a notificar a la recurrente mediante fax, el día 24 de mayo, otorgando plazo para la subsanación hasta las 14:00 horas del día 28 de mayo de 2012. Entre otra documentación se le requiere: *“Deberá presentarse original o fotocopia compulsada (en caso de hacer la compulsada ante un órgano administrativo, deberá ser perteneciente a la Administración General del Estado) del D.N.I. del representante del licitador y del documento acreditativo de la solvencia económica y financiera, ya que los documentos aportados en ambos casos, son fotocopias simples, sin compulsar”.*

Con fecha 28 de mayo de 2012, FAIGES presentó escrito acompañando la documentación que consideró pertinente para subsanar los defectos observados por la mesa de contratación.

La mesa de contratación analizó la documentación presentada el día 30 de mayo de 2012 y acordó excluir, para el lote 5, a la recurrente del procedimiento de licitación por *“no haber aportado originales o fotocopias o compulsadas del documento acreditativo de la solvencia económica y financiera, tal y como se indica en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares y de acuerdo con el requerimiento que a tal efecto le ha dirigido la Mesa de Contratación en fase de subsanación de la documentación aportada inicialmente”.* El 1 de junio, en acto público de la mesa, según consta en el correspondiente acta, se informó de tal circunstancia y se procedió a la apertura y lectura de las ofertas económicas de los licitadores no excluidos en el lote 5. Posteriormente, con fecha 21 de junio, se comunicó a la recurrente su exclusión mediante correo electrónico indicándole el motivo de su exclusión.

**Cuarto.** Contra el acto de exclusión referido, la sociedad FAIGES interpuso recurso especial en materia de contratación.

La interposición del recurso fue anunciada al órgano de contratación el 28 de junio de 2011, teniendo entrada el recurso en el registro del Tribunal el 2 de julio de 2012. En su escrito, solicitaba la suspensión del proceso de licitación y la aceptación de los originales aportados por ella acreditativos de la solvencia económica.

El 5 de julio de 2012, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

**Quinto.** Por la secretaría del Tribunal, el 6 de julio de 2012, se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularsen las alegaciones que a su derecho conviniesen, no habiendo hecho uso de esta facultad ninguno de ellos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

**Segundo.** El objeto del recurso es la exclusión de la recurrente previa a la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

**Tercero.** La empresa FAIGES está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación. Asimismo, se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** Sobre el fondo, el reproche que se hace por la recurrente al acto recurrido consiste en que no se ha realizado una adecuada valoración de la documentación subsanatoria aportada referida a su solvencia económica y financiera, pues según manifiesta en su recurso *“Se adjunta como DOCUMENTO Nº 2 DE RECEPCION del registro de entrada, donde constan los originales facilitados por las diversas entidades”*. Añade además que *“las propias entidades financieras a través del correo facilitado por nuestra parte ha ratificado los documental aportada y poniendose a disposición para cualquier divergencia que pudiera surgir. Facilitándonos de nuevo originales de las entidades financieras”*, adjuntando a su recurso como documentos nº 3, 4 y 5 correos electrónicos remitidos por tres entidades financieras al órgano de contratación, al objeto de acreditar su solvencia económica y financiera, con fechas de 21, 25 y 26 de junio.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido conforme al artículo 46.2 del TRLCSP manifiesta que, la recurrente ha incumplido la cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al no haber presentado, tanto dentro del

plazo inicialmente concedido para presentar la oferta como en el concedido posteriormente para subsanar los defectos materiales apreciados, original ni copia autenticada del documento acreditativo de la solvencia económica y financiera, sin perjuicio de que con posterioridad a la finalización del plazo de subsanación, las entidades financieras hayan remitido al órgano de contratación dicha documentación mediante correo electrónico, la cual entiende que no puede ser tenida en cuenta en aras a garantizar la igualdad de oportunidad a todos los licitadores y dada la preclusividad de los plazos.

**Quinto.** Conviene destacar, con carácter previo al examen del fondo de la cuestión, que el objeto del recurso planteado lo constituye el examen de la regularidad de la actuación de la mesa de contratación al excluir a la sociedad ahora recurrente. Esa actuación viene determinada por la situación fáctica en la que la misma se produjo, que a los efectos que aquí interesan, no es otra que la documentación que pudo examinar en el momento en que acordó la exclusión. Es decir, se trata de examinar si la mesa de contratación, a la vista de la documentación que tenía en su poder, dictó un acuerdo congruente con el contenido de los pliegos que rigen la licitación, pues como ya ha señalado este Tribunal de forma reiterada en sus resoluciones, la contratación pública debe estar presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en la ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y el órgano de contratación.

