



**Recurso nº 515/2013 C.A. Illes Balears 032/2013**

**Resolución nº 445/2013**

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.A.M.R., actuando en nombre y representación de la empresa que lleva su nombre, contra la resolución de la mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación para contratar el *Servicio de retirada de vehículos de la vía pública y vehículos considerados como residuo urbano*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Eivissa convocó, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 13 y 27 de junio de 2013, y en el Boletín Oficial de las Islas Baleares el día 2 de julio del mismo año, licitación para contratar por procedimiento abierto, el *Servicio de retirada de vehículos de la vía pública y vehículos considerados como residuo urbano*, a la que presentó oferta el empresario ahora recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, 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 (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, así como en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de les Illes Balears. El presupuesto del contrato asciende a 678.000 euros y su valor estimado se sitúa en 1.356.000 euros, con un plazo de ejecución de tres años con posibilidad de prórroga por otros tres.

**Tercero.** Reunida la mesa de contratación el 31 de julio de 2013 para examinar la documentación general de las dos empresas que habían concurrido a la licitación, se notificó el mismo día a D. J.A.M.R. que se observaban algunas deficiencias en la citada documentación que, en su caso, se concretaban en: “Certificado de clasificación adecuada al objeto del contrato conforme a lo establecido en los pliegos, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa” y “Declaración responsable en la que el licitador manifieste que los datos de clasificación no han experimentado variación”.

Dentro del plazo concedido al efecto, la empresa hizo llegar a la Mesa copia del escrito remitido el 2 de agosto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en solicitud de la clasificación exigida en el Cuadro de Características del Pliego que rige la presente licitación, junto a una serie de certificados de haber ejecutado determinados servicios.

**Cuarto.** Reunida nuevamente la mesa de contratación con fecha 6 de agosto de 2013, tras analizar la documentación aportada por la recurrente en fase de subsanación, acordó excluirla de la licitación por no acreditar disponer, en el plazo señalado en los pliegos, del certificado de clasificación exigido; y añade, a mayor abundamiento, que en la solicitud de clasificación tramitada por la empresa tampoco ha incluido la categoría requerida en dichos pliegos.

El Ayuntamiento de Eivissa notificó la exclusión a la recurrente mediante escrito recibido por ésta el 14 de agosto de 2013, en el que le comunicaba que frente al Acuerdo notificado, podía interponer recurso de alzada ante la mesa de contratación o ante la propia alcaldía, en el plazo de un mes desde el día siguiente a la recepción de la notificación.

Advertido el error en el pie de recurso de la notificación, el Ayuntamiento remitió nuevo escrito con fecha 27 de agosto, rectificando la citada equivocación y señalando que el recurso que procedería interponer, en su caso, sería el Recurso especial a que se refieren los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, en el plazo de 15 días hábiles a partir del siguiente a la recepción de esa nueva notificación, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Quinto.** Contra la citada exclusión interpuso recurso con fecha 13 de septiembre de 2013 la empresa J.A.M.R.. La impugnación se refiere a tres cuestiones: 1. Incompetencia de la mesa de contratación para adoptar el acuerdo de exclusión de una empresa; 2. Cumplimiento de los requisitos para obtener la clasificación en el momento de iniciarse el procedimiento de licitación, sin que deba perjudicar al interesado el retraso de la Administración competente para otorga el oportuno certificado; 3. Disponibilidad de la solvencia necesaria por parte de la recurrente para ejecutar el contrato, ya que está prestando el mismo servicio para el Ayuntamiento de Eivissa.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, con fecha 24 de septiembre, dio traslado del recurso interpuesto a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que haya evacuado el trámite conferido.

**Séptimo.** Interpuesto el recurso, con fecha 25 de septiembre este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba denegar la suspensión del procedimiento de contratación solicitada, con carácter cautelar, por la recurrente, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Se impugna la exclusión del procedimiento de licitación en un contrato de servicios de importe superior a 200.000 euros, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40, apartados 1b) y 2b), del TRLCSP.

La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

**Segundo.** La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto la empresa concurrió a una licitación de la que fue excluida.

**Tercero.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

La recurrente recibió la primera notificación del acuerdo de exclusión el 14 de agosto de 2013 pero, como hemos señalado más arriba, contenía un error esencial en el pie de recurso ya que indicaba que procedía el recurso de alzada que podría interponerse en el plazo de un mes desde la recepción de la misma. La segunda notificación remitida para corregir el error, la recibió la empresa el 27 de agosto e indicaba que el recurso procedente era el recurso especial en materia de contratación regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, y que el plazo para interponerlo era de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la fecha de recepción de dicha notificación.

