



**Recurso nº 312/2013**

**Resolución nº 273/2013**

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

En Madrid, a 10 de julio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C.G.F. en representación de TYPESA Estadística y Servicios, S.L. (TEyS), contra la resolución de 17 de junio de 2013 de la Mesa de contratación por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Realización del trabajo de campo, gestión de la información y elaboración del informe de la encuesta sobre alcohol y drogas en población general en España (EDADES) del año 2013”, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 23 de abril de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de abril y en el Boletín Oficial del Estado el 13 de mayo, licitación por procedimiento abierto para la contratación de la “Realización del trabajo de campo, gestión de la información y elaboración del informe de la encuesta sobre alcohol y drogas en población general en España (EDADES) del año 2013”, con un valor estimado de 475.276,03 euros. A dicha licitación presentó oferta, entre otras, la mercantil ahora recurrente.

**Segundo.** El 10 de junio de 2013 fue examinada y calificada por la Mesa de contratación la documentación administrativa presentada por los licitadores.

En concreto, y por lo que se refiere a la mercantil TEyS, se apreció la necesidad de subsanar la documentación presentada referida a su clasificación. A sus resultados, la Secretaria de la Mesa de contratación remitió a la citada mercantil un requerimiento de

subsanación en el que se expresaba sobre este particular: "*Aportar original o copia debidamente diligenciada de la Clasificación exigida en el presente procedimiento abierto (punto 10 de la Hoja Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) Grupo L, Subgrupo 3, Categoría C, o en su defecto solicitud ante la Junta Consultiva de Contratación con fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas del presente procedimiento abierto (1 de junio de 2013)*".

Dicho requerimiento de subsanación fue notificado el 10 de junio de 2013 y en él se indicaba que la documentación subsanatoria había de ser presentada antes de las 14 horas del día 13 de junio de 2013.

**Tercero.** La mercantil TEyS presentó, en tiempo y forma, la documentación con la que, pretendidamente, daba respuesta suficiente al requerimiento de subsanación formulado (Documento 10 del expediente), entre la que figuraba, en cuanto aquí interesa, "Compromiso de solvencia" en el que D. Pedro Alfonso Domingo Zaragoza, en nombre y representación de TYPESA, declara, en documento que firma con fecha 11 de junio de 2013, lo siguiente:

*"Que el compromiso, como sociedad matriz del Grupo TYPESA, para la puesta a disposición de su filial Typsa, Estadística y Servicios, S.L., (TEyS) participada en el 99,8% de su accionado, de los medios materiales, personales y experiencia que han dado lugar a su clasificación como empresa de servicios dentro de los Grupos: / L 03 D // O 02 D // O 04 D// V 01 D// V 02 D/ según se acredita en el certificado adjunto.*

*Todo ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 67.3 del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre del texto refundido de al LCSP, de cara a respaldar y garantizar la solvencia técnica y económica de TEyS para al ejecución del contrato ofertado: **REALIZACIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO, GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y ELABORACIÓN DEL INFORME DE LA ENCUESTA SOBRE ALCOHOL Y DROGAS EN POBLACIÓN GENERAL EN ESPAÑA (EADAES) DEL AÑO 2013. EXPEDIENTE 0100318PA001**".*

Acompaña además, "Declaración expresa responsable de la vigencia de la clasificación y de las circunstancias que sirvieron de base para su otorgamiento" a TYPESA firmada por

D. Pedro Alfonso Domingo Zaragoza en fecha 12 de junio de 2013, así como la certificación correspondiente que acredita la clasificación otorgada a TYPESA por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

**Cuarto.** La Mesa de contratación examinó, el 17 de junio de 2013, la documentación así presentada, señalando según consta en el correspondiente acta, en lo que atañe a la recurrente, lo que sigue: "*(...) quedan admitidas por tener formalizada la documentación las empresas antes citadas, a excepción de TYPESA, ESTADÍSTICA Y SERVICIOS S.L., ya que no ha acreditado la clasificación solicitada en el presente procedimiento abierto, Grupo L, Sugrupo 3, Categoría C, en aplicación del art. 38 del Reglamento General de la Ley de Contartos de las Adminsitraciones Públicas*". De acuerdo con ello, la Mesa de contratación dictó resolución de exclusión en esa msima fecha.

