



Recurso nº 319/2012 C.A. Extremadura 28/2012

Resolución nº 009/2013

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

En Madrid, a 10 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.E.S., en representación de “SOTECARTO, S.L.”, contra su exclusión del procedimiento de licitación seguido en la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura, para adjudicación del contrato de Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes), con nº expediente 1234SE1FR171, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 23 de junio de 2012, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (nº 150) la Resolución de la Secretaría General de Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura por la que se anunciaba la licitación para la contratación, por tramitación ordinaria y procedimiento abierto, de servicios de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales, expediente 1234SE1FR171, dividido en 7 lotes; habiéndose publicado en el Diario Oficial de Extremadura (nº 117), de 19 de junio, y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 7 de junio de 2012.

El valor estimado del contrato era de 990.993,22 euros, clasificado en la categoría 12 del Anexo II del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, código CPV 71300000-1 (Servicios de Ingeniería).

Segundo. El cuadro resumen de características que, junto con el Pliego publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 9 de enero de 2012, rige la referida licitación, exige en su apartado J), a fin de acreditar la solvencia técnica o profesional, entre otros extremos:

<<Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, avaladas por certificados de buena ejecución para las obras más importantes

- *Contratos celebrados con la Administración Pública de naturaleza análoga.*

- *Nº de contratos: 1.>>*

Tercero.- Al procedimiento de licitación presentó oferta, para los lotes 1 y 3 (deslindes), con importes respectivos (IVA incluido) de 125.620'23 € y 199.539'27 €, la mercantil "SOTECARTO, S.L." juntamente con "FINCA TOPOGRAFÍA, S.L.P.", formulando el correspondiente compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas.

Cuarto. En resolución nº 241/2012, de 31 de octubre de 2012, recaída en el recurso 231/2012, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales declaró la nulidad del inciso "con la Administración Pública" del apartado J) del Cuadro de Características, acordando su supresión.

Quinto. El 13 de noviembre de 2012, el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía acordó la retroacción de las actuaciones del expediente al momento anterior a la apertura del sobre nº 1 para todas las empresas concurrentes al procedimiento.

Sexto. La Mesa de Contratación, en su reunión de 19 de noviembre de 2012, reclamó a la UTE integrada por las compañías "SOTECARTO, S.L." y "FINCA TOPOGRAFÍA, S.L.P." la subsanación de la documentación relativa a la solvencia técnica, requiriendo en concreto:

<<Debe aportar Certificados de buena ejecución públicos o privados de contratos de naturaleza análoga (deslindes y/o amojonamientos según la tipología de los lotes a los que licite) todo ello referido a los últimos 3 años.>>

Séptimo. El 23 de noviembre de 2012, las compañías referidas en el ordinal precedente, atendiendo el requerimiento cursado por la Mesa de Contratación, presentaron certificados de trabajo expedidos por las siguientes entidades privadas a favor de "SOTECARTO, S.L." por los conceptos e importes que a continuación se relacionan:

