



Recurso nº 150/2012

Resolución nº 174/2012

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

En Madrid, a 8 de agosto de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.G.P., en representación de JARQUIL ANDALUCIA S.A, contra el acuerdo de 3 julio 2012 por el que se excluyó a dicha empresa de la licitación del contrato de "Ejecución de las obras de edificación de 60 viviendas en parcelas S1 y S2 y urbanización de calles adyacentes "Acuartelamiento Gabriel Morales", en Melilla" (expediente 118955), el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración de SEPES, Entidad Pública Empresarial de Suelo, convocó licitación para la adjudicación del contrato de "Ejecución de las obras de edificación de 60 viviendas en parcelas S1 y S2 y urbanización de calles adyacentes "Acuartelamiento Gabriel Morales", en Melilla" (expediente 118955) mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 26 de abril de 2012 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de julio siguiente. Dentro del plazo de presentación de ofertas, que finalizaba el 18 de junio de 2012, el recurrente presentó su oferta.

Segundo. El 27 de junio de 2012 se requirió a varios licitadores, entre los que se encontraba el recurrente, para que subsanaran la documentación presentada en el sobre nº 1. En el caso del recurrente se le requería la siguiente subsanación en relación con los medios a adscribir en la ejecución del contrato:

"El técnico responsable de la oficina técnica debe tener experiencia en el puesto en, al menos, una obra análoga.

El técnico responsable del control de calidad debe tener experiencia en el puesto en, al menos, una obra análoga".



Finalizado el plazo de subsanación el 2 de julio de 2012, tras el examen de la documentación presentada por el recurrente, el órgano de contratación, a propuesta de la Mesa de Contratación, acordó, con fecha 3 de julio de 2012, la exclusión, entre otras empresas, de JARQUIL ANDALUCÍA, S.A. por no acreditar la experiencia profesional de los técnicos a adscribir y, por tanto, incumplir el apartado 7 de la Cláusula 5ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el siguiente motivo:

“En el historial profesional del técnico responsable de control de calidad, las obras análogas reseñadas son de fecha posterior a la firma del documento.”

La exclusión fue notificada al recurrente mediante fax enviado ese mismo día.

Tercero. Con fecha 13 de julio de 2012 se recibió en el Registro de SEPES anuncio previo de interposición de recurso. Dicho recurso se recibió el 16 de julio de 2012.

Cuarto. Con fecha 17 de julio de 2012, de acuerdo con lo publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE, se celebró el acto de apertura de las ofertas económicas de las empresas admitidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se califica por la recurrente como especial en materia de contratación, aunque, en contra de lo señalado en el punto segundo de los fundamentos de derecho del recurso presentado, el órgano competente para resolver no es el Órgano de Contratación de SEPES, sino el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello y dentro de plazo, al no haber transcurrido entre la adopción de la resolución y la interposición del mismo más de los quince días hábiles que establece el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.



Cuarto. De acuerdo con la cláusula 5ª.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación para la ejecución de las obras de edificación de 60 viviendas en parcelas S1 y S2, y urbanización de calles adyacentes en el Acuartelamiento Gabriel de Morales en Melilla, la documentación que se exige aportar al licitador es un compromiso de adscribir a la ejecución de las obras dentro de la oficina técnica a un arquitecto, como responsable de la oficina, y a un técnico con titulación de grado medio o superior como responsable de control de calidad.

En ambos casos se exige que estas personas cuenten con experiencia en sus puestos respectivos de, al menos, una obra análoga a la que se contrata, definiendo el propio pliego qué debe entenderse como obra análoga a estos efectos.

La documentación presentada en su día por la empresa JARQUIL ANDALUCIA, S.A. adolecía de un defecto subsanable, puesto que no se acreditaba la experiencia en el puesto en, al menos, una obra análoga del técnico responsable de la oficina técnica, ni del técnico responsable del control de calidad.

Ante esta situación, y de acuerdo con lo previsto en la cláusula 6ª del Pliego, la Mesa de Contratación le concedió un plazo para la subsanación del error u omisión. Sin embargo, el licitador no subsanó convenientemente en plazo el error cometido, a juicio del órgano de contratación, ya que intenta acreditar la experiencia que se exige mediante documento fechado en diciembre de 2007, en el que se hace referencia a tres obras realizadas en 2008, 2009 y 2010.

Como consecuencia de esta falta de subsanación, el órgano de contratación acordó excluirla de la licitación.

Frente a esta decisión, el recurrente entiende que debe dársele un nuevo plazo para subsanar, porque entiende que ha cometido un error material.

