

Recurso 210/2015**Resolución 419/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de diciembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXCAVACIONES LEAL, S.L.** contra el acuerdo del Consejo de Administración de ARDEPINSA, S.L., de 1 de septiembre de 2015, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de transporte de material desde la explotación de la escombrera «El Antolín» en los términos municipales de Belmez y Peñarroya-Pueblonuevo, hasta la central térmica de Puente Nuevo*” (Expte. 69/2015), convocado por la mencionada entidad, empresa pública perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Belmez, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 16 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en



el encabezamiento de esta Resolución, asimismo con fecha 23 de junio fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, núm. 149.

El valor estimado del contrato asciende a 1.224.000 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. En sesión celebrada el 10 de agosto de 2015, la mesa de contratación propone la oferta presentada por la entidad EXCAVACIONES LEAL, S.L. (en adelante LEAL) como la económicamente más ventajosa. Ese mismo día, el órgano de contratación acuerda aprobar la propuesta de la mesa de contratación y solicitar a la entidad que presente determinada documentación, previa a la adjudicación del contrato, según lo previsto en la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

CUARTO. El 1 de septiembre de 2015 la mesa de contratación, a la vista del informe técnico relativo a la documentación entregada por la entidad LEAL y asumiendo el contenido del mismo como propio, propone al órgano de contratación declarar que la mencionada entidad retira su oferta, al no haber presentado la documentación requerida en plazo -de conformidad con los artículos 146 y 151.2 del TRLCSP- y asimismo declarar como la oferta económicamente más ventajosa la presentada por la entidad TROMETRANS, S.L. Por otro lado, ese mismo día, el órgano de contratación acuerda la



aprobación de las propuestas efectuadas por la mesa de contratación.

QUINTO. El 7 de septiembre de 2015, el órgano de contratación remite notificación por la que comunica a la entidad LEAL la exclusión de su oferta por no haber presentado la documentación requerida en el plazo señalado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 146 y 151.2 del TRLCSP. Dicha notificación fue recibida por la recurrente el 9 de septiembre.

SEXTO. El 25 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro General del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad LEAL contra el citado acuerdo del órgano de contratación, de 1 de septiembre, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del mencionado contrato de servicios. La recurrente solicita además la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO. El 28 de septiembre de 2015, se recibió en el registro de este Tribunal documentación remitida por el órgano de contratación comprensiva del recurso especial interpuesto, así como informe sobre el mismo y copia del expediente de contratación. La Secretaría de este Tribunal, el día 2 de octubre, solicitó al órgano de contratación el listado de licitadores con datos suficientes a efectos de notificaciones y asimismo, otra documentación complementaria que fue recibida en el Registro de este Tribunal con fecha 5 de de octubre.

OCTAVO. El 7 de octubre de 2015, este Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad recurrente.

NOVENO. Mediante escritos de 7 de octubre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo las entidades COTRANSAG, S.C.A. y TROMETRANS, S.L.



DÉCIMO. Con fecha 23 de octubre de 2015, se recibe en el Registro de este Tribunal escrito de ampliación del recurso presentado por la entidad LEAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.



Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar



necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Belmez ha remitido, con fecha 9 de octubre de 2015, certificación donde afirma que no dispone de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que siendo el objeto del recurso el acto por el que el órgano de contratación acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente, resulta procedente el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.



CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, el día 9 de septiembre de 2015, se notificó a la recurrente el escrito en que se contenían las causas determinantes de su exclusión. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 25 de septiembre de 2015, el mismo se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido.

No se puede predicar lo mismo del escrito de ampliación del recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 de octubre de 2015. Teniendo en cuenta que el plazo para la interposición del mismo finalizó el 26 de septiembre de 2015, el mencionado escrito ha resultado manifiestamente extemporáneo y en consecuencia no ha de ser tenido en cuenta por este Tribunal.



QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Según se desprende del expediente de contratación, el 10 de agosto de 2015 el órgano de contratación acuerda que la oferta de la entidad LEAL es la económicamente más ventajosa, por lo que le requiere en el plazo de diez días hábiles desde el siguiente a la notificación del requerimiento para que presente la siguiente documentación:

“-Documentación administrativa relacionada en la cláusula 13 del PCAP y artículo 146 del TRLCSP.

- Documentación necesaria y exigida por la normativa vigente general y sectorial para la realización del servicio, de conformidad con las cláusulas 15 y 17.e del PCAP, y específicamente, la autorización para transporte público de mercancías, expedida por el órgano competente, por encuadrarse la actividad dentro del artículo 62.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, de conformidad con el informe de fecha 5 de agosto de 2015 del Servicio de Transportes de la Delegación Territorial de Córdoba de la Consejería de Fomento y vivienda”.

Con fecha 1 de septiembre de 2015, el órgano de contratación a la vista de la documentación presentada por la entidad LEAL -en respuesta al mencionado requerimiento- declara que el licitador retira su oferta al no haber presentado la documentación requerida en el plazo señalado por lo que procede a solicitar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en el que habían quedado clasificadas las ofertas.

- Sobre lo anterior expone la recurrente en primer lugar, que fue excluida su oferta, por no cumplir el artículo 57.1 del TRLCSP en lo relativo a que el transporte público -prestación objeto del contrato- no se encuentra dentro del objeto social de la entidad LEAL. Sin embargo, alega ésta en su escrito de



recurso que según la cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), se prevé que puedan presentar ofertas aquellas entidades *“cuya finalidad o actividad guarde relación con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales”* y que la *“explotación y comercialización de recursos mineros”* que figura en su objeto social guarda suficiente relación con el objeto del presente contrato -transporte de material minero- para que se pueda entender que cumple con el mencionado requisito de capacidad.

A lo anterior añade que ha realizado una ampliación de su objeto social el 1 de septiembre de 2015, donde ya se contempla *“7.- El transporte público de mercancías (CNAE: 4941)”* y que además la recurrente ya había realizado con anterioridad esta misma actividad.

- En segundo lugar alega la recurrente que fue excluida por no presentar habilitación profesional para el transporte público, habida cuenta que no disponía de autorización emitida por la Consejería de Fomento y Vivienda.

Expone la recurrente que los pliegos no establecen este requisito, a lo que añade que el órgano de contratación cuando fundamenta su exigencia alude a las cláusulas 15.6 y 17.e) del PCAP, que están dentro de la fase de ejecución, por lo que considera que la autorización es necesaria para iniciar la actividad, pero no para presentar oferta a la licitación. Añade que, además, se trata de un requisito que no fue requerido en la anterior licitación que tuvo el mismo objeto.

Sobre este motivo de exclusión, expone la recurrente que el contrato tiene previsto su inicio en diciembre de 2015, momento en el que afirma que dispondrá de la tarjeta de transporte público, de forma que podrá cumplir con el requisito establecido en el pliego y que ha de tenerse en cuenta que, conforme a la legislación comunitaria y el TRLCSP, se admite la posibilidad de exigencia de



títulos habilitantes para contratar con un poder adjudicador pero, en tanto este requisito constituye una limitación al principio de libre concurrencia, debe ser interpretado de forma restrictiva.

- En tercer lugar, la recurrente invoca el artículo 63 del TRLCSP para argumentar que la habilitación puede ser acreditada a través de otras empresas, y que ésta ha presentado en su oferta una serie de tarjetas de transporte público de otras entidades, que además han sido valoradas en el “*Sobre B*” para la cobertura del *refuerzo extraordinario*. Alude a que el órgano de contratación ha negado la posibilidad de subcontratación en los pliegos, y que sin embargo estos son contradictorios en ese aspecto.

