



Recurso nº 181/2012

Resolución nº 190/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.M.S. en representación de LURUDI EXPRESS SL, contra la resolución de la mesa de contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato relativo a “Servicio de traslado de mobiliario, documentos y otros enseres, en las dependencias de los servicios centrales del Departamento”, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Administración Financiera del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de junio de 2012 así como en la Plataforma de Contratación y en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para la contratación del servicio de traslado de mobiliario, documentación y otros enseres en las dependencias de los servicios centrales del Departamento, a la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto con tramitación ordinaria, 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 (en adelante TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, 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, que conserva parcialmente su vigencia en cuanto no se oponga al nuevo texto legal y en tanto no se aprueben nuevas normas reglamentarias.

Tercero. Cumplidos los trámites previos, la mesa de contratación acordó excluir del proceso de valoración la oferta presentada por LUDORI EXPRESS SL “por no acreditar solvencia económica, técnica o profesional, para este contrato”.

La exclusión fue notificada a la empresa mediante oficio remitido por correo certificado el día 3 de agosto de 2012, y en él se concretaba que el motivo de la exclusión era “no estar en posesión al plazo de finalización de presentación de solicitudes de:

Clasificación, como empresa de servicios en el grupo R, subgrupo 1 categoría C

Póliza de responsabilidad civil mínima de 600.000 €”

Cuarto. Contra la citada exclusión interpuso recurso LUDORI EXPRESS SL mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social el día 22 de agosto de 2012, en el que solicita que se revise el acuerdo de la mesa.

Quinto. El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso y el informe correspondiente con fecha 29 de agosto de 2012, que lo recibió el día 30 de agosto.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 30 de agosto de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, habida cuenta que el órgano de contratación se integra en la Administración General del Estado.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, toda vez que la mercantil recurrente concurrió a la licitación y resultó excluida de la misma, y es, por ende, titular de un derecho o interés legítimo que se ve afectado por la resolución de recurrida, en los términos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido es el Acuerdo de la mesa de contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por el que se acuerda excluir a la recurrente del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 27 y valor estimado superior a 200.000 €, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, por parte de la Administración General del Estado.

Se trata, por tanto, de un acto susceptible de recurso especial, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1.b) y 2.b) del artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se interpuso mediante escrito presentado en el registro del órgano de contratación el día 22 de agosto de 2012.

El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*. Pero dicho apartado continúa:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

...

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

...”

Y el apartado 3 del artículo que estamos analizando señala que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación notificó la exclusión de forma independiente de la adjudicación, por lo que entiende el Tribunal que, para el cómputo del plazo, hay que estar a lo dispuesto en el apartado 2.b del precitado artículo 44, ya que se trata de un acto de trámite que imposibilita a la recurrente continuar en el procedimiento. Puesto que el escrito de recurso se presentó en el registro del órgano de contratación el

día 22 de agosto, es decir, el decimoquinto día hábil tras haber recibido la notificación de exclusión, hay que entender que el recurso cumple todos los requisitos formales para ser admitido, incluido el plazo de interposición.

Quinto. La recurrente plantea que “ha tenido que haber un error” ya que asegura tener “la clasificación requerida y el compromiso de ampliar la póliza de cobertura de responsabilidad civil de 315.404 € a 600.000 €”, para probar lo cual manifiesta que adjunta al escrito de recurso “copia de la clasificación requerida, copia de la póliza de responsabilidad civil y la carta de compromiso que en su momento se presentó de ampliar la póliza de 315.404 € a 600.000 €”.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, explica en su informe (que firma el Presidente de la mesa de contratación) que la empresa presenta ahora, con el escrito de recurso, un nuevo certificado de clasificación como empresa de servicios en el grupo R, subgrupo 1 categoría D; y que vuelve a aportar un compromiso de aumentar la póliza de seguro de responsabilidad civil a 600.000 €. Y manifiesta que considera que, atendiendo a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el presente contrato, no es posible suplir la exigencia de estar en posesión de la póliza de responsabilidad civil por un compromiso de su suscripción o aumento de su cuantía, siendo éste un defecto no subsanable ya que la propia empresa reconoce no disponer de la citada póliza en la fecha de presentación de solicitudes.

