



Recurso nº 1041/2013 C.A. Valenciana 104/2013

Resolución nº 092/2014

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. G. C. en representación de la sociedad SERVICIOS OSGA, S.L., contra la resolución de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Requena (Valencia) de 5 de diciembre de 2013, por la que se le excluye de la licitación relativa al contrato de “Servicio de limpieza de dependencias municipales y colegios públicos”, con número de expediente 17/2013, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Requena (Valencia) convocó, mediante anuncio enviado al DOUE el día 18 de octubre de 2013, publicado en el Perfil de Contratante el mismo día, en el Diario Oficial de la Comunidad de Valencia de 26 de octubre de 2013 y en el BOE de 23 de octubre de 2013, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato cuyo objeto consiste en el “Servicio de limpieza de dependencias municipales y colegios públicos”, con un valor estimado de 2.090.880 €.

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 (TRLCSP), aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 4 de noviembre, y en las normas de desarrollo de la ley, presentando oferta la sociedad ahora recurrente.

Tercero. Mediante Resolución de la Mesa de Contratación de 29 de noviembre de 2013, se requirió a la recurrente para que subsanara la documentación presentada mediante la aportación, en plazo de dos días hábiles, de la siguiente documentación: a) documento original o fotocopia compulsada (cláusula 14) acreditativo de la solvencia financiera conforme al Anexo II del PCAP; b) compromiso formal de aportar póliza de RC en las

condiciones de la cláusula 23.2 conforme establece la Cláusula 14.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Con fecha 2 de diciembre de 2013, la sociedad SERVICIOS OSGA, S.L. adelanta, vía fax, la documentación subsanatoria, constituida por: a) certificación expedida por Caja Rural de Navarra; b) certificación de la compañía ALLIANZ, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., acreditativa de que la recurrente tiene suscrita una póliza de seguros con la referida compañía.

Cuarto. La Mesa de Contratación, mediante resolución de 5 de diciembre de 2013, acordó la exclusión de la recurrente fundándose en que, en la documentación incluida en el sobre 1 aportó, respecto a la solvencia financiera, documento según el cual la entidad Caixa Bank informa con fecha 27 de noviembre de 2013 sobre la solvencia financiera. Sin embargo, para subsanar, presenta documento que no es el original ni la fotocopia compulsada del que se presentó en un principio. Esta resolución fue notificada el mismo día 5 de diciembre de 2013.

Quinto. Con fecha 19 de diciembre de 2013 la recurrente solicitó, como medida provisional, la suspensión del procedimiento de licitación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en sesión de 17 de enero de 2014, acordó conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

Sexto. Con fecha 26 de diciembre de 2013, la recurrente presenta en la oficina de Correos recurso especial en materia de contratación frente a la resolución de la Mesa de contratación por la que se acuerda su exclusión de la licitación.

Séptimo. Con fecha 30 de diciembre de 2013, el Ayuntamiento de Requena remite al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el recurso interpuesto, acompañado del expediente y del informe a que se hace referencia en el artículo 46.2 TRLCSP.

Octavo. Por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores el día 10 de enero de 2014, para que formularan las alegaciones

que a su derecho conviniesen, no habiendo hecho uso de esta facultad ninguno de los restantes licitadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y la cláusula tercera, apartado 1, del convenio de colaboración celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicada en el BOE de 17 de abril de 2013, mediante Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales habida cuenta de que el Ayuntamiento de Requena es una Corporación local integrada en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Valenciana.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que ha resultado excluido del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución de exclusión recurrida. Concorre así en la ahora recurrente la legitimación requerida por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios integrado en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 200.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al apartado 1.b), del artículo 16 TRLCSP. En consecuencia, el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) TRLCSP.

La pretensión se dirige frente a la resolución de la Mesa de Contratación que acuerda la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación. Conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, los actos de la Mesa de Contratación por los que se

acuerda la exclusión de licitadores son actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Se han cumplido los requisitos relativos a plazo de interposición y anuncio del recurso.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente funda su recurso en dos motivos: i) nulidad de la exigencia de la acreditación de la solvencia económica y financiera mediante certificado de entidad financiera por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 65 del TRLCSP, que exige el requisito de clasificación en los contratos de servicios de cuantía superior a 200.000 €; ii) adecuada subsanación del requisito de solvencia económica y financiera mediante la presentación de certificación expedida por la Caja Rural de Navarra.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, manifiesta que el licitador presentó un documento, que ni es el original ni la fotocopia compulsada del que se presentó a fecha de finalización del plazo de entrega de documentación de las proposiciones, por lo que la Mesa acordó excluir al licitador ya que, aunque presentó un certificado de la Junta Consultiva de Contratación como que poseía la clasificación, el mismo era del año 2009 y el licitador no había aportado declaración jurada de que tal circunstancia seguía vigente y no había sufrido variación, por este motivo, la Mesa consideró que debía acreditar la solvencia financiera.