- Levantamiento Aerofotogramétrico de la Cantera “Carlos David” ubicada en el término municipal de Archidona y levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:500 del ámbito de la cantera de caliza y pizarras en la fábrica de cemento de Torre de las Palomas, por un importe total (IVA incluido) de 4.602'00 €, en el año 2011, para la compañía “SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, S.A.”
- Trabajos topográficos de deslinde y amojonamiento de terrenos, por un importe de 22.500'00 € (IVA excluido), en el año 2011, para la misma mercantil.
- Levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:2000 de traza del río Guadalbullón en el término municipal de Jaén, por importe total (IVA incluido) de 15.930'00 €, en el año 2011, para “ESTUDIO SEGUÍ DE ARQUITECTURA Y PLANEAMIENTO, S.L.”.
- Levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:1000 de la cantera “zorzo 760”, ubicada en Cuevas de Almanzora (Almería), Levantamiento aerofotogramétrico con vuelo existente (I.C.A.) de explotación minera en Cuevas de Almazora, Levantamiento aerofotogramétrico a través de vuelo del I.C.A. de zona “Escullos” en Almería, Levantamiento aerofotogramétrico a través de vuelo del I.C.A. de zona “los Murcianos” en Almería, Levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:1000 de la cantera “el macho”, ubicada en Alhama de Granada (Almería), por importe total de 5.849'00 € (IVA incluido), en el año 2011, para “TECOA, S.L.”.
- Levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:5000 de ámbito para la redacción del anteproyecto de acondicionamiento de la carretera A-7202 de Archidona a Villanueva del Trabuco, por un importe total (IVA incluido) de 4.500'56 € en el año 2011, para “ESTUDIO 7”.
- Trabajos topográficos para la asistencia técnica en Autovía de circunvalación de Roquetas de Mar y encauzamiento de la rambla Pasto de Vícar (Almería), por un importe (IVA excluido) de 9.952'00 €, en el año 2011, para TYPESA.
- Trabajos topográficos para la cubicación de movimientos de tierras en canteras de Andalucía, por un importe (IVA excluido) de 58.700'00 €, en los años 2011 y 2012, para “HOLCIM ÁRIDOS, S.L.”.

- Levantamiento aerofotogramétrico a escala 1:1000 de la “mina nº 300”, ubicada en Pulpi (Almería), por un importe total (IVA incluido) de 767'00 €, en el año 2011, para “TECOA, S.L.”.

Asimismo, también fue adjuntado un certificado expedido por “APPLUS NORCONTROL, S.L.U.” en el que se da cuenta de la realización por parte de “FINCA TOPOGRAFÍA, S.L.P.” de trabajos de asistencia topográfica en las siguientes obras:

- Acondicionamiento de la Carretera A-6300 de la N-322 al límite provincial de Ciudad Real, desde el 24 de marzo de 2007 al 7 de enero de 2010, por un importe total de 82.500 €.
- Autovía A-44 de Sierra Nevada, variante exterior de Granada, tramo Santa Fe-Las Gabias, desde el 5 de marzo de 2007 al 10 de enero de 2011, por un importe total de 81.100 €.
- Autovía A-44 de Sierra Nevada, variante exterior de Granada, tramo Santa Fe-Las Gabias, desde el 5 de marzo de 2010 al 10 de enero de 2011, por un importe total de 25.000 €.
- Línea de Alta Velocidad Madrid-Extremadura, Tramo Talayuela-Arroyo de Santamaría, desde el 26 de septiembre de 2011 a la actualidad, por un importe total de 22.500 €.

Finalmente, se adjuntaron cuatro certificados de trabajo extendidos por diversas compañías, sin identificar qué sociedad llevó a cabo los mismos; en cualquier caso, en ninguno de ellos se menciona específicamente la realización de servicios de deslinde o amojonamiento.

Octavo. En su reunión de 29 de noviembre de 2012, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de la UTE “SOTECARTO, S.L.-FINCA TOPOGRAFÍA, S.L.P.”, indicando que la *“documentación aportada no es suficiente para subsanar los errores u omisiones detectados en la documentación administrativa a la que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP”*.

La decisión de la Mesa, publicada en el perfil del contratante de la Junta de Extremadura el 30 de noviembre de 2012, fue notificada a la UTE mediante correo electrónico enviado el 3 de diciembre de 2012.

Noveno. Contra dicha exclusión, D. J.M.E.S., en calidad de administrador único de "SOTECARTO, S.L." e invocando su condición de representante de la UTE indicada, interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito fechado el 7 de diciembre de 2012 y presentado en el Registro Único de la Junta de Extremadura el 14 de diciembre de 2012.

Mediante escrito fechado el 12 de noviembre de 2012 (sic) y presentado en la Oficina de Correos de Málaga el 12 de diciembre de 2012, formuló el anuncio de la interposición dirigido al órgano de contratación. No consta en el expediente la fecha de recepción del anuncio en el órgano de contratación.