Respecto a la clasificación, la mesa de contratación entiende que con el certificado presentado en su día por la recurrente no cabía tampoco la posibilidad de subsanación toda vez que, conforme a tal certificado, la propia empresa estaba reconociendo no disponer en aquella fecha de la clasificación exigida para concurrir a la licitación. Y siendo así que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar el plazo de presentación de solicitudes, la mesa de contratación consideró que no cabía subsanación alguna por lo que acordó excluir a la empresa del procedimiento de adjudicación.

Séptimo. Analizaremos separadamente las dos cuestiones objeto de controversia, esto es, por una parte la referente a la póliza de responsabilidad civil requerida en el pliego a los licitadores, y por otra la que atañe a la clasificación.

Respecto a la primera cuestión, el apartado 16 del anexo I “Características del contrato” del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación, que lleva por título “otros criterios de aplicación al presente contrato (no contemplados expresamente en los apartados anteriores)”, establece lo siguiente:

“Certificado de la empresa aseguradora de que el licitador posee una póliza de responsabilidad civil mínima de 600.000 € y en el que conste que se encuentra al corriente de pagos. Dicho certificado deberá incorporarse en el sobre nº 1 “Documentación General” “.

Sobre la exigencia de pólizas de responsabilidad civil ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en Resoluciones anteriores, pudiendo citar entre ellas la número 130/2011 que resolvía el Recurso 89/2011. Como se exponía en aquella ocasión, el Tribunal entiende que la exigencia de una póliza de estas características puede jugar un doble papel en el ámbito de la contratación del sector público: puede ser entendida como una exigencia de solvencia patrimonial adicional, o bien como una garantía adicional para el caso de que la empresa incurra en responsabilidad como consecuencia de la ejecución del contrato.

Conforme a lo allí expuesto, como un requisito de solvencia solamente puede ser exigida en casos distintos a aquellos en que, como en el presente, deba exigirse clasificación. Y en el caso de que la póliza de responsabilidad civil tenga por finalidad garantizar las responsabilidades derivadas de la ejecución del contrato, el artículo 95 del TRLCSP impone claramente cuáles son las cuantías máximas exigibles para la prestación de las citadas garantías, que no pueden exceder del diez por ciento del precio del contrato y que sólo son exigibles, y esto es lo relevante en el caso que estamos analizando, a quienes hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa y tengan por ello la expectativa de llegar a ser adjudicatarios del contrato.

En la licitación ahora impugnada, en que se exige clasificación a todos los licitadores que deseen participar en el procedimiento, la póliza de responsabilidad exigida únicamente podría tener por finalidad asegurar la correcta ejecución del servicio que se contrata, persiguiendo, si este fuera el caso, el mismo objetivo que la garantía definitiva fijada en el “5% del importe de licitación del contrato” (apartado 6 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares).

La empresa ahora recurrente presentó en el sobre 1 una póliza de responsabilidad civil de cuantía inferior a la requerida en el pliego, y la acompañó de un compromiso de ampliar dicha póliza hasta el importe exigido en caso de resultar adjudicataria. En estas condiciones, y sin entrar a analizar la cuantía de la garantía exigida ya que no es cuestionada por la recurrente, lo que resulta incuestionable es que fue correcta su actuación ya que únicamente sería admisible legalmente requerir una póliza de estas características a la empresa que haya de resultar adjudicataria, por lo que entiende el Tribunal que la mesa de contratación no actuó conforme a derecho al excluir a la empresa del proceso de licitación, lo que llevaría a la estimación de la pretensión de la recurrente en este punto.

Octavo. Analizaremos a continuación la segunda cuestión planteada por LURDI EXPRESS SL, cual es la referente a la clasificación.

En su escrito de recurso, la empresa afirma disponer de la clasificación requerida y, a efectos de probarlo, remite un certificado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, fechado el 23 de marzo de 2010, en el que aparece clasificada en el grupo R subgrupo 1 Categoría D. Pero el órgano de contratación señala en su informe que este certificado es distinto del que presentó en su momento en el sobre 1, pudiendo comprobarse en la documentación remitida al Tribunal que, en la fecha de presentación de su solicitud, la empresa aportó un certificado de la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa, éste fechado el 25 de enero de 2011, en el que figura clasificada en el grupo R subgrupo 1 Categoría A y en el grupo R subgrupo 9 categoría D.