Dado que el recurso tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Eivissa el día 13 de septiembre de 2013, se cumple el plazo legalmente establecido para su interposición.

**Cuarto.** Tres son, como hemos señalado antes, los argumentos en que fundamenta la recurrente su oposición al acto de exclusión: 1. Que la mesa de contratación no tiene competencia para adoptar el acuerdo impugnado; 2. Que la recurrente cumplía todos los requisitos para obtener la clasificación en el momento de iniciarse el procedimiento de licitación; y 3. Que la recurrente cuenta con la solvencia necesaria para ejecutar el contrato de referencia.

A todas las alegaciones formuladas por la recurrente, da cumplida respuesta en su informe el órgano de contratación.

**Quinto.** En cuanto a la primera cuestión planteada, es decir, la falta de competencia de la mesa de contratación para adoptar el acuerdo de exclusión de un licitador, no hay más que acudir a la normativa de contratación pública, concretamente al TRLCSP, al RGLCAP y al RD 817/2007 de desarrollo parcial de la Ley, para concluir que no puede prosperar la impugnación de la recurrente en este punto.

El artículo 320.1 del TRLCSP establece que *“Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 177.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por*

*una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación”.*

Por su parte, el artículo 40.2.b) del mismo texto legal contempla entre los actos recurribles mediante recurso especial, *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento **los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores**”.*

En el mismo sentido se pronuncia el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuando en su artículo 82 afirma que *“La mesa, una vez calificada la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y subsanados, en su caso, los defectos u omisiones de la documentación presentada, procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas, a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo”.* Y en el artículo 83, apartados 4 y 5 dispone que *“4. El Presidente manifestará el resultado de la calificación de los documentos presentados, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa o causas de inadmisión de estas últimas y notificará el resultado de la calificación en los términos previstos en el artículo anterior; 5. Las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos”.*

A mayor abundamiento cabe citar el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone en su apartado 1.b) precisamente que la mesa de contratación *“Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.*

De la simple lectura de los preceptos transcritos se deduce sin lugar a duda que la impugnación de la recurrente carece de todo fundamento.

**Sexto.** Plantea en segundo lugar la recurrente que en el momento de iniciarse el procedimiento de licitación cumplía todos los requisitos para obtener la clasificación exigida, que “es arbitrario e injustificado exigir que la clasificación haya de estar aprobada y certificada al inicio del procedimiento”, y que no debe ella sufrir las consecuencias de la tardanza de la Administración en tramitar el expediente y expedir la correspondiente certificación.

El apartado F del Cuadro de Características de la licitación impugnada, establecía que para concurrir a dicha licitación resultaba imprescindible que las empresas estuvieran clasificadas en el Grupo R, Sub- Grupos 5 y 7, categorías A Y B respectivamente.

No cuestiona la recurrente que en la licitación de referencia se exija disponer de clasificación, sino de que se exija disponer de ella al momento de presentar las proposiciones.

La exigencia de clasificación en un contrato como el que nos ocupa viene avalada por lo dispuesto en el artículo 65 del TRLCSP, que en su apartado 1 señala: *“Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros o de contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesaria clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II.....”*

Respecto al cuestionamiento de la conveniencia o no de exigir la posesión del certificado de disponer de una determinada clasificación al comienzo de un procedimiento de contratación debemos señalar que no procede que el Tribunal se pronuncie sobre lo que no son más que opiniones de la recurrente sobre la articulación del procedimiento de contratación. La Ley es muy clara en la materia aquí impugnada, y el TRLCSP dispone en su artículo 146.1.b) que *“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las*

*solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos: ...../*

*b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional”. Y añade a continuación: “Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación”.*

De acuerdo con la documentación que obra en el expediente remitido al Tribunal, la empresa procedió a solicitar la clasificación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el día 2 de agosto de 2013, con posterioridad a la fecha límite de presentación de proposiciones y a la fecha en que presento ella su candidatura. Es, por tanto, evidente que no poseía el certificado de clasificación exigido en los pliegos ni en el momento de presentar la documentación de las ofertas, ni en el período de subsanación que le fue concedido de conformidad con la normativa sobre la materia.

