



Recurso nº 235/2014 C.A. Valenciana 034/2014

Resolución nº 322/2014

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

En Madrid, a 25 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.R.B., en representación de la mercantil REPROEXPRES, S.L., contra la resolución adoptada por la Mesa de contratación de fecha 13 de marzo de 2014, por la que se acuerda excluir a la mercantil recurrente para la licitación del servicio de “Instalación, almacenamiento y logística de equipamiento informático” convocada por la Diputación de Valencia con número de expediente 272/2013/CT; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Diputación de Valencia convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) de fecha 31 de enero de 2014, en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) de 8 de febrero de 2014 y en el Boletín Oficial de la Provincia (en adelante BOP) de Valencia de igual fecha, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicios de “Instalación, almacenamiento y logística de equipamiento informático”. El valor estimado del contrato es de 316.800 €

Segundo. Tras ampliarse el plazo para la presentación de proposiciones a efectos de cumplir el plazo mínimo que contempla el art. 159 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Estatal (en adelante TRLCSP) para contratos sujetos a regulación armonizada, por anuncio publicado en el DOUE de 12 de febrero de 2014, en el BOE de 12 de febrero de 2014 y en el BOP de 14 de febrero; se recibieron dentro del plazo de presentación ocho proposiciones, entre ellas la correspondiente a REPROEXPRES S.L.



Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación (en adelante PCP), en aplicación de la previsión contenida en el art. 80 del TRLCSP, estableció en la cláusula VII.3.1.c) la exigencia para los licitadores de estar en posesión de un determinado certificado al objeto de acreditar el cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad. En concreto, tras fijar la clasificación exigida al contratista, señala literalmente la citada cláusula del PCP:

“El adjudicatario deberá disponer de un sistema de gestión de calidad conforme a la norma UNE –EN ISO 9001:2008 o certificación equivalente, de conformidad con lo establecido en el art. 80 del TRLCSP, para las actividades de prestación de servicios en tecnología de la información y las comunicaciones, en:

- *Desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador y configuración de redes*
- *Mantenimiento y reparación de equipos informáticos y de telecomunicaciones*
- *Diseño e impartición de formación en informática y telecomunicaciones”*

Cuarto. Dentro del sobre relativo a la documentación administrativa de carácter general, REPROEXPRES, S.L. presentó -en cumplimiento de la cláusula transcrita en el punto anterior- un Certificado de fecha 20 de febrero de 2014 expedido por TÜV Rheinland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A., en su calidad de Entidad de Certificación para Sistemas de Gestión de Calidad conforme a ISO 9001:2008 con nº 14C-SC027, a favor de la mercantil REPROEXPRES S.L. con el siguiente alcance de certificación: “*La venta, alquiler, mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e informática y configuración de redes” (sic)*. La auditoría de certificación consta realizada el 14 de enero de 2014.

Quinto. Reunida la Mesa de Contratación en sesión pública el 6 de marzo de 2014, se dio cuenta a los asistentes de la calificación por la Mesa, tras su examen, correspondiente a la documentación administrativa incluida en el sobre 1, enumerándose los licitadores cuya documentación administrativa había sido considerada correcta por la Mesa, así como aquellos licitadores en cuya documentación la Mesa apreció defectos u omisiones subsanables. El resultado de la calificación de la documentación administrativa fue asimismo objeto de publicación en el Tablón de anuncios de la Diputación de Valencia y en el perfil del contratante de la Diputación. En el grupo de licitadores con documentación calificada como incorrecta o incompleta por la Mesa se encontraba REPROEXPRES S.L., por no incluir el



Certificado aportado en cumplimiento de la citada cláusula VII.3.1.c) del PCP ni el mantenimiento de programas ni la formación. En concreto se señala por la Mesa que el Certificado incluía solamente el mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e informática y configuración de redes.

Sexto. La Mesa de contratación, con carácter previo a la celebración del acto público de apertura de documentación relativa a criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, requirió a las empresas con defectos u omisiones subsanables en la documentación administrativa para que en el plazo de tres días hábiles procedieran a su corrección o aportación. En concreto consta en el expediente requerimiento de subsanación dirigido a REPROEXPRES S.L. -remitido por fax y e-mail- con el siguiente tenor literal: *“Aporta mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e informática y configuración de redes. Los certificados no cumplen mantenimiento de programas ni formación”*.

