



Recurso nº 028/2013

Resolución nº 069/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. V. M. y D. C. S. D. en representación de la empresa BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L. (en adelante, BALIDEA) contra su exclusión por la Mesa Única de Contratación del IMSERSO en la licitación del contrato de “*Servicio de gestión y atención al usuario del Instituto de Mayores y Servicios Sociales*” (expediente nº 1007/2012), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del IMSERSO convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, los días 7 y 8 de diciembre de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba citado, con un valor estimado de 2.862.930 euros. A la licitación de referencia presentó oferta la sociedad 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 (TRLCSF en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de dicha Ley 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. En la reunión de la Mesa de Contratación de 27 de diciembre de 2012, se examinó la documentación administrativa de las licitadoras y se otorgó plazo de subsanación para las que la habían presentado de forma incorrecta. A BALIDEA se le indica que debe presentar “*Certificado de conformidad expedido por un receptor, referido a servicios mencionados ejecutados por el licitador a plena satisfacción... Principales*”



servicios ejecutados durante los tres últimos años con un importe igual o superior a 817.980 €”.

Finalizado el plazo, en la sesión de 9 de enero, antes de la apertura de las ofertas económicas, la Mesa acordó la exclusión, entre otras, de BALIDEA al no aportar correctamente la documentación solicitada. Según se puso de manifiesto en dicho acto, el motivo de la exclusión fue el de no cumplir los requisitos de solvencia técnica exigidos al no figurar en los certificados de servicios ejecutados la indicación "*a plena satisfacción*", tal como se requiere en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Cuarto. La representación de BALIDEA presentó solicitud de medidas provisionales el 22 de enero de 2013 ante este Tribunal y el 25 de enero recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión, previamente anunciado al órgano de contratación. Tras recibir el expediente administrativo junto al correspondiente informe del órgano de contratación, el Tribunal acordó el 30 de enero la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las restantes empresas licitadoras el 28 de enero para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguna lo haya hecho en el plazo habilitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión del licitador en un contrato de servicios de valor estimado superior a 200.000 euros, acto susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

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

Tercero. La empresa BALIDEA concurrió a la licitación, por lo que debe entenderse legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.



Cuarto. La recurrente fundamenta su pretensión de revocación del acuerdo de exclusión en que los medios para acreditar la solvencia técnica están previstos con carácter exhaustivo en el TRLCSP y *“sólo estos medios puedan ser requeridos como válidos para la acreditación de la solvencia técnica, no pudiendo exigirse cualquier otro medio ni imponerse exigencias formalistas que vulneran frontalmente los principios y normas esenciales de la contratación administrativa... Y no cabe por tanto que se excluya de la licitación a una empresa porque el certificado no incluya una determinada expresión”*.

Entiende además que si la mesa de contratación consideraba defectuosos los certificados presentados *“debería haberse concedido a BALIDEA la posibilidad de aclarar y/o subsanar los defectos apreciados”*.

Señala por último que al excluir a BALIDEA, la mesa de contratación *“priva al órgano de contratación de la toma en consideración de esa propuesta que no valora. Con ello se ha viciado de nulidad el acuerdo adoptado, por haberse infringido las normas esenciales del procedimiento”*.

Solicita que se declare la nulidad del acuerdo de exclusión y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior.

Quinto. El órgano de contratación expone que la mesa de contratación otorgó a la recurrente la posibilidad de subsanar, entre otros extremos, *“que se aporten los certificados de los servicios ejecutados a plena satisfacción del receptor, como acreditación de la solvencia técnica... por lo que no se han conculcado en ningún momento los principios de no discriminación e igualdad de trato”*.

Recibida la subsanación, se constató que los certificados aportados no cumplen con las condiciones exigidas, porque para tener validez *“es requisito sine qua non que los servicios cuya ejecución se certifica se hayan ejecutado a **plena satisfacción** del receptor de los mismos. No es suficiente con la mera certificación de que los servicios han sido ejecutados, sino que es necesario que se acredite la buena ejecución de los mismos o que se han prestado a satisfacción del receptor de los mismos”*.

Señala por último el IMSERSO que las normas de contratación atribuyen a la mesa la competencia para determinar la exclusión de los licitadores que deban ser excluidos por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP.



Sexto. Contra lo alegado por la recurrente y de acuerdo con lo señalado en el antecedente tercero, está acreditado en el expediente que se le dio la posibilidad de subsanación, referida a *“Certificado de conformidad, referido a servicios ejecutados por el licitador a plena satisfacción”*.

