



Recurso nº 314/2012

Resolución nº 006/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.L.S. , en representación de TELCOM S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada de fecha 20 de noviembre de 2012, por el que se acordó la exclusión de la referida mercantil del procedimiento abierto para la conclusión de un acuerdo marco para el suministro de equipos y software de comunicaciones, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo, con destino a la Administración General el Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y otros organismos (expediente AM 10/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Patrimonio del Estado convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 3 de octubre de 2012, que fue también insertado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 5 y 9 de octubre de 2012, respectivamente, procedimiento abierto para la conclusión de un acuerdo marco para el suministro de equipos y software de comunicaciones, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y otros organismos (expediente AM 10/2012) , a cuya licitación concurrió presentando oferta, entre otras, la mercantil ahora 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 (en lo sucesivo 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 (RGLCAP).

Tercero. El 14 de noviembre de 2012, previos los trámites oportunos, la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada procedió a la apertura y calificación de los documentos presentados por los licitadores en el sobre A. Con dicha ocasión se apreció que la documentación aportada por la recurrente presentaba diversos defectos u omisiones subsanables, para cuya eventual subsanación se concedió un plazo de tres días hábiles. En concreto, atendido que en la cláusula V del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de aplicación se indicaba que los licitadores debían aportar, a fin de acreditar su solvencia técnica, *"certificaciones/declaraciones, de al menos tres clientes, relativos a la correcta ejecución de tres contratos de suministro en territorio nacional de equipos de software de comunicaciones (pudiendo incluir su mantenimiento) por un importe superior a 300.000 € (IVA no incluido) cada uno de los contratos, realizados con posterioridad al 1 de enero de 2011"*, se indicó a la ahora actora que *"todos los certificados presentados por la misma se refieren a relaciones comerciales con facturación superior a un importe y debería referirse a contratos concretos individuales para clientes. En cualquier caso, cuatro de los certificados presentados son fotocopia simple"*.

Cuarto. A resultas del tal requerimiento de subsanación, la aludida mercantil presentó, el 20 de noviembre de 2012, tres nuevos certificados, a saber: 1) certificado de la UTE WITECSA en el que se indicaba que había sido adjudicado a la actora el proyecto "suministro, instalación y puesta en marcha de conexiones de banda ancha en Centros Públicos del Gobierno de Canarias", por importe de 329.020,90 €; 2) certificado de la mercantil Mercury Barcelona S.L. en el que se daba cuenta de la adjudicación a la actora del proyecto "Red digital de servicios Wireless", por importe de 308.007,82 €; 3) certificado de la mercantil Eurona Wireless Telecom S.A. que daba cuenta de la



adjudicación a la actora de parte del despliegue correspondiente al proyecto "TIC Verde" a lo largo de 2012, por importe de 425.524 €.

Quinto. La Mesa de Contratación procedió, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2012, a analizar la citada documentación, acordando la exclusión de la ahora recurrente al considerar únicamente acreditada la ejecución de un contrato de suministro análogo, que no de los tres requeridos como mínimo. En particular, se indicaba que *"el objeto del contrato "TIC VERDE" no se ajusta al objeto solicitado"*, mientras que *"la cuantía del contrato con Mercury aparentemente es menor de 300.000 € I.V.A. no incluido y no queda claramente acreditado el objeto del mismo"*.

Sexto. El 22 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el registro de la Subdirección General de Compras de la Dirección General del Patrimonio del Estado un escrito, con diversa documentación aneja, por el que la mercantil "TELCOM S.A.", tras formular las alegaciones que estimaba pertinentes, solicitaba ser *"admitida como licitadora en el concurso AM 10/2012 dentro de los productos al Tipo 01, Subtipo 01.11 y 01.12"*.

Séptimo. La Mesa de Contratación calificó dicho escrito como recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado el 20 de noviembre de 2012, procediendo por ello a dar traslado del mismo a este Tribunal, en unión del expediente y del pertinente informe del órgano de contratación.

Octavo. Recibida dicha documentación, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, sin que así lo hayan hecho.

Noveno. El Tribunal acordó, en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2012, otorgar audiencia al órgano de contratación sobre la posible adopción de oficio de la medida de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con los artículos 43 y 46 TRLCSP. A sus results, el 28 de diciembre se recibió escrito firmado por la Subdirectora General de Compras de la Dirección General del Patrimonio del Estado en el que se expresaba su oposición a la suspensión al estimar que podría causar *"daños al interés público y a terceros"*.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso, de conformidad con el artículo 41.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al estar integrado el órgano de contratación en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido. También debe afirmarse que lo ha sido dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre la notificación del acto impugnado y su interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44.2 del mismo texto legal.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del referido texto legal.

