



Recurso nº 342/2015 C.A Extremadura 28/2015

Resolución nº 439/2015

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.B.E., en representación de la mercantil CAYVOL COMERCIAL, S.L., contra la resolución de exclusión del procedimiento de licitación por procedimiento abierto para el contrato de suministro cuyo objeto es la “Adquisición por lotes de vehículo y suministro de varias tipologías para el Plan Director de Residuos Domésticos de Extremadura, 2015”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de Extremadura convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (el 22 de enero de 2015) y en el DOUE (el 8 de enero de 2015) licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministro “Adquisición por lotes de vehículo y suministro de varias tipologías para el Plan Director de Residuos Domésticos de Extremadura, 2015”. El valor estimado del contrato se cifra en 3.524.549 euros.

Segundo. La cláusula 4 del Pliego de cláusulas administrativas que rige la licitación exigía incluir en el sobre 1, relativo a la documentación administrativa, la siguiente documentación para acreditar la solvencia técnica o profesional:

“Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el

órgano competente, cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario. El cómputo se efectuará desde la fecha de finalización del plazo para la presentación de proposiciones y ofertas.”

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, -Anexo I Cuadro resumen de características-, establecía en la letra F (Solvencia económica, financiera y técnica) para acreditar la solvencia técnica, presentar, para cada uno de los lotes a los que se licita (el subrayado es nuestro):

“Acreditar haber realizado en los últimos tres años, un suministro por valor de al menos un 75% del valor del lote ofertado sin IVA, de similares características técnicas que el lote al que se licita o bien, haber realizado dos suministros cuyo valor acumulado alcance el 100% del valor del lote ofertado sin IVA, de similares características técnicas que el lote al que se licita.

Para la acreditación anterior será necesario aportar certificados de los destinatarios finales de los suministros, identificando la persona y entidad firmante del certificado, fecha del suministro, importe del suministro sin IVA y descripción del suministro realizado, con marca y modelo del equipo suministrado, y en su caso, las principales características técnicas que avalen la similitud con el lote al que se licita. Se entienden similares por razón de su objeto aquellos suministros de bienes cuyas principales características sean similares a los que son objeto de licitación (dimensiones, capacidad de carga o trabajo, así como en su caso, potencia motora).”

Tercero. Se presentaron al LOTE 11 del procedimiento de licitación las empresas CAYVOL COMERCIAL, S.L. y JIMECA, S.L.

Cuarto. La Mesa de Contratación abrió el sobre 1 el día 26 de febrero de 2015 y requirió de subsanación a las dos entidades.

- A la mercantil JIMECA, S.L. le requirió aportar:

” Acreditar poderes de los firmantes de la documentación y de la oferta...”

Aportar solvencia técnica, no se han presentado certificados conforme al punto F del Cuadro Resumen de Características. “

- A la mercantil CAYVOL COMERCIAL, S.L. le requirió para aportar (el subrayado es nuestro):

“Declaración responsable del cumplimiento de la normativa sobre derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDL 1/2013, de 29 de noviembre) (Anexo V del PCAP) con fecha comprendida dentro del plazo de presentación de ofertas.

Solvencia Económica. Aportar copia de certificado de entidad financiera debidamente compulsada (presenta copia simple)

Subsanar certificado de solvencia técnica. Aportar certificado de VYTRUSA original o compulsado”

Quinto. En relación al certificado de solvencia cuya subsanación se requería el recurrente aportó el certificado de Ytusa de 2 de septiembre de 2013 con firma electrónica de D. J. J. F. F., Director Técnico, con fecha de 2 de septiembre de 2013 (11:35:57) en el que se informaba que *“la empresa era proveedor habitual de VYTRUSA y que los suministros de los 6 semi-remolques multivol SRMV-30/84 han sido efectuados correctamente en 2012, tanto en el aspecto técnico como en el plazo de entrega acordado. El importe de suministro ascendió a 273.999 más IVA.”*

Por su parte, JIMECA, S.L. aportó en el trámite de subsanación varias declaraciones de empresa privadas y una certificación de la Consejería de Agricultura de Extremadura.