Infiere la recurrente que si en la cobertura de refuerzo, anteriormente mencionada, las distintas empresas licitadoras han ofrecido acuerdos o convenios con otros profesionales que trabajarán como autónomos económicamente dependientes y han sido admitidos y valorados por el órgano de contratación, es porque estaba admitida la subcontratación y por tanto puede ser de aplicación hasta en un 60% del contrato. De otro modo, considera que, si se estimase que estaba prohibida la subcontratación, la empresa adjudicataria debería ser también excluida puesto que en su oferta incluye esta posibilidad en caso de que sea necesario.

- En cuarto lugar y finalmente, considera la recurrente que tras el requerimiento efectuado para que presentase la documentación establecida en la cláusula 13 del PCAP -acreditativa de los requisitos previos-, se le debió conceder un plazo de subsanación a fin de que hubiera podido aportar, por ejemplo, los contratos con los camioneros de cobertura de refuerzo.

Por todo lo anterior, solicita que tras la estimación de su recurso, se le adjudique el contrato y subsidiariamente que se declare que la subcontratación no está



permitida en el presente expediente de contratación y se declare, por tanto, la exclusión de la oferta presentada por la entidad TOMETRANS, S.L.

SIXTO. Procede pues el análisis del primero de los motivos del recurso. La entidad recurrente expone que fue incorrecta la exclusión de su oferta por parte del órgano de contratación por incumplimiento del artículo 57.1 del TRLCSP, al no constar el transporte público dentro de su objeto social.

Expone la recurrente que en el artículo segundo de sus estatutos se incluye dentro de su objeto social la “*explotación y comercialización de recursos mineros*”, y considera que se ha de entender que el objeto del contrato “*transporte de material minero*” guarda relación con su objeto social, pues lo contrario supone conculcar el principio de libre competencia.

Por otro lado, añade la recurrente que ha procedido a ampliar su objeto social el 1 de septiembre de 2015, incluyendo dentro del mismo -según expone- “7.- *El transporte público de mercancías (CNAE:4941)*” y finalmente alega que ya ha realizado con anterioridad esta misma actividad.

Sobre este motivo de recurso, considera el órgano de contratación que ambas actividades son completamente diferentes, puesto que la *explotación y comercialización* no tiene similitud ni identidad con el *servicio de transporte público de mercancías*. En este sentido argumenta que una actividad es la explotación y otra el transporte público, y que si bien es cierto que la explotación puede llevar aparejado el transporte privado de material minero, ese material se transporta siempre que sea propio, es decir, siempre que sea propiedad de la empresa que realiza la explotación. Sin embargo, en este caso el objeto del contrato que se licita es de “*transporte público*”, siendo requisito indispensable para su realización, no solo tenerlo contemplado como actividad propia, sino que además se exige una habilitación específica.



En este sentido, el órgano de contratación manifiesta en su informe que no resulta lógico que, con fecha 1 de septiembre, la recurrente procediese a modificar su objeto social incluyendo el transporte público de mercancías ya que resulta contradictorio con las afirmaciones que vierte en su recurso, puesto que considera que su objeto social es adecuado para la ejecución del objeto del contrato.

Finalmente sobre la afirmación que realiza la recurrente relativa a que ya había realizado esa actividad con anterioridad, expone el órgano de contratación que con ello se puede referir la recurrente a la actividad que realizó en la *Planta de Antolín*, tras arrendar el terreno al Ayuntamiento de Belmez, en el que su objeto sí era la *explotación y comercialización*, diferente por tanto al objeto del presente contrato que es el *transporte público*; en suma, entiende el órgano de contratación que la entidad recurrente carece de habilitación y experiencia y ello resulta evidente ya que la prestación no está contenida en su objeto social y además no dispone de habilitación suficiente acreditada por medio de la *tarjeta de transporte público*.

Como alega la entidad interesada TROMETRANS, S.L. (en adelante TROMETRANS), la actividad de transporte de mercancías está regulada por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que en su artículo 62 establece la clasificación de los transportes por carreteras por razón de su naturaleza, determinando; “1. *Los transportes por carretera se clasificarán, según su naturaleza, en públicos y privados. 2. Son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica. 3. Son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades*”.