Así planteada la cuestión, el contenido esencial de la misma es determinar si la documentación aportada por la recurrente, tanto inicialmente como en el periodo de subsanación, cumplía con lo dispuesto en el PCAP.

A este respecto el PCAP, en su cláusula 5, exige que *“La documentación que se presente, será original o copia autenticada, según la legislación vigente”*, debiendo acreditarse la solvencia económica y financiera mediante *“Declaración apropiada de instituciones de las que se desprenda la acreditación de tener la solvencia económica necesaria para la realización del presente contrato”*.

Examinado el sobre nº 1 de FAIGES, incorporado al expediente remitido a este Tribunal, se observa que la recurrente incluye la declaración de tres entidades financieras al objeto de acreditar su solvencia económica y financiera, si bien de acuerdo con lo manifestado

por el órgano de contratación en su informe y no discutido por la recurrente, se trata de fotocopias simples sin compulsar, incumpléndose así la cláusula 5 del PCAP antes transcrita.

Por tanto, la mesa de contratación actuó congruentemente con el contenido de los pliegos reguladores de la licitación al exigir que FAIGES acreditara su solvencia económica y financiera aportando documentación original o copia autenticada, para lo cual remitió a la recurrente el correspondiente escrito de subsanación, mediante fax enviado el 24 de mayo, en el cual se le indicaba expresamente que el plazo concedido para subsanar vencía el 28 de mayo de 2012.

**Sexto.** Sentado lo anterior, la siguiente cuestión que ha de analizarse es la relativa a la valoración, realizada por la mesa de contratación, de la documentación presentada por la recurrente para subsanar su documentación referida al sobre nº 1 el 28 de mayo de 2012.

En su contestación se observa, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente, que si bien atiende al escrito de subsanación en plazo y aporta parte de la documentación solicitada, en cambio no incluye la referida a la solvencia económica y financiera.

A mayor abundamiento, la recurrente en su recurso se refiere al documento nº 2 adjunto al mismo para justificar que ha cumplido con la solicitud de subsanación, si bien el citado documento lo único que incluye es el escrito de contestación de FAIGES en el que se limita a indicar que aporta la documentación solicitada. De otro lado, FAIGES adjunta, asimismo, como documentos nº 3, 4 y 5 declaraciones de tres entidades financieras para acreditar su solvencia económica, si bien lo cierto es que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, las mismas se han dirigido al FEGA más allá del plazo concedido para subsanar, pues el mismo finalizó el 28 de mayo y dichas declaraciones se corresponden con correos electrónicos remitidos al órgano de contratación con fechas 21, 25 y 26 de junio de 2012.

Así pues, la recurrente no subsanó la deficiencia observada por la mesa de contratación respecto de su solvencia económica y financiera. La ausencia de esa subsanación debe ser imputable a la entidad recurrente, habida cuenta de se trata de una actuación que redundaría en su interés.

En consecuencia, la exclusión acordada por la mesa de contratación resulta congruente con lo dispuesto en los pliegos reguladores de la licitación.

**Séptimo.** Es necesario referirse, por último, a la remisión por la recurrente de la documentación exigida acreditativa de la solvencia económica y financiera, en periodo de subsanación, fuera del plazo concedido para ello, que ahora adjunta a su recurso como documentos nº 3, 4 y 5, y que pretende que los mismos se admitan a los efectos de su inclusión en el procedimiento.

En este sentido debe señalarse que, aun cuando, tras la documentación presentada tanto con posterioridad al plazo de subsanación y reiterada en vía de recurso, el órgano o la mesa de contratación pudieran apreciar que la recurrente cumple con el requisito de solvencia económica y financiera requerido, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma. Este Tribunal, en su resolución 175/2011 de 29 de junio, recurso 131/2011, señaló que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores. El cumplimiento de tales requisitos formales es, pues, una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos, sin que pueda ser obviada por el conocimiento extraprocedimental que el órgano –o la mesa- de contratación ostente sobre la solvencia del licitador.

De cuanto antecede se deduce que procede la desestimación del 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 interpuesto por D<sup>a</sup> R.F.B., en representación de la entidad F. FAIGES, S.L., contra su exclusión como licitador en el Lote 5 del procedimiento de adjudicación del contrato convocado por el Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) de *“Suministro y Distribución de Alimentos en el Marco del Plan 2012 de Ayuda Alimentaria para las personas más necesitadas de la Unión Europea”*.

**Segundo.** No conceder la medida cautelar solicitada por el recurrente consistente en la suspensión del procedimiento de licitación, para el lote 5.

**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.