Sexto. Con fecha 26 de marzo se levanta acta señalando que la documentación presentada por el recurrente no es suficiente para subsanar los errores y omisiones y en el mismo acto se abre el sobre con la oferta económica.

Consta en el acta que la recurrente es excluida porque: *“La documentación presentada no es suficiente para subsanar los errores u omisiones detectados en la documentación administrativa a que se refiere el artículo 146.2 del TRLCSP”.*

Séptimo. El 1 de abril de 2015 CAYVOL COMERCIAL, S.L. interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se le excluye en relación al lote número 11. Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación calificándolo como recurso especial en materia de contratación administrativa.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 14 de abril de 2015, dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, JIMECA, S.L., no habiéndose presentado alegaciones por parte del mismo.

Noveno. El 28 de abril de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar de oficio la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, en relación con el lote recurrido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, en la medida en que los perjuicios que globalmente podrían derivarse para las partes en el procedimiento de licitación serían superiores a la suspensión cautelar del mismo hasta el momento en que se dicte resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurrente ha interpuesto recurso de reposición, que debe calificarse como recurso especial en materia de contratación, siendo este Tribunal competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. El acto recurrido es la exclusión del licitador en un procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que reúne los requisitos exigidos por el artículo 40, apartados 1.a) y 2.b), del TRLCSP en conexión con el artículo 15.1.a) del mismo cuerpo legal, para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Ha de considerarse que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento y que ha sido excluido del mismo.

Quinto. El recurrente impugna la exclusión porque considera que ha subsanado debidamente en la medida en que envió un documento firmado electrónicamente e indica que tiene los mismos efectos que aquellos en los que conste la firma manuscrita, sin la exigencia de requisitos adicionales. Añade que, en cualquier caso, ha presentado más documentos para acreditar la solvencia técnica y otros certificados que acreditan su solvencia. Concluye pidiendo que se revoque la exclusión y se repita la valoración de las ofertas.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido, explica que la documentación aportada *“únicamente difiere en relación con el certificado aportado en el sobre 1, en que la firma no es manuscrita sino que se ha rubricado electrónicamente, no siendo original el documento presentado, por ello no subsana la irregularidad en los términos señalados en la normativa vigente aplicable al efecto.”*

Séptimo. Para resolver el recurso que nos ocupa, lo primero que debe determinarse es la causa de exclusión, indicando el acta de la mesa que la documentación presentada no es suficiente para subsanar los errores u omisiones detectados en la documentación administrativa a que se refiere el artículo 146.2 del TRLCSP, según el cual: “Cuando con arreglo a esta Ley sea necesaria la presentación de otros documentos *se indicará esta circunstancia en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y el correspondiente anuncio de licitación*”.

Por lo tanto, lo primero que tenemos que comprobar es qué documentos se exigen en el pliego o en el anuncio de licitación, en relación a la acreditación de los suministros efectuados.

El cuadro de características exigía que los documentos presentados para acreditar la solvencia técnica fuesen *“certificados de los destinatarios finales de los suministros, identificando la persona y entidad firmante del certificado, fecha del suministro, importe del suministro sin IVA y descripción del suministro realizado, con marca y modelo del equipo suministrado, y en su caso, las principales características técnicas que avalen la similitud con el lote al que se licita.”*.

Dado que no todos los destinatarios finales pueden tener capacidad para “certificar un suministro”, esta previsión debe interpretarse necesariamente de acuerdo con lo dispuesto en el propio pliego que rige la licitación y que distingue entre suministros efectuados a un destinatario público, en cuyo caso será necesario aportar un certificado o visados por el órgano competente; y cuando el destinatario sea un comprador privado, sería necesario un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado una declaración del empresario.

Esta distinción obedece al tenor del propio artículo 77 del TRLCSP que sobre la forma de acreditar estos suministros dispone que: *“Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.”*

El documento controvertido es la acreditación de los suministros que la recurrente llevó a cabo con VYTRUSA. Así, en el sobre 1 presentó una copia de la declaración de la empresa VYTRUSA, firmada por el director técnico de VYTRUSA de fecha 2 de septiembre de 2013. El órgano de contratación pidió subsanación en el sentido de aportar “certificado de VYTRUSA original o compulsado”. El recurrente aportó el mismo documento de 2 de septiembre de 2013 firmado digitalmente, documento que la mesa no consideró suficiente para subsanar los errores.