Séptimo. REPROEXPRES S.L. presentó con fecha de registro de entrada de 10 de marzo, es decir, dentro del plazo de subsanación, la siguiente documentación: 1º/ Certificado de fecha 10 de marzo de 2014 emitido por la misma entidad de Certificación que había emitido el primer Certificado calificado como incompleto por la Mesa, TÜV Rheinland Ibérica Inspection, Certification & Testing, S.A., con el siguiente tenor literal: *«ha solicitado (REPROEXPRES, S.L.) una ampliación de alcance, añadiendo el servicio de “diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones”, quedando de la siguiente manera el alcance de la certificación: “Venta, alquiler, mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e Informáticos y configuración de redes. Diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones”»*. No consta en el nuevo Certificado remitido fecha de auditoría de certificación. 2º/ Nota simple de escritura pública con número de protocolo 347, de 7 de marzo de 2014 de elevación a públicos de acuerdos sociales de la mercantil REPROEXPRES S.L. que, en lo que ahora interesa, amplía el objeto social a las actividades que no fueron incluidas en la Certificación inicial. En la escritura consta anexada certificación del Administrador de la mercantil en que figura adoptado el acuerdo de ampliación de objeto social en reunión celebrada por la Junta General Extraordinaria y Universal de 5 de marzo de 2014.

Octavo. La Mesa de Contratación, en sesión de fecha 13 de marzo de 2014, a la vista de la documentación presentada por las empresas que fueron requeridas de subsanación, acordó -en lo que a REPROEXPRES S.L. se refiere- no tener por subsanado el defecto,



argumentando al efecto lo siguiente: *“Solicita a la entidad de certificación una ampliación futura del certificado. No se garantiza su cumplimiento y en cualquier caso sería posterior al fin de plazo de presentación de proposiciones. El documento de la entidad de certificación no incluye la fecha en que se realizó la ampliación de ampliación. Solicita una ampliación del objeto social de la empresa. Este requisito no se pide en el pliego. La fecha notarial es de 7 de marzo de 2014”*. En consecuencia la Mesa acordó por unanimidad excluir de la licitación a la empresa REPROEXPRES S.L., al no cumplir con lo dispuesto en la cláusula VII.3.1.c) del PCP, es decir, disponer de un sistema de gestión de calidad conforme a la norma UNE – EN ISO 9001:2008 o certificación equivalente en los tres puntos exigidos en el PCP, a saber: Desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador y configuración de redes, Mantenimiento y reparación de equipos informáticos y de telecomunicaciones y Diseño e impartición de formación en informática y telecomunicaciones.

Noveno. Aprobada el Acta de la sesión, se notificó a REPROEXPRES S.L. copia íntegra del acuerdo adoptado, con expresión de los recursos procedentes contra el acuerdo de exclusión. Consta la notificación firmada por la secretaria de la Mesa en fecha 21 de marzo de 2014, fecha de Registro de Salida 24 de marzo del mismo año.

Décimo. Con fecha 25 de marzo de 2014, REPROEXPRES S.L. presenta *“recurso administrativo contra la resolución de exclusión dictada por la Mesa de contratación del día 13 de marzo de 2014”*, recurso que al amparo del art. 110.2 de la Ley 30/1992 ha sido calificado como recurso especial en materia de contratación previsto y regulado en los arts. 40 y ss. del TRLCSP. REPROEXPRES S.L. fundamenta la disconformidad a Derecho del acuerdo de exclusión alegando en síntesis lo siguiente: a) El Certificado es el mismo para todos los apartados objeto de certificación, por lo que no se comprende que se entiendan cumplidos unos sí y otros apartados no, b) La fecha del certificado es de día 7 de marzo, por lo que la solicitud de ampliación es evidente que fue anterior a dicha fecha, c) La aportación de la escritura de la Sociedad es procedente para acreditar que las actividades están comprendidas en su objeto social. Por todo ello se concluye que la empresa presentó Certificado completo y dentro de plazo, solicitándose la anulación del acuerdo de exclusión.

Undécimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si



lo estimaran oportuno, formularsen las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013.