En primer lugar, se ha de tener en cuenta que el objeto del contrato, determinado en la cláusula primera del PCAP, establece *“Se distingue una partida dentro del procedimiento, que se entiende como una unidad funcional y de explotación independiente, al objeto que los licitadores presenten su oferta económica y técnica de conformidad con las mismas: 1.- Servicio de transporte por tonelada (Tn) desde la escombrera de El Antolín hasta la central térmica de Puente Nuevo”*.

Además, el Pliego de Prescripciones Técnicas regula en su cláusula quinta *“especificaciones técnicas”* que el *“servicio será mediante camiones bañeras los cuales llevarán el material a la zona de acopio reflejada por el personal propio de la central térmica, habiéndose antes efectuado el pesaje en báscula y la realización de toma de muestras del material, tantas veces como el personal de la central estime conveniente”*.

De la anterior queda claro que el objeto del presente contrato es el transporte retribuido de material minero, por tanto, queda encuadrado dentro del concepto definido en el artículo 62 de la Ley 16/1987 anteriormente mencionada, *“transporte público”*, puesto que como allí se determina se llevará a cabo por cuenta ajena mediante una retribución de carácter económico.

La recurrente intenta subsumir en las actividades *“explotación y comercialización mineras”* definidas dentro de su objeto social, el transporte público objeto del presente contrato, sin embargo hay que dar la razón al órgano de contratación y a la entidad interesada cuando afirman que son prestaciones diferentes, pues efectivamente la explotación o comercialización podrá conllevar el transporte de mercancías, pero dicho transporte será de tipo *“privado”* como también queda definido en el artículo 62 de la Ley 16/1987. De esta forma, lo determinante del objeto del contrato no es que sea de naturaleza minera, sino que se realiza un *“transporte público”*, y es por ello que, además, la entidad que vaya a ejecutar finalmente este servicio deberá reunir los requisitos habilitantes



para el ejercicio de la actividad de transportista por carretera, que quedan asimismo establecidos en la Ley 16/1987.

A mayor abundamiento, y como el órgano de contratación y la entidad interesada exponen, parece que la recurrente, pese a su escrito de recurso, entiende que su objeto social no comprende la prestación objeto del contrato, puesto que -como ella misma alega- con fecha 1 de septiembre de 2015 amplía su objeto social, incluyendo el transporte público de mercancías. Así, por todo lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta que el objeto social de la entidad no comprende el objeto del presente contrato, este Tribunal no puede sino desestimar este motivo de recurso.

SÉPTIMO. El segundo motivo de recurso versa sobre la habilitación profesional que se exige a la entidad recurrente en virtud del artículo 54.2 del TRLCSP que establece que *“los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”*. El órgano de contratación excluye a la entidad LEAL, ya que considera que no dispone de la habilitación profesional necesaria para realizar el transporte público objeto del contrato.

Considera la entidad recurrente que un requisito de tal envergadura debería de haber aparecido en los pliegos y que el hecho de que no figure en los mismos conculca el contenido del artículo 129 del TRLCSP.

Por otro lado, expone la recurrente que el órgano de contratación le exige la mencionada habilitación haciendo referencia al PCAP, en concreto, a las cláusulas “15. Ejecución del contrato” apartado 6 *“deberá cumplir la legislación vigente que regule la actividad empresarial y laboral en general, y específicamente la vigente en materia de prevención de riesgos laborales, debiendo ejercer directamente la prestación del servicio con prohibición*



absoluta de cederla o subcontratarla” y a la “17. Normas generales a la ejecución del contrato” apartado e) “corresponde al contratista la obtención de todas las autorizaciones, y licencias, tanto oficiales como particulares, que se requieran para la realización del servicio”. En este sentido, considera la recurrente que al basarse el órgano de contratación en esas cláusulas del PCAP se está refiriendo a la fase de ejecución, por lo que de una interpretación integradora de los pliegos, cabe entender que dicho requisito sería necesario para iniciar la actividad, pero no para presentar oferta al procedimiento de licitación.