**Quinto.** Contra la resolución de exclusión interpuso recurso TEyS, mediante escrito presentado en el registro del órgano de contratación el 20 de junio de 2013, en el que solicitaba su incorporación plena al procedimiento de licitación.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, el 25 de junio de 2013, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularsen las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya recibido contestación.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, con fecha 28 de junio de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Se recurre la exclusión de un licitador en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**Segundo.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, y no como afirma la recurrente a

la Mesa de contratación, en cuanto que la Subdirección General de Gestión de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad forma parte de la Administración General del Estado, siendo de la competencia de este Tribunal conocer y resolver los recursos especiales a que se refiere el artículo 40 del TRLCSP en el ámbito de la Administración del Estado.

**Tercero.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al tratarse de una empresa que había concurrido al proceso de licitación.

**Cuarto.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP ya que su presentación tuvo lugar dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo indicado.

**Quinto.** La recurrente sostiene que el defecto de clasificación, para cuya subsanación fue requerida, debió considerarse adecuadamente subsanado con la documentación a tal fin aportada en periodo de subsanación.

Así, la cuestión de fondo planteada en el presente recurso se refiere a la acreditación de la solvencia, en este caso clasificación, a través de medios ajenos. La recurrente formula la impugnación en los siguientes términos:

1. Si bien TEyS no dispone de la clasificación exigida, si dispone de ella y la supera su sociedad matriz propietaria, TYPASA.
2. TYPASA ha incorporado al procedimiento compromiso escrito, firmado por apoderado, de apoyo y respaldo de la solvencia de su filial.
3. De conformidad con los artículos 67.3 y 70.2 del TRLCSP, TEyS considera acreditada la puesta a disposición de todos los medios que dispone TYPASA, su matriz, para garantizar su solvencia en el procedimiento.

**Sexto.** El órgano de contratación, por su parte, explica en el informe emitido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46.2 del TRLCSP, que la recurrente resultó excluida “*por no acreditar la clasificación requerida*”, dictando en consecuencia la resolución de exclusión de 17 de junio de 2013, en la cual se hacen constar diversas consideraciones en base a las cuales procede excluir a la ahora recurrente.

En concreto señala la citada resolución que *“los requisitos de solvencia,..., deben concurrir en el contratista tanto en el momento de la licitación, es decir, en el momento de la presentación de su oferta, como en el momento de la perfección del contrato administrativo”*, citando al respecto el informe 19/09 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la Circular 1/2012 de la Abogacía General del Estado. Se refiere también, con cita de resoluciones de este Tribunal, al carácter vinculante de los pliegos (resolución 153/2013) y a que la proporcionalidad y adecuación de la clasificación exigida para cada tipo de contrato ha de ser debidamente ponderada por el órgano de contratación (resolución 197/2011). Termina señalando, que *“dado que la clasificación aportada –por TEyS- no es la exigida en el apartado 10 de la hoja resumen del PCAP, se considera que no reúne las aptitudes necesarias para contratar”* (resolución 308/2012).

De otro lado, añade la citada resolución de exclusión, que *“El hecho de que la empresa licitadora,... pertenezca a un grupo en que la matriz goce de la clasificación pedida no empaña la argumentación anterior, esto es, la debida exclusión de la licitadora, dado que la comunicación de clasificaciones únicamente es posible en el caso de que varias empresas concurriesen en forma de UTE”*. Cita a estos efectos el informe 46/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa referido al “Procedimiento de acumulación de la clasificación de empresas que concurren en una unión temporal de empresa”, así como la resolución 59/2013 de este Tribunal.