Cuarto. Como bien señala el órgano de contratación en el informe acompañado en cumplimiento de lo previsto en el artículo 46 TRLCSP, si bien es cierto que el escrito presentado por la licitadora “TELCOM S.A.” el 22 de noviembre de 2012 no se intitula, expresamente, como recurso especial en materia de contratación (sino como “*declaración responsable solvencia económica, financiera y técnica*”) al tener fecha posterior al vencimiento del plazo concedido para la subsanación de los defectos apreciados en su documentación administrativa y a la propia adopción por la Mesa de Contratación del acuerdo de exclusión, debe necesariamente (atendido, por otro lado, que en él se solicita su admisión a la licitación y, por ende, la revisión de tal exclusión) recalificarse como tal, atendido el principio general consagrado en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual “*el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”.

Partiendo de lo dicho, es lo cierto que en el citado escrito la recurrente postula que, contra lo afirmado en el acuerdo recurrido, los certificados por ella aportados se



ajustaban a lo requerido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aplicable, por lo que debe tenerse por válidamente acreditada su solvencia técnica, procediendo a su admisión *“como licitadora en el concurso AM 10/2012 dentro de los productos al Tipo 01, Subtipo 01.11 y 01.12”*.

Es de reseñar que, tal y como resulta de la descripción de los bienes objeto del Acuerdo Marco contenida en la cláusula III, los subtipos 01.11 y 01.12 a que alude la recurrente, se refieren, respectivamente, a *“Controladoras y Puntos de Acceso Wireless”* y *“Complementos Controladoras y Puntos de Acceso Wireless”*, siendo así que estas categorías son concretamente descritas luego en los siguientes términos:

“01.11. Controladoras y Puntos de Acceso Wireless

Se ofertarán en esta categoría aquellos dispositivos hardware que interconectan los equipos de comunicación inalámbrica para formar una red (puntos de acceso) y aquéllos cuya función principal es la dedicada a la integración en la red inalámbrica de los diferentes puntos de acceso de una manera eficiente y coordinada que permita la movilidad de los usuarios entre los mismos (controladoras)

(...)

01.12. Complementos Controladoras y Puntos de Acceso Wireless

Se ofertarán en esta categoría aquéllos componentes que se pueden adquirir de forma independiente de los puntos de acceso y las controladoras: módulos, tarjetas de interfaces, memorias, cables/conectores especiales, adaptadores de corriente, antenas y las licencias necesarias para su funcionamiento”.

Quinto. Como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, la Mesa de Contratación, en el acuerdo objeto de recurso, dispuso la exclusión de la actora al considerar que la documentación aportada para acreditar solvencia técnica no se acomodaba a lo exigido en el pliego de aplicación. En concreto, se afirmó que siendo exigible, de acuerdo con la cláusula V del citado pliego, la acreditación de *“la correcta ejecución de tres contratos de suministro en territorio nacional de equipos y software de*



comunicaciones (pudiendo incluir su mantenimiento) por un importe superior a 300.000 € (IVA no incluido), cada uno de los contratos, realizados con posterioridad al 1 de enero de 2011”, con la documentación aportada y, singularmente, con la acompañada al cumplimentar el requerimiento de subsanación a tal fin conferido, sólo podría tenerse por “acreditado correctamente un contrato de los tres solicitados”.

En particular, se negaba validez a los tales fines al certificado de la mercantil “Mercury Barcelona S.L.”, en el que se daba cuenta de la adjudicación a la actora del proyecto “Red digital de servicios Wireless”, por importe de 308.007,82 €, así como al certificado de la mercantil “Eurona Wireless Telecom S.A.”, que daba cuenta de la adjudicación a la actora de parte del despliegue correspondiente al proyecto “TIC Verde” a lo largo de 2012, por importe de 425.524 €, y ello por entender, respectivamente, que *“la cuantía del contrato con Mercury aparentemente es menor de 300.000 € I.V.A. no incluido y no queda claramente acreditado el objeto del mismo”* y que *“el objeto del contrato “TIC VERDE” no se ajusta al objeto solicitado”.*

Planteados así los términos del debate, es lo cierto que, en efecto, el certificado emitido por la mercantil “Mercury Barcelona S.L.”, si bien indica que ha sido *“adjudicado a Telcom S.A. el proyecto “Red Digital de Servicios Wireless”, en Febrero de 2011”*, añadiendo que *“el importe de dicha adjudicación ha sido de 308.007,82 €”*, no expresa con toda la claridad que requiere la aludida cláusula V ni el concreto contenido de dicha adjudicación (en particular, si el contrato consistió únicamente en el efectivo suministro y mantenimiento de equipos o software de comunicaciones) ni, particularmente, que el importe del contrato, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, superase los 300.000 euros.