Séptimo. El primer motivo que alega la recurrente es la nulidad parcial de la cláusula 14.2 del PCAP en cuanto exige unos requisitos especiales para la acreditación de la solvencia financiera, siendo así que se exige clasificación para poder licitar y ésta resulta suficiente para acreditar tanto la solvencia económica y financiera como la solvencia técnica y profesional.

Esta pretensión no puede ser admitida. En primer lugar, esta pretensión se dirige frente a aspectos del PCAP, el cual no es objeto de impugnación en el recurso especial en materia de contratación que se ha interpuesto.

Más aún, tampoco puede calificarse el recurso interpuesto como recurso frente al PCAP, atendiendo a la pretensión deducida. Ello porque el artículo 145.1 del TRLCSP establece:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Ello determina que los pliegos son susceptibles de impugnación, conforme señala el artículo 40.2.a) TRLCSP, pero ello habrá de realizarse antes de la presentación de oferta, pues la presentación de ésta supone la aceptación de los pliegos, los cuales ya no podrán ser impugnados por el licitador, en cuanto ello supondría ir contra sus propios actos.

Octavo. El segundo motivo de impugnación consiste en la afirmación de que la recurrente acreditó debidamente el requisito de solvencia financiera exigido.

La cláusula 14.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece:

“Cuando los licitadores que opten a la adjudicación del contrato objeto del presente pliego tengan la calificación de empresarios, deberá acreditarse mediante informe de institución financiera en el que se haga constar expresamente que el licitador tiene solvencia económica suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas de la presente contratación.

Dicho informe deberá contener el tenor literal del modelo que, como Anexo II, se acompaña al presente pliego”.

La recurrente presentó, integrada en el sobre número 1, certificación expedida por Caixa Bank que no recogía los extremos señalados en el Anexo II. Requerida la subsanación de este documento, presenta, como subsanación del requisito, certificación expedida por

Caja Rural de Navarra, otorgada el 2 de diciembre de 2013, con arreglo al contenido exigido en el referido Anexo II.

A la vista de la situación expuesta, el criterio de la recurrente es que resultaría admisible una certificación expedida por otra entidad financiera como elemento subsanatorio del defecto apreciado, mientras que el órgano de contratación entiende que la subsanación únicamente podría producirse mediante la aportación del original o fotocopia compulsada del documento presentado inicialmente.

Sobre el objeto de la subsanación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha venido pronunciándose reiteradamente en el sentido de que la subsanación de errores o defectos podrá realizarse conforme al criterio general de que dichos errores o defectos, para que puedan ser subsanables, no deben afectar al cumplimiento de requisitos, sino a su acreditación (informes 37/97, 44/97, 22/99, 35/02, 47/09, 18/10, entre otros muchos). Este último informe señala expresamente:

“...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 la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de 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”.

Este mismo criterio ha sido recogido por este Tribunal en diversas resoluciones. Por todas, la Resolución 225/2013 establece:

“Este Tribunal (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril y 184/2011 de 13 de julio), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004), se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación y ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos

formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.”

De acuerdo con lo expuesto, la subsanación deberá ir referida a la concurrencia o no de la solvencia financiera en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas. Esta situación podrá ser acreditada mediante la subsanación de los defectos de que adoleciera la certificación presentada, pero, habida cuenta de que se trata de la certificación de la situación existente en un momento determinado del pasado (que en ese momento concurría o no), podrá acreditarse mediante una certificación distinta, si bien, que referida a un momento determinado.

La certificación de Caja Rural de Navarra presentada por la recurrente está fechada a 27 de noviembre de 2013, fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, y se adecúa a lo establecido en el Anexo II del PCAP. Por ello, debe entenderse que se trata de un documento que tiene plena validez como documento subsanatorio del defecto apreciado por la Mesa de Contratación.

En consecuencia, debe entenderse que la sociedad SERVICIOS OSGA, S.L. ha subsanado adecuadamente los defectos de que adolecía la documentación incorporada al sobre número 1, por lo que resulta improcedente su exclusión de la licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. O. G. C. en representación de la sociedad SERVICIOS OSGA, S.L., contra la resolución de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Requena (Valencia) de 5 de diciembre de 2013, por la que se le excluye de la licitación relativa al contrato de “Servicio de limpieza de dependencias municipales y colegios públicos”, con número de expediente 17/2013, anulando la citada resolución y retrotrayendo la tramitación del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la exclusión realizada.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar del procedimiento acordada por este Tribunal en su reunión de 17 de enero de 2014, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de 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.