Décimo. El expediente, con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 20 de diciembre de 2012.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 20 de diciembre 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 conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. En tanto que destinataria del acuerdo de exclusión impugnado, la compañía mercantil "SOTECARTO, S.L." está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Ello es así porque, pese a que D. J.M.E.S. no ostenta la representación de la otra compañía que constituiría la UTE y que tampoco sea dado aceptar su condición de Gerente de una UTE que, a día de hoy, no ha sido constituida, este Tribunal ha venido admitiendo, al amparo del artículo 42 TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación. Véanse, en este sentido, las Resoluciones 105/2011 (recurso 68/2011), 212/2011 (recurso 179/2011), 169/2012 (recurso 152/2012) y 184/2012 (recurso 169/2012), entre otras.

Tercero. Tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 TRLCSP, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial a tenor del artículo 40.2 b) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación del acto impugnado.

Ciertamente, no se ha cumplido con el requisito del anuncio de la interposición del recurso previsto en el artículo 44.1 TRLCSP, en tanto en cuanto fue presentado en una Oficina de Correos en lugar de en la sede del órgano de contratación y desconociéndose si tuvo entrada en éste antes de la efectiva interposición. Ante ello, empero, este Tribunal reitera en este momento su doctrina sentada, entre otras, en Resoluciones 91/2012 (recurso 68/2012) y 282/2011 (recurso 250/2011), conforme a la cual la omisión de esta exigencia, en los casos en los que el recurso se interpone ante el órgano de contratación, no pasa de ser una simple irregularidad que no impide la válida prosecución del procedimiento y la resolución sobre el fondo del asunto, dado que, en esos casos, está asegurada la finalidad de este trámite –que el órgano de contratación sepa que contra su resolución va a formularse recurso-.

Quinto. El presente recurso se dirige frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de 29 de noviembre de 2012, en el que se decidió la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, por no haber subsanado la falta de acreditación de la solvencia técnica o profesional exigida en el pliego en los términos que le habían sido interesados por la Mesa en la sesión de 19 de noviembre de 2012, en la que se le habían

reclamado la aportación de certificados de buena ejecución públicos o privados de contratos de naturaleza análoga.

La recurrente funda su pretensión en dos motivos, a saber:

- a.- Falta de motivación de la notificación del acuerdo de exclusión.
- b.- Vulneración del contenido del apartado J) del Cuadro de Características.

Los abordaremos por este orden.

Sexto. Tal y como se ha apuntado, la mercantil recurrente aduce, en primer lugar, la falta de motivación suficiente de la notificación del acuerdo de exclusión.

El reproche no ha de prosperar.

Por lo pronto, y como constata la Resolución de este Tribunal 142/2011 (recurso 107/2011), el TRLCSP no obliga a la Mesa a notificar individualmente el acuerdo de exclusión (aunque ello sea más que aconsejable), pudiendo deferir la comunicación al momento de la notificación de la adjudicación, con ocasión de la cual, y conforme a lo prevenido en el artículo 151.4 b) TRLCSP, deberán expresarse de manera resumida las razones por las que no se haya admitido la oferta de los licitadores excluidos.

En este orden de cosas, no es ocioso recordar la doctrina de este Tribunal, contenida, entre otras, en las Resoluciones 274/2011 y 52/2012, con arreglo a la cual la impugnación de los actos de exclusión puede verificarse a través de este recurso especial deducido, bien contra el acto de trámite cualificado, bien contra el acto de adjudicación, teniendo en cuenta, eso sí, que no se trata de posibilidades acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que, en el supuesto que la Mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

Pues bien, en el caso que nos concierne, y pese a que aún no había tenido lugar la adjudicación del contrato, la Mesa procedió a notificar a la recurrente el acuerdo de exclusión indicando que no se habían subsanado las deficiencias detectadas en la documentación administrativa. Dado que, previamente, en la sesión del 19 de noviembre

de 2012, el mismo órgano había requerido la subsanación de la documentación referida a la solvencia técnica interesando la aportación de los certificados de ejecución de contratos análogos, no puede negarse que, aun de manera sucinta, se explicitaron las razones de la exclusión y que no son otras que la de entender que los contratos a los que se refieren los certificados aportados no son de naturaleza análoga a los que son objeto de licitación.