Respecto del primer extremo, si bien es cierto que la mención al *“proyecto “Red Digital de Servicios Wireless”* permite inferir su vinculación con el área de las tecnologías de la comunicación, no lo es menos que, en rigor, no se detalla suficientemente la naturaleza de las prestaciones y, en concreto, si se tradujeron única o principalmente, por parte de la ahora recurrente, en el efectivo suministro y mantenimiento de software o equipos (y no, por ejemplo, en la prestación añadida de servicios técnicos de otra índole), siendo



así que, aunque en el citado certificado se indica que *“TELCOM S.A. posee la capacitación técnica y humana suficiente para la prestación de Servicio Técnico y asistencia post-venta de los Productos suministrados”*, no se precisan las características de los tales productos ni su concreto volumen o importe en relación con el total de la adjudicación.

En todo caso, incluso si se hiciese abstracción de dicha circunstancia, lo verdaderamente relevante es que en el aludido certificado, si bien se indica que el importe de la adjudicación fue de 308.007,82 €, se omite toda precisión acerca de si dicha cifra se ofrece con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, siendo así que no es lo suficientemente elevada como para presumir que, en cualquier caso, el importe “neto” (con exclusión del referido concepto tributario) rebasaría el umbral de 300.000 € euros exigido en la cláusula V del pliego.

A mayor abundamiento, el hecho de que en el escrito presentado por la actora el 22 de noviembre de 2012 se afirme que *“el importe reflejado en el certificado presentado de la empresa Mercury Barcelona, S.L. está referido sin impuestos, es decir, IVA no incluido”* no permite tener con él por evacuado correctamente el traslado de subsanación en su momento conferido, al haberse presentado dicho escrito una vez expirado el plazo a tal fin otorgado, plazo que en ningún caso cabe tener por oblicuamente rehabilitado a resultas de su ulterior recalificación como recurso especial en materia de contratación. Y todo ello sin perjuicio de destacar que, en una perspectiva estrictamente revisora (como la que corresponde en la presente instancia), dicho aserto no ha sido adverado mediante prueba alguna (de las que, como facturas o mediante cualquier otro instrumento del tráfico mercantil, debiera fácilmente disponer la actora).

Debe, por tanto, concluirse que el citado certificado no reunía los concretos requisitos exigidos en la cláusula V del pliego. Y sentada esta conclusión, en la medida en que fueron únicamente tres los certificados presentados por la recurrente en el trámite de subsanación y eran también tres los contratos que, como requisito mínimo de solvencia, debían adverarse a los indicados fines, resultaría evidenciado que la recurrente no habría presentado, incluso tras el oportuno requerimiento de subsanación, la



documentación acreditativa de su solvencia técnica en los términos exigidos en el pliego de aplicación.

Dicha conclusión hace, por otro lado, innecesario entrar a valorar los defectos eventualmente apreciables en el otro certificado objeto de controversia, a saber, el emitido por “Eurona Wirelles Telecom S.A.”. No obstante, cabe, por lo que a éste atañe, indicar que, si bien adoleciendo de idéntica imprecisión sobre la exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido sería dable presumir por su importe la superación del umbral cuantitativo antes referido, presentaría, en su objeto, parejas imprecisiones a las antes señaladas al tratar del certificado de “Mercury Barcelona S.L.” (en tanto la referencia a la adjudicación de *“parte del despliegue correspondiente al proyecto “TIC VERDE”* no lleva implícita la inequívoca atribución de la exclusiva o principal naturaleza de contrato de suministro y mantenimiento).

De esta forma, la exclusión acordada por la Mesa de Contratación debería reputarse ajustada a derecho, de acuerdo con lo previsto en el propio pliego aplicable, así como en el artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y en el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en términos que abocan a 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. F.J.L.S., en representación de TELCOM S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada de fecha 20 de noviembre de 2012, por el que se acordó la exclusión de la referida mercantil del procedimiento abierto para la conclusión de un acuerdo marco para el suministro de equipos y software de comunicaciones, mediante el procedimiento especial de adopción de tipo, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios comunes de la



Seguridad Social y otros organismos (expediente AM 10/2012), y ello por resultar dicha exclusión ajustada a derecho al no haber presentado la actora la documentación acreditativa de su solvencia técnica en los términos exigidos en el pliego de aplicación.

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.