**Séptimo.** Como se ha expuesto anteriormente, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el punto 10 de la hoja resumen, exige la siguiente clasificación: Grupo L, Subgrupo 3, Categoría C.

Se trata por tanto, de analizar si la recurrente disponía de la clasificación requerida en los pliegos para concurrir a la licitación y si acreditó debidamente tal disposición. O dicho de otra forma, si la documentación aportada por TEyS para acreditar su clasificación cumple con los requisitos exigidos en el TRLCSP y en el PCAP que rige la presente licitación, o si, como defiende el órgano de contratación, resultaba procedente su exclusión del procedimiento.

La posibilidad de completar la solvencia -en este caso clasificación- de un licitador para acreditar que cuenta con la solvencia necesaria para ejecutar el contrato, ya ha sido

examinada por este Tribunal en su resolución 196/2013 de 29 de mayo. En este caso, TEyS cuenta con una clasificación de categoría inferior a la solicitada en el pliego (Grupo L, Subgrupo 3, Categoría B) y la completa con la clasificación de su matriz (TYPSA), aportando en periodo de subsanación la documentación siguiente (Documento 10 del expediente): compromiso de solvencia presentado por el representante de TYPSA en favor de TEyS (reproducido en el antecedente tercero), DNI y escritura del poder del representante de TYPSA, certificado de clasificación de TYPSA y declaración responsable de la vigencia de la misma.

En definitiva, a los efectos de resolución del recurso, y puesto que ello no afecta al sentido de la presente resolución -como luego veremos, pues en todo caso sería desestimatoria-, podemos admitir de forma hipotética que el compromiso de solvencia aportado en periodo de subsanación por TYPSA acredita la disponibilidad de los medios de la misma por parte de la ahora recurrente si ésta resultara adjudicataria. De acuerdo con la hipótesis expuesta, TYPSA -empresa matriz de TEyS- acredita clasificación suficiente (*Grupo L, Subgrupo 3, Categoría D*) en los términos que exige el PCAP en el punto 10 de la Hoja Resumen (*Grupo L, Subgrupo 3, Categoría C*).

El artículo 63 TRLCSP dispone lo siguiente: *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

Como se exponía en nuestra resolución 152/2013 de 18 de abril, y reiteramos en la 196/2013 de 29 de mayo, *“la posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otras entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C-389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la*

*solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo artículo 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios.*

*El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En el caso de la Directiva 2004/18/CE, la transposición se lleva a cabo mediante la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, sustituida en 2011 por el TRLCSP aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*El artículo 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del mismo texto legal para cada modalidad contractual. Por ello, continúa la citada Resolución 152/2013, “a la vista de lo expuesto y del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 75 TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador”.*

Como se ha señalado antes, este Tribunal entiende que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia -en este caso clasificación- de la licitadora mediante medios externos, y que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador, y siempre que éste demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

Si, en el presente caso, el órgano de contratación exigió en los pliegos que la solvencia debía acreditarse mediante la aportación del certificado de clasificación antes reseñado (Grupo L, Subgrupo 3, Categoría C), tal y como dijimos en nuestra 196/2013 de 29 de mayo, debería admitirse el certificado de clasificación en tal grupo, subgrupo y categoría

de la empresa matriz TYPESA aportado por la recurrente, junto con la declaración de esta empresa poniendo a disposición de TEyS los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria.

La referencia que hace el órgano de contratación, a través de su resolución de exclusión, a nuestra resolución 59/2013 no resulta aplicable al supuesto aquí examinado, pues si bien en ella se examina un caso de acumulación de clasificación en una UTE licitadora, éste no es el supuesto que aquí se plantea, integración de solvencia con medios externos.