Pues bien, lo primero que debe indicarse es que, conforme a los pliegos y al artículo 77 del TRLCSP, tratándose de suministros de un empresario privado caben dos posibilidades, o un certificado expedido por éste, o a falta de certificado, una declaración del empresario. Cuando el pliego indica una declaración del empresario, debe

interpretarse de acuerdo con el artículo 77 del TRLCSP, el cual transpone el artículo 48 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y de servicios.

Como ya señalamos en nuestra resolución 23/2012 de 9 de enero, el artículo 48 de la Directiva 2004/18/CE *“regula la capacidad técnica y profesional de los licitadores, estableciendo en el caso de los contratos de suministro que la solvencia técnica se podrá acreditar mediante la presentación de una relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado. La acreditación de los suministros se realizará cuando el destinatario sea un poder adjudicador, mediante los certificados expedidos o visados por la autoridad competente y cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, a falta de este certificado, simplemente mediante una declaración del operador económico.*

Por su parte, el artículo 1 de la Directiva 2004/18/CE aclara que el término “operador económico” designa tanto al “contratista” como al “proveedor” o al “prestador de servicios”. Si el operador económico ha presentado una oferta se designa con el término de “licitador” y al que haya solicitado una invitación a participar en un procedimiento restringido o negociado o en un diálogo competitivo se designa con el nombre de “candidato”.

De acuerdo con los preceptos citados la acreditación de los principales suministros efectuados tiene un distinto régimen según el destinatario de aquéllos. Si se trate de entidades integrantes del sector público es preciso un certificado expedido o visado por el órgano competente, mientras que si es un comprador privado basta con una simple declaración del licitador en caso de no obtener el oportuno certificado.”

Por lo tanto, si en este caso bastaba una simple declaración de licitador en relación a los suministros efectuados a VYTRUSA, la mesa de contratación no podía requerir al licitador en la fase de subsanación para aportar el certificado de VYTRUSA bajo pena de exclusión. En consecuencia, tampoco podía excluir al licitador por no haber realizado dicha subsanación.

En consecuencia, la exclusión no resulta ajustada a derecho porque no se puede obligar al recurrente a aportar un certificado de los suministros efectuados a VYTRUSA. Y ello sin perjuicio de que el documento presentado con una firma digital (supuesto del expediente de referencia) no equivale a la firma manuscrita. Debe recordarse que sólo un documento con firma electrónica reconocida, conforme al artículo 3.4 de Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica tiene la misma eficacia que una firma manuscrita.

Por lo tanto, y conforme a lo expuesto, la exclusión no resulta ajustada a Derecho y la mesa de contratación deberá admitir la documentación aportada en subsanación y proceder a verificar si el recurrente ha acreditado suficientemente la solvencia técnica requerida en los términos exigidos en la letra F del PCAP (Anexo I Cuadro resumen de características), en cuanto al valor del suministro (*“Acreditar haber realizado en los últimos tres años, un suministro por valor de al menos un 75% del valor del lote ofertado sin IVA, de similares características técnicas que el lote al que se licita o bien, haber realizado dos suministros cuyo valor acumulado alcance el 100% del valor del lote ofertado sin IVA, de similares características técnicas que el lote al que se licita”*) y descripción del mismo (*“fecha del suministro, importe del suministro sin IVA y descripción del suministro realizado, con marca y modelo del equipo suministrado, y en su caso, las principales características técnicas que avalen la similitud con el lote al que se licita. ...”*).

Conforme a todo lo expuesto, procede estimar el recurso.

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. A.B.E., en representación de la mercantil CAYVOL COMERCIAL, S.L., contra la resolución de exclusión del procedimiento de licitación por procedimiento abierto para el contrato de suministro cuyo objeto es la “Adquisición por lotes de vehículo y suministro de varias tipologías para el Plan Director de Residuos Domésticos de Extremadura, 2015”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento conforme a 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 Extremadura, 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, letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.