El apartado 4 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares exige, para participar en la presente licitación, estar clasificado en el grupo R subgrupo 1 categoría C, lo cual resulta acorde con las características del contrato en licitación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Respecto a la clasificación de empresas a efectos de la contratación con el Sector Público, los artículos 68 a 71 del TRLCSP determinan la competencia para efectuarla así como las condiciones y requisitos para su mantenimiento o modificación, y los artículos 1 a 7 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley, concretan

el procedimiento para llevar a cabo tales actuaciones. Centrándonos en el plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones, el artículo 70 establece lo siguiente:

“Artículo 70. Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones.

1. La clasificación de las empresas tendrá una vigencia indefinida en tanto se mantengan por el empresario las condiciones y circunstancias en que se basó su concesión.

2. No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado 3 de este artículo y en el artículo siguiente, para la conservación de la clasificación deberá justificarse anualmente el mantenimiento de la solvencia económica y financiera y, cada tres años, el de la solvencia técnica y profesional, a cuyo efecto el empresario aportará la correspondiente documentación actualizada en los términos que se establezcan reglamentariamente.

3. La clasificación será revisable a petición de los interesados o de oficio por la Administración en cuanto varíen las circunstancias tomadas en consideración para concederla.

4. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 60.

Precisamente para garantizar que las empresas que concurren a una licitación mantienen las condiciones que tenían cuando la Junta Consultiva de Contratación Administrativa les otorgó la clasificación correspondiente, los pliegos suelen requerir que presenten una declaración responsable del mantenimiento de las circunstancias que sirvieron de base para el otorgamiento de la citada clasificación. En el caso que nos ocupa, el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares contempla en el apartado 2.2.4 tal posibilidad, a pesar de que ésta no se recoge expresamente en el anexo de características de este particular contrato, en el apartado que delimita la clasificación exigida.

A los efectos que aquí interesa y conforme a la documentación que obra en el expediente de referencia, la empresa ahora recurrente presentó en el sobre 1 de documentación general, un certificado que la clasificaba en el grupo R subgrupo 1 Categoría A y en el grupo R subgrupo 9 categoría D, firmado por el Subdirector General de Clasificación de Contratistas y Registro de Contratos y fechado el 25 de enero de 2011. Y en estas condiciones, la mesa de contratación acordó excluirla del procedimiento de adjudicación,

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del TRLCSP y en el artículo 22.1.b del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley. Este Tribunal considera que en este caso la mesa de contratación actuó conforme a derecho toda vez que, del certificado de clasificación presentado por la propia empresa y de fecha 25 de enero de 2011, se deducía con claridad que no poseía la clasificación exigida en el grupo y subgrupo correspondientes: en tales grupo y subgrupo la empresa estaba clasificada en la categoría A que corresponde a una anualidad media inferior a 150.000 €, cuando en el pliego se exigía la categoría C aplicable a una anualidad media entre 300.000 y 600.000 €. Y, como explica el órgano de contratación, no tenía objeto dar a la empresa un plazo para subsanar la deficiencia observada en el certificado de referencia ya que se puede subsanar lo que lo se tiene y no se ha declarado, pero no es posible subsanar cualidades de aptitud o solvencia que no se poseían en el momento de presentar la solicitudes.

El certificado que presenta la empresa con el escrito de recurso tiene la clasificación adecuada, siendo incluso de categoría superior a la exigida para esta licitación, pero su fecha (23 de marzo de 2010) es anterior a la del certificado que presentó en su día, por lo que hay que entender que, conforme a la normativa citada anteriormente, la empresa ha experimentado alguna variación en sus circunstancias que ha llevado consigo una modificación de su clasificación como empresa contratista. Y por eso presentó a la licitación un certificado distinto, se entiende que el vigente actualmente, y sobre ése es sobre el que actuó la mesa de contratación.

Llegados a este punto, hay que concluir que la actuación de la mesa de contratación fue correcta al excluir a la empresa LURODI EXPRESS SL del procedimiento de adjudicación, por lo que procede desestimar el recurso en este punto y confirmar la exclusión acordada por la mesa. Y en estas condiciones, carecería de sentido proceder a la estimación de las pretensiones de la recurrente en cuanto a la póliza de responsabilidad civil, toda vez que en cualquier caso sería excluida por no disponer de la clasificación adecuada.

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. J.L.M.S. en representación de LURODI EXPRESS SL, contra la resolución de la mesa de contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato relativo a “Servicio de traslado de mobiliario, documentos y otros enseres, en las dependencias de los servicios centrales del Departamento”.

Segundo. 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.