Más aún, a lo largo de su recurso, la sociedad mercantil reconoce que desde la Administración se le informó verbalmente de tal extremo, precisándosele incluso que la decisión obedecía a entender que el importe de los contratos aportados impedía entender que eran de análoga naturaleza a los que eran objeto de licitación. En esta tesitura, carece de todo sentido, además de repugnar al principio de eficacia que consagra el artículo 103 CE y que anima el funcionamiento de este Tribunal (Resolución 254/2012), apreciar ahora un defecto de forma y acordar la retroacción de actuaciones para que la Administración comunique algo que el interesado ya conoce.

El motivo, en definitiva, debe desestimarse.

Séptimo. A.- El segundo de los argumentos esgrimidos por la recurrente concierne a la supuesta vulneración, por parte de la Mesa de contratación, del apartado J) del Cuadro de Características que rige el procedimiento, infracción que, según se razona, se habría producido al exigir dicho órgano, contra lo dispuesto en dicha cláusula, que los certificados de trabajos exigidos a fin de acreditar la solvencia profesional o técnica se refiriesen a contratos de importe análogo a los licitados en el procedimiento que ahora nos atañe.

Frente a ello, el órgano de contratación aduce, en síntesis, que la cualidad de análogo exigida en el reseñado apartado J) del Cuadro se extiende, asimismo, al importe de los servicios o trabajos.

Planteado así el debate, este Tribunal habrá de resolver, en primer lugar, si la dicción del pliego impone, efectivamente, que los contratos hayan de tener un importe análogo a los que son objeto de licitación y, en segundo lugar, y en el caso de ser afirmativa la

respuesta al interrogante anterior, si los contratos aportados por la recurrente tenían o no un importe análogo.

B.- La respuesta al primero de los interrogantes planteados debe partir, como exige el artículo 1.281 CC, del tenor literal del Cuadro, parte integrante del pliego y, por lo tanto, participe de su condición de *“lex contractus”*, que vincula a la Administración y a las partes, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho (cfr., por todas, resoluciones de este Tribunal 17/2012, 155/2011 y 172/2011).

Pues bien, y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de esta Resolución, el apartado J) exigía que los licitadores acompañaran, una *“Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, avaladas por certificados de buena ejecución para las obras más importantes”*, concretándose (tras la anulación por este Tribunal en Resolución 241/2012, del inciso *“celebrados con la Administración Pública”*) en un contrato *“de naturaleza análoga”*.

A este respecto, y acudiendo al tenor literal de la expresión empelada, debe señalarse que el sustantivo *“naturaleza”* se refiere, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, a *“especie, género o clase”*, en tanto que la analogía es definida como la *“relación de semejanza entre cosas distintas”*.

Así las cosas, ha de compartirse el criterio del órgano de contratación, pues no cabe duda de que la cuantía o el importe es un elemento de primer orden a fin de apreciar la semejanza entre contratos distintos, por lo menos en cuanto concierne a los sometidos a la legislación de contratos públicos. Sirva, como ejemplo, el hecho de que el valor estimado de los contratos (su importe, al fin y al cabo) es el que delimita, junto con otros extremos, la categoría de los contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 13-16 TRLCSP), configura los llamados “contratos menores” (artículo 138 TRLCSP) o, en fin, permite acudir al procedimiento negociado (artículos 171.d, 172.b, 173.f TRLCSP).