En este sentido, argumenta la recurrente que exigir dicho título habilitante antes de la adjudicación del contrato supone un desembolso importantísimo que puede no servir en el caso de que no se resulte finalmente adjudicataria. Expone que dicho requisito no fue requerido en anteriores licitaciones con el mismo objeto que la actual, y que, en cualquier caso, antes del inicio de la ejecución del contrato previsto para diciembre de este año, la recurrente va a contar con la mencionada tarjeta de transporte público, por lo que podrá cumplir con el mencionado requisito sin cometer infracción alguna.

Finalmente, alude la recurrente a algún sector de la doctrina que, según ella, afirma que, si bien es cierto que el TRLCSP admite la posibilidad de exigir títulos habilitantes para el ejercicio de actividades y que éstos sean requisito para poder contratar con una Administración, dichos requisitos deben ser interpretados de forma restrictiva en la medida en que constituyen una limitación del principio de concurrencia.

Por su parte, el órgano de contratación transcribe, en su informe al recurso, parte del informe técnico de fecha 31 de agosto de 2015 emitido respecto a la documentación entregada por la entidad LEAL, tras el requerimiento que se le efectuó en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 13 del PCAP para que presentara la documentación acreditativa de los requisitos previos. En el



mencionado informe se indica; *“En referencia a la tarjeta de transporte público, no presenta la citada tarjeta de transporte a la fecha de la finalización del plazo para la entrega de documentación de la licitación (22 de julio de 2015), y tampoco lo hace a la finalización del plazo de entrega de documentación para la adjudicación provisional, pretendiendo sustituir esta obligación con solicitudes que acreditan que está en trámite -de fechas 4 y 21 de agosto de 2015 y con un hago constar, de fecha 21 de agosto de 2015, de la gestoría Pérez Couñago indicando que desde esa gestoría se está realizando el trámite de alta por transmisión de autorización administrativa de transporte.*

Nos reiteramos en el informe recibido del servicio de transportes de la Delegación Territorial en Córdoba de la Consejería de Fomento y Vivienda, (de fecha 5 de agosto de 2015, con fecha de entrada 19 de agosto de 2015), en el cual se informa que la actividad empresarial objeto de la licitación se encuadra dentro del artículo 62.2 como transporte público de mercancías, y por tanto supeditado a la posesión de la autorización que habilita para ello, expedida por el órgano competente. En el citado informe también se hace constar que empresas de las que se han presentado a la licitación poseen autorización (tarjeta de transporte público) que habilita a la ejecución del servicio, detallando que la mercantil LEAL posee autorización para transporte privado de mercancías y no la autorización requerida para la prestación de este servicio de transporte público de mercancías.

La posesión de la tarjeta de transporte público es requisito de habilitación profesional de la empresa, no siendo posible que se preste este servicio de transporte público sin la posesión de la misma.

(...)

La exigencia de esta condición legal de aptitud se extiende a todas aquellas actividades cuyo ejercicio está supeditado a algún tipo de habilitación profesional o administrativa, bien se derive del ejercicio de actividades profesionales restringidas a determinados profesionales colegiados o bien se



refiera a actividades empresariales sujetas a autorización. Consecuencia de todo esto es que la mercantil solo podrá celebrar este servicio de transporte público de mercancías si se encuentra en posesión de su título habilitante, es decir, de la correspondiente autorización como requisito legal indispensable para el ejercicio lícito de su actividad.

Partiendo, pues, de la premisa de que la habilitación es una autorización administrativa ajena al proceso de contratación, cabe preguntarse si es imprescindible que la exigencia de los títulos habilitantes correspondientes al objeto del contrato se encuentren reflejados en los PCAP”. Finalmente, el órgano de contratación invoca diferentes resoluciones de otros Tribunales para concluir que la mencionada autorización es un título habilitante para el ejercicio de la actividad con independencia de que el pliego incluya o no su exigencia.