Pues bien, este Tribunal considera que no cabe otorgar un segundo trámite de subsanación para corregir los defectos que pueda presentar la documentación entregada en el plazo otorgado para subsanar. Cualquier otra interpretación nos llevaría a permitir sin límite las subsanaciones, con los problemas que ello llevaría aparejado.

Dicho lo anterior, y a pesar de ello, debemos poner de manifiesto que el principio de concurrencia, como uno de los fundamentales que rigen la contratación pública, obliga a



interpretar los hechos en un sentido que, a ser posible, no resulte limitativo del mismo. Es decir, aún cuando no es posible reclamar de la Administración contratante una continua posibilidad de subsanar los errores y omisiones padecidos en la documentación que debe acompañar las proposiciones, tampoco un simple error material, fácilmente constatable por el propio órgano de contratación como es el planteado en el caso presente, debe obstaculizar la posibilidad de abrir a la concurrencia más amplia posible la licitación.

Quiere ello decir que no es posible dudar de que JARQUIL ANDALUCÍA S.A. ha cometido un simple error de hecho al no corregir la fecha de la documentación presentada a fin de expresar el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los licitadores en cuanto a la adscripción a la obra de determinados técnicos y facultativos. Es evidente que una declaración en que se hacen constar obras ejecutadas en 2008, 2009 y 2010 no puede ir fechada en 2007, pero es igualmente indiscutible que si tal fecha es la que figura, ello responde simplemente a un error material cometido al confeccionarla.

En tales circunstancias, y en aras del principio de concurrencia, el órgano de contratación debió dar por válida la documentación y no excluir, por este motivo, a la empresa recurrente.

Quinto. A mayor abundamiento de lo señalado hasta este momento y con independencia de ello, este Tribunal considera necesario realizar un análisis pormenorizado de lo previsto en el apartado 7 de la cláusula 5ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pues de él deben resultar razones que abunden en la conclusión expuesta en el fundamento anterior.

En dicho apartado se establece la documentación a presentar por el licitador para acreditar la solvencia técnica particular, señalando que los licitadores deberán aportar un compromiso de adscribir a la ejecución de las obras un equipo humano que se concreta en el mencionado apartado.

Lo exigido en la cláusula en cuestión tiene amparo en el artículo 64 del TRLCSP, al que se hace referencia expresa en ella, y con arreglo al cual:

“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación,



se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”.

En este artículo se prevé, pues, la posibilidad de exigir a los contratistas un compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales y la configuración de este compromiso como “obligación esencial del contrato”, cuyo incumplimiento daría lugar a su resolución o a penalizaciones.

Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último artículo se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato.

Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, el Pliego de Cláusulas Administrativas prevé al final del referido apartado 7 de la cláusula 5ª que *“las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra”* pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello, se deduce que el órgano de contratación debe admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a



adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado 7 de la cláusula 5ª, exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario. Solamente, por tanto, el cumplimiento de los requisitos de solvencia previstos en el artículo 62 del TRLCSP o, en su caso, la clasificación en el grupo, subgrupos y categorías adecuadas, pueden ser considerados como requisitos de admisión, pero no el compromiso de adscripción a que se refiere el apartado 7.

Sexto. A la vista de lo expuesto, este Tribunal concluye afirmando que debe admitirse a la empresa JARQUIL ANDALUCÍA, S.A. a la licitación del contrato que constituye el objeto del presente recurso, por entender que fue adecuada la subsanación de la documentación relativa al compromiso de adscripción de medios. Esta conclusión resulta reforzada teniendo en cuenta que solamente se le puede exigir que acredite que cuenta con los medios personales a los que se refiere tal compromiso si resultara adjudicataria del contrato, por lo que para su admisión a la licitación basta con la mera aportación del compromiso.

Por todas estas razones, este Tribunal considera que debe admitirse la proposición presentada por la referida entidad, al contener la misma tal compromiso de adscripción acompañado de la documentación relativa a los facultativos y técnicos a adscribir suficientemente expresiva del cumplimiento de los requisitos exigidos por el pliego.

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. S.G.P., en representación de JARQUIL ANDALUCIA S.A, contra el acuerdo de 3 julio 2012 por el que se excluyó a dicha empresa de la licitación del contrato de "Ejecución de las obras de edificación de 60 viviendas en parcelas S1 y S2 y urbanización de calles adyacentes "Acuartelamiento Gabriel Morales", en Melilla" (expediente 118955), anulando dicho acuerdo de exclusión y retrotrayendo las actuaciones hasta el momento en que se produjo dicha exclusión sin perjuicio de conservar la validez de todos aquellos actos cuyo contenido resulte inalterado como consecuencia de esta resolución, todo ello de conformidad con el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de los artículos 43 y 46 del TRLCSP, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 de 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 julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.