En cuanto a la falta de competencia de la mesa de contratación para excluir a la recurrente, también hay que rechazarla; como alega el órgano de contratación en su informe, tal función está específicamente recogida entre las detalladas en el artículo 22.1 del Real Decreto 817/2009:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:...

b. Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de /os requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

Séptimo. Por tanto, la cuestión de fondo que se suscita en el recurso es si los certificados de ejecución de servicios realizados aportados por la recurrente son insuficientes para acreditar la solvencia técnica por faltar la referencia a *“buena ejecución”* o *“a plena satisfacción”*.

El artículo 78 del TRLCSP, entre los medios para acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios incluye:

“a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste ...”

En el PCAP, la cláusula 9.3.7 precisa esta disposición y señala que la solvencia técnica se acredita:

“Mediante la relación de los principales servicios de centros de llamadas, efectuados durante los tres últimos años, cuyo importe anual sea igual o superior a 817.980 euros, IVA no incluido, indicándose su importe y fechas, a la que se incorporarán los



correspondientes certificados de conformidad expedidos por las entidades receptoras de los servicios. Se considerará que los licitadores cumplen este requisito de solvencia técnica si aportan al menos un certificado de conformidad expedido por un receptor referido a los servicios mencionados ejecutados por el licitador a plena satisfacción y por importe igual o superior al indicado”.

Por su parte, la recurrente ha aportado la relación indicada, referida a contrataciones con el sector público y acompaña certificaciones donde consta el importe, las fechas, el destinatario y el objeto o características del contrato. En los dos contratos de importe superior al indicado -ambos con el Servicio Galego de Saúde- se aportan certificaciones sucesivas para los años 2010 y 2011 del importe total ejecutado para cada año, sin referencia expresa a si lo ha sido “de conformidad” o “a plena satisfacción”.

Ahora bien, en estos casos de entes públicos, la certificación se debe entender como de “ejecución de conformidad”, pues en caso contrario no habría recepción de los servicios correspondientes:

- En el caso de contratos finalizados, el artículo 222 del TRLCSP ya indica que:
 - “1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y **a satisfacción de la Administración**, la totalidad de la prestación.
 2. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad...”
- En el caso de recepción parcial del servicio, el artículo 204 del RGLCAP también se refiere a que:
 - “1.... si se considera que la prestación objeto del contrato **reúne las condiciones debidas** se procederá a su recepción, levantándose al efecto el acta correspondiente.
 2. Si la prestación del contratista no reúne las condiciones necesarias para proceder a su recepción, se dictarán por escrito las instrucciones oportunas para que subsane los defectos observados y cumpla sus obligaciones en el plazo que para ello se fije, no procediendo la recepción



hasta que dichas instrucciones hayan sido cumplimentadas, levantándose entonces el acta correspondiente.”

Alguna de las certificaciones aportadas lo son “a efectos de la clasificación de empresas”, donde los modelos utilizados no exigen una referencia explícita a la “buena ejecución”, aunque el artículo 47.7.B) del RGLCAP que regula la documentación a aportar para la clasificación, señala que:

*“...la empresa presentará relación de los servicios correspondientes a esa actividad realizados durante los últimos tres años,... Irán acompañados de los **certificados de buena ejecución**.*

Los certificados cumplirán las condiciones siguientes:

a) Describirán sucintamente los trabajos realizados, con la información relevante sobre los valores de aplicación y los plazos de ejecución correspondientes.

b) Los certificados de ejecución de servicios realizados para las Administraciones públicas se expedirán por persona responsable y serán refrendados con la conformidad de la entidad contratante...”

A la vista de las disposiciones anteriores el que en los certificados de ejecución de servicios realizados para entidades públicas no se incluyan las expresiones de “buena ejecución”, “a plena satisfacción”, o “de conformidad”, no puede considerarse causa fundada para excluir a un licitador.

Hay que tener en cuenta además que la admisión de la oferta de la recurrente no afecta a los principios rectores de la contratación. Su exclusión, en cambio, sí supondría una restricción de la competencia y, como hemos señalado en múltiples resoluciones (valga como referencia la Resolución 64/2012), el excesivo formalismo es contrario a los principios de libertad de concurrencia y eficiente utilización de los recursos públicos, los cuales exigen que, en los procedimientos de licitación, se logre la mayor asistencia posible de candidatos que cumplan los requisitos establecidos.

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. O. V. M. y D. C. S. D. en representación de la empresa BALIDEA CONSULTING AND PROGRAMMING, S.L. contra su exclusión por la Mesa Única de Contratación del IMSERSO en la licitación del contrato de “*Servicio de gestión y atención al usuario del Instituto de Mayores y Servicios Sociales*” y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a dictarse el acuerdo anulado.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con los artículos art. 43 y 46 del TRLCSP.

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.