La interpretación literal resulta confirmada por una lectura sistemática de las palabras *“de naturaleza análoga”* poniéndolas en relación, tal y como ordena el artículo 1.285 CC, con la exigencia, contenida en el inciso previo, de que se incluya expresamente el importe de

los servicios o trabajos realizados, lo que evidencia que la cuantía es un elemento que el órgano de contratación y la propia Mesa que le asiste puede y debe tener en cuenta. De hecho, la tesis de la recurrente, en tanto que considera que el importe no puede ser valorado a fin de apreciar la analogía de los contratos aportados con los que son objeto de licitación, aboca a privar de todo efecto a aquella previsión del pliego, lo que ha de ser rechazado por elemental respeto a lo dispuesto en el artículo 1.284 CC, que, como es sabido, proscribiera toda interpretación que conduzca a hacer ilusorias e ineficaces las cláusulas de un contrato (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1964).

Cabría, en fin, aducir un último argumento en pro de la postura aquí mantenida, derivado de la finalidad perseguida con el requisito de la previa acreditación de la solvencia y que no es otra que la de justificar la capacidad técnica o aptitud de la empresa para ejecutar el contrato (Resoluciones de este Tribunal 60/2011, 81/2012, 82/2012, 117/2012, entre otras). Ello obliga a tener en cuenta el importe de los contratos que manifiestan la experiencia anterior de la empresa interesada, pues racionalmente cabe suponer que los medios personales y materiales que se necesitan para la ejecución de un contrato están íntimamente relacionados con el importe del mismo, siendo superiores aquéllos cuanto mayor sea éste. Resultaría cuando menos paradójico, en fin, que, en los casos en los que es precisa clasificación, ésta haya de venir determinada no sólo por el objeto, sino también por la cuantía del contrato (artículo 67.1 TRLCSP y artículos 36 y 46 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre) y, sin embargo, se pudiera prescindir de este último dato en los supuestos en los que no se exige clasificación.

Por lo expuesto, en suma, este Tribunal entiende que la “*naturaleza análoga*” a la que se refiere el apartado J) del Cuadro de características requiere que los contratos que se aporten como acreditativos de la solvencia profesional o técnica tengan un importe análogo a aquéllos a los que concurren los distintos licitadores.

C.- Llegados a este punto, debe abordarse a continuación si el importe de los contratos a los que se refieren los certificados aportados por la mercantil recurrente puede tenerse por análogo al de los lotes nº 1 y nº 3 por los que concurre.

Sobre este extremo, y como se desprende del ordinal séptimo de los antecedentes de hecho de esta Resolución, de los certificados aportados por la recurrente, sólo uno, el suscrito por la mercantil “SOCIEDAD FINANCIERA Y MINERA, S.A.”, alude expresamente a la realización de trabajos de deslinde y amojonamiento, siendo su importe el de 22.500 € (IVA excluido).

En esta tesitura, es criterio de este Tribunal que la diferencia existente entre esta cifra y el importe, IVA excluido, de los lotes por los que la recurrente opta (106.457'82 € y 169.101'08 €, lo que arroja una diferencia de 83.957'82 € y 146.601'08 €, respectivamente) es lo suficientemente significativa como para apreciar que no existe analogía entre ellos, máxime si se tiene en cuenta que el valor del contrato aportado por la recurrente apenas si rebasa el umbral de lo que en el ámbito de la legislación de contratos públicos serían considerados contratos menores (18.000 € al tratarse de un contrato de servicios, según el artículo 138.3TRLCSF).

Se impone, pues, la desestimación del recurso y, con ella, la confirmación del Acuerdo de la Mesa de contratación que decretó la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación.

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.M.E.S. en representación de “SOTECARTO, S.L.” contra la Resolución de la Mesa de Contratación de 29 de noviembre de 2012, que acordó su exclusión del procedimiento de licitación referido al “Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)”, con nº expediente 1234SE1FR171.

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 TRLCSF.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.