De otro lado, tampoco puede admitirse la cita que hace la recurrente de los artículos 67.3 y 70.2 del TRLCSP para acreditar la clasificación de TEyS a través de su matriz TYPESA, y ello porque los supuestos que contemplan tienen su aplicación a los efectos de obtener la correspondiente clasificación, no para acreditar la misma en un procedimiento de licitación.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, y partiendo de la premisa antes señalada (admisión del compromiso de solvencia, a los efectos del artículo 63 del TRLCSP) la Mesa de contratación debiera de haber admitido la documentación presentada por TEyS, sino fuera, como pasamos a exponer seguidamente porque, como acertadamente señala la Mesa de contratación en la resolución de exclusión de 17 de junio de 2013, *“los requisitos de solvencia, ..., deben concurrir en el contratista tanto en el momento de la licitación, es decir, en el momento de la presentación de su oferta, como en el momento de la perfección del contrato administrativo”*.

**Octavo.** Se trata a continuación, por tanto, la cuestión de si puede estimarse subsanado por el recurrente el defecto de clasificación advertido por la Mesa de contratación en su examen de la documentación administrativa, atendiendo a la documentación aportada por TEyS en periodo de subsanación.

En materia de subsanación de defectos de la documentación administrativa, la doctrina reiterada de este Tribunal, así como la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 9/06; Informe 36/04; Informe 27/04; Informe 6/00; Informe 48/02; Informe 47/09), está bastante asentada y se resume en el principio de que *“puede*

*subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia”.*

En este sentido se pronunció, por ejemplo, la citada Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 18/10: *“Respecto de la segunda cuestión, de contenido netamente jurídico, cabe indicar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores, no es sino una manifestación de los principios de no discriminación e igualdad de trato que, recogiendo el Derecho de la Unión Europea, consagran de forma explícita los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo extra a favor de uno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley.*

*Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que “si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores”, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos u omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma....., indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación mediante los documentos a que se refiere el art. 81.2 del Reglamento General de Contratos, del requisito del que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación”.*

Asimismo, la resolución de este Tribunal 184/2011 declaró que *“la posibilidad de subsanación se contrae exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma”,* añadiendo que *“la falta de poder, o lo que es lo mismo, el poder insuficiente en el momento de presentar la documentación, es defecto insubsanable y, por el contrario, la falta de acreditación de un poder existente, en un defecto subsanable”.* En este caso estaríamos ante un supuesto

de clasificación insuficiente que, en periodo de subsanación, se trata de acreditar con la clasificación de la empresa matriz.

Así, con arreglo a la doctrina transcrita resulta claro que no se puede subsanar la existencia del requisito, sino la insuficiente acreditación del mismo por defectos u omisiones de la documentación exigida en el pliego, en este caso, de la que acredita la clasificación, pero es evidente que el requisito debe existir con anterioridad a la fecha de finalización del plazo establecido para la presentación de las proposiciones. En el presente caso, la declaración de compromiso de medios de TYPESA a favor de TEyS (compromiso de solvencia), aportada en periodo de subsanación, es de fecha posterior (12 de junio de 2013) a la de finalización del plazo para presentar las ofertas (1 de junio de 2013).

Por tanto, no es posible con arreglo a la doctrina antes invocada subsanar sino lo que ya existía en el momento inicial pero no complementar un requisito esencial entonces inexistente, razones todas por las que resulta imposible admitir la pretensión de la recurrente y anular su exclusión de la licitación al ser esta exclusión totalmente conforme con la normativa legal vigente y con la doctrina consolidada de este Tribunal en materia de subsanación de defectos.

Consecuentemente, la resolución del presente recurso debe ser la desestimación del mismo, confirmándose la exclusión de la empresa ahora recurrente.

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. C.G.F. en representación de TYPESA Estadística y Servicios, S.L. (TEyS), contra la resolución de 17 de junio de 2013 de la Mesa de contratación por la que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato de “Realización del trabajo de campo, gestión de la información y elaboración del informe de la encuesta sobre alcohol y drogas en población general en España (EDADES) del año 2013”.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.