Segundo. La mercantil REPROEXPRES, S.L., concurrió a la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de servicios *“Instalación, almacenamiento y logística de equipamiento informático”*, convocado por la Diputación de Valencia, del que fue excluido mediante acuerdo ahora impugnado, por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el art. 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la resolución de exclusión dictada por la Mesa de contratación constituida para la licitación indicada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el art. 40.2, b) del TRLCSP al tratarse de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, teniendo este carácter *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerda la exclusión de los candidatos”*. Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el art. 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso en la alegación de haber subsanado en tiempo y forma los defectos advertidos en el certificado que, en cumplimiento de la cláusula VII.3.1.c) del PCP -transcrita más arriba- presentó al objeto de acreditar el cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad, concluyendo la improcedencia de su exclusión en el proceso de licitación.

En el trámite de subsanación REPROEXPRES, S.L. presentó nuevo certificado con el alcance que se solicitaba en el Pliego, si bien el Certificado que presenta es de fecha 10 de marzo de 2014, es decir, posterior al trámite de subsanación. Presentó asimismo elevación

a público del acuerdo adoptado por la sociedad para ampliar el objeto social a los servicios no incluidos en la primera certificación aportada, siendo la escritura pública de fecha 7 de marzo de 2014.

La Mesa consideró que el acuerdo de ampliación del objeto social no se requirió en el trámite de subsanación y que, a tal efecto, era intrascendente; y que el Certificado hacía constar una ampliación de servicios a certificar solicitada tras ser comunicado a la empresa el requerimiento de subsanación, por lo que no se entendió cumplido el requisito de estar en posesión del Certificado con el alcance exigido en el Pliego antes del fin de plazo de presentación de proposiciones.

Quinto. Expuestas las posiciones de las partes, debe analizarse si efectivamente debe considerarse que REPROEXPRES S.L. subsanó en tiempo y forma el defecto advertido por la Mesa.

Para ello debe partirse, como premisa previa, de la efectiva concurrencia del defecto advertido por la Mesa en el certificado de calidad aportado por REPROEXPRES, S.L., lo que está fuera de toda duda, pues consta en el expediente el Certificado inicialmente aportado por el ahora recurrente y su alcance (“La venta, alquiler, mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e informática y configuración de redes”), que claramente no comprende lo exigido por el Pliego, “lex contractus” entre las partes, en su cláusula VII.3.1.c, y en cuya virtud el certificado debía comprender los siguientes extremos:

- Desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador y configuración de redes.
- Mantenimiento y reparación de equipos informáticos y de telecomunicaciones.
- Diseño e impartición de formación en informática y telecomunicaciones.

Concurría, pues, el defecto, por cuanto el Certificado no cumplía con lo exigido por el Pliego, lo que determina la procedencia y conformidad a Derecho del trámite de subsanación conferido por la Mesa al licitador.

Centrándonos ya en el análisis de la corrección de la subsanación que efectúa REPROEXPRES S.L., deben analizarse los efectos que al objeto de subsanar el defecto advertido tienen los dos documentos aportados por la recurrente: tanto la escritura por la

que se eleva a público el acuerdo adoptado por la sociedad de ampliación del objeto social, como el nuevo certificado de calidad que se aporta.

En cuanto a la escritura pública, debe anticiparse su intrascendencia en orden a tener por subsanado el defecto. En primer lugar, por lo estéril de este documento para subsanar el defecto advertido. Debe recordarse que el defecto que la Mesa aprecia en la documentación presentada en el sobre 1 por REPOPRES S.L. es el carácter incompleto del certificado de calidad aportado por no comprender determinados servicios y, por tanto, no acreditar el cumplimiento de determinadas normas de calidad en esos servicios excluidos. El defecto no lo constituye una insuficiente capacidad de obrar determinada por un limitado objeto social, para lo que sí sería procedente acreditar una ampliación de objeto social. Pero es que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la ampliación del objeto social se habría efectuado, en todo caso, fuera del plazo para la presentación de las ofertas, lo que -como va a exponerse a continuación- es relevante a efectos de subsanación, pues además de haberse adoptado el acuerdo de ampliación fuera de este plazo, la fecha de efectividad del acuerdo debe incluso demorarse hasta su inscripción en el Registro Mercantil, gozando la publicidad registral en esta materia de eficacia constitutiva conforme lo dispuesto en el art. 195 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio. Luego la escritura pública debe considerarse no solo no idónea al fin de completar el certificado, sino insuficiente a efectos de subsanar un hipotético objeto social incompleto por no suplir la falta de acreditación de este requisito sino propiamente su inexistencia al tiempo de licitar.