Por otra parte, difícilmente puede justificarse que la recurrente no haya podido presentar la documentación exigida por falta de diligencia del órgano encargado de tramitar la clasificación ya que, como decíamos, la recurrente no tramitó la solicitud de clasificación hasta el día 2 de agosto, sólo cuatro días antes de la fecha de apertura de ofertas que figuraba en los anuncios de licitación.

En cualquier caso, lo cierto es que no presentó la documentación requerida en los plazos establecidos, y sería indiferente si el motivo fuese una falta de diligencia del órgano encargado de su tramitación o la complejidad de la documentación presentada y la fecha de tramitación.

Cabe recordar que este Tribunal se ha pronunciado previamente sobre esta misma cuestión en diversas ocasiones, recientemente en la Resolución 353/2013 en la que decíamos lo siguiente:

*“... la Ley es taxativa en este aspecto: “...será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado” (artículo 65 del TRLCSP). Y, para un supuesto como el que se debate, en que la empresa se encuentra pendiente de la clasificación, el artículo 146.1.b) del mismo texto legal señala que: “Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación”. Y el artículo 81.2 del RGLCAP, sobre la calificación de la documentación y omisiones subsanables, establece dicho plazo en tres días hábiles.*

*Por lo tanto, el artículo 146 del TRLCSP citado, posibilita que el documento de calificación sea de fecha posterior a la de presentación de ofertas, si se acredita haber tramitado la correspondiente solicitud. Pero, en todo caso, el licitador debe presentar el certificado de clasificación en el plazo de subsanación de la documentación administrativa.*

*En el procedimiento seguido se han aplicado correctamente las disposiciones indicadas. Los pliegos y el anuncio que recogen la clasificación exigida son ley del contrato y, como ha reiterado la jurisprudencia y hemos recogido en múltiples resoluciones, vincula no sólo a los licitadores, que no impugnaron los pliegos, sino también al propio órgano de contratación, que no puede proceder contra lo prescrito en esos pliegos.*

*A tal efecto, el hecho de que no hayan podido presentar la documentación de clasificación requerida en el plazo de subsanación habilitado, es indiferente que se deba a una hipotética falta de diligencia del órgano encargado de certificar la misma, o a la complejidad del expediente a tramitar y la fecha de presentación de la solicitud.*

*En consecuencia, procede desestimar las solicitudes de las empresas recurrentes”.*

En el presente recurso, la empresa admite que no estaba en posesión de la clasificación en el plazo que la Ley establece, y por tanto, procede desestimar su impugnación también en este punto.



**Séptimo.** El último argumento sobre el que la recurrente pretende fundamentar su impugnación señala que *“existe una prueba de la solvencia técnica y aptitud del contratista para realizar el servicio por el cual está licitando: su empresa está prestando el mismo servicio que se contrata en estos momentos para el mismo Ayuntamiento de Eivissa. Por tanto, no cabe duda de que la Administración tiene sobradas pruebas de la aptitud y capacidad de este licitador para seguir prestando el mismo servicio en los próximos años”*.

Con independencia de los requisitos que se hayan exigido para acreditar la solvencia en licitaciones anteriores, ya que ello no es objeto de este recurso, la prestación previa de un servicio no otorga ningún derecho al que lo está ejecutando en relación con otros licitadores.

Como hemos visto en el fundamento anterior, la acreditación de estar en posesión del certificado de clasificación emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el contrato que se está licitando, resulta acorde con las estipulaciones legales relativas a la solvencia exigible para contratar con la Administración. Y es un principio básico de la contratación pública, recogido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, el de dar a todos los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio. Cabe recordar lo que en tal sentido afirmábamos ya en nuestra resolución 175/2011, en un recurso contra la exclusión de una empresa del grupo Telefónica, por no acreditar su solvencia conforme a los requisitos exigidos en el pliego: *“este Tribunal no es ajeno al conocimiento de que Telefónica es una empresa de notable solvencia técnica en diferentes campos, pero la participación en las licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales por parte los licitadores que tiene por objeto garantizar de una parte que la adjudicación se hace a la oferta económicamente más ventajosa y, de otra, que ésta se hace en condiciones de absoluta igualdad para todos los licitadores. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos formales debe ser exigido por igual a todos ellos”*.

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.A.M.R., actuando en nombre y representación de la empresa que lleva su nombre, contra la resolución de la mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación para contratar el Servicio de retirada de vehículos de la vía pública y vehículos considerados como residuo urbano.

**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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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.k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.