Es pues, el certificado aportado en fase de subsanación, el documento idóneo para suplir y corregir el defecto que se advierte y el que debe analizarse a fondo al objeto de examinar la conformidad a Derecho del acuerdo de exclusión.

Como se ha expuesto, es tan evidente que el primer certificado es incompleto, como que el segundo que se aporta cumple con todo el contenido que exige el PCP, por lo que debe analizarse más que su contenido y alcance, si su ampliación supone una mera subsanación de un defecto formal de la documentación inicialmente aportada dentro del plazo común establecido para la presentación de ofertas, o si realmente estamos ante la presentación de una nueva documentación confeccionada con posterioridad, lo que supondría una



ampliación del plazo concedido a uno de los licitadores que no resulta admisible a la luz de la reiterada doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en adelante JCCA (Informe 9/06; Informe 36/04; Informe 27/04; Informe 6/00; Informe 48/02; Informe 47/09), doctrina según la cual **“puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia”**. En este sentido, se pronunció también inequívocamente la citada JCCA en su Informe 18/2010: “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 artículos 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 aquellos defectos que se refieren a la acreditación mediante los documentos a que se refiere el artículo 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”**.

Pues bien, de acuerdo con esta contundente doctrina de la JCCA, que hace suya este Tribunal, es evidente que no puede admitirse el Certificado aportado en fase de subsanación, pues en dicho Certificado, de fecha 10 de marzo de 2014, se hace constar que *«ha solicitado (REPROEXPRES, S.L.) una ampliación de alcance, añadiendo el servicio de “diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones”, quedando de la*



*siguiente manera el alcance de la certificación: “Venta, alquiler, mantenimiento y reparación de equipos de reprografía e Informáticos y configuración de redes. Diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones”». Luego el segundo Certificado se emite a solicitud de REPROEXPRES S.L tras el requerimiento de subsanación, como lo prueba la fecha del nuevo Certificado (10 de marzo de 2014), y lo confirma la propia recurrente en el recurso que ahora se interpone, al admitir que se solicitó la ampliación el 7 de marzo a raíz del requerimiento de subsanación. Esto determina que la recurrente no contaba, con anterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones, con el Certificado completo en los términos que exigía claramente la cláusula VII. 3.1. c) del PCP, habiéndose procedido con el nuevo Certificado aportado no a subsanar un error consistente en acreditar el cumplimiento del requisito, sino a subsanar el cumplimiento mismo del propio requisito (disponer de un certificado de calidad comprensivo de determinados servicios), lo que supone una subsanación prohibida por la legislación y doctrina transcrita, pues *“la existencia de un requisito de solvencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación”*. Todo esta doctrina ha sido expuesta recientemente por este Tribunal, entre otras, en la Resolución nº 201/2013, de 29 de mayo dictada en el recurso nº 231/2013 y en Resolución nº 568/2013, de 29 de noviembre de 2013, dictada en el recurso nº 604/2013.*

En conclusión, si bien se ha de advertir que la documentación está presentada dentro de plazo, hemos de confirmar la legalidad de la exclusión dado que la inclusión en el certificado de calidad de los servicios exigidos en el Pliego es de fecha posterior al vencimiento del plazo de presentación de proposiciones, por lo que debe concluirse que el licitador no disponía, dentro de dicho plazo, del Certificado que le exigía el Pliego en la cláusula VII.3.1. c).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.R.R.B., en representación de la mercantil REPROEXPRES, S.L., contra la resolución adoptada por la Mesa de contratación de fecha 13 de marzo de 2014, por la que se acuerda excluir a la mercantil recurrente para la licitación del servicio de “Instalación, almacenamiento y logística de equipamiento informático” convocada por la Diputación de Valencia con número de expediente 272/2013/CT, confirmando íntegramente su legalidad.

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 Valencia, 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.