Por otro lado, el órgano de contratación expone, con relación al alegato relativo al momento en que la entidad LEAL debió disponer de la documentación necesaria para concurrir a la licitación, que el artículo 146.5 del TRLCSP, establece que *“el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”*, cuestión que se reitera en la cláusula 9 del PCAP.

Sobre la alegación que realiza la recurrente afirmando que, en virtud de las cláusulas 15.6 y 17.e) del PCAP, se puede interpretar que el mencionado requisito sería exigible en fase de ejecución y no de licitación, expone el órgano de contratación que las exigencias configuradas en dichas cláusulas no se refieren a la necesaria disposición de la tarjeta de transporte por imperativo legal sino que aluden a las posibles licencias y autorizaciones que se requieran para ejecutar el servicio, exponiendo, a modo de ejemplo, la oferta por parte de los licitadores de los medios auxiliares no obligatorios previstos en la cláusula 10.2.d) del PCAP,



como pudiera ser la instalación de una báscula para favorecer el pesaje del material a transportar.

Con respecto a la fecha de inicio del contrato, el órgano de contratación expone que el contrato debería haberse iniciado en fecha 1 de septiembre, y que debido a los plazos de tramitación del procedimiento se ha retrasado, pero que en ningún caso se podría esperar hasta diciembre.

Finalmente, con relación a la alegación de la recurrente por la que considera que la exigencia de un título habilitante conculca el principio de libre concurrencia, expone el órgano de contratación que la exigencia del título habilitante se realiza como requisito del principio de legalidad para evitar que el sector público contrate con quien no ejerce la actividad de forma legal.

La entidad interesada COTRANSAG, S.C.A (en adelante COTRANSAG) expone en su escrito con relación a este motivo de recurso que, aunque en el PCAP no se especificara la aportación de la autorización de transporte público, se debe interpretar que toda empresa de transporte que realice trabajos remunerados está dedicada al transporte público y no “*privado*”, y que así se hizo constar en la sesión pública de la mesa de contratación donde se procedió a la apertura de los “*Sobres b*”.

Por otro lado, la entidad TROMETRANS expone en su escrito de alegaciones que doctrinal y jurisprudencialmente se considera que la habilitación empresarial o profesional se ha de considerar como requisito de legalidad y no de solvencia. Para fundamentar sus afirmaciones invoca el Informe 1/09 de 25 de septiembre de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa así como la Resolución 40/2013, de 6 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.



Sobre la cuestión objeto de controversia ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal, así en la Resolución 105/2015, de 17 de marzo se indica “*El artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, permite en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, que cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador les exija que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.*”

En aplicación de dicho precepto comunitario, el artículo 54 del TRLCSP (condiciones de aptitud), tras la indicación de que los contratistas deberán contar con plena capacidad de obrar, ausencia de prohibiciones y solvencia (o bien Clasificación), en su apartado 2 añade «Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato». Del tenor literal del precepto, tal y como se ha matizado por las Juntas Consultivas, se infiere que las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y que no pueden ser confundidas con los propios de exigencia de solvencia técnica o profesional.

Así la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 6/2010, indicó que «La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP (actual 54.2 del TRLCSP), es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que



se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación».

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 1/2009, entiende que esta habilitación se refiere «(...) más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal. En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado (actual 54.2 del TRLCSP) es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal.»

Visto lo anterior y aplicándolo al presente supuesto queda ya aclarado que, a la luz de la doctrina invocada, nos encontramos ante un requisito de aptitud o capacidad en virtud de lo establecido en el artículo 54.2 del TRLCSP interpretado en el sentido reproducido.



Procede ahora resolver la cuestión relativa al momento en el que hay que demostrar el cumplimiento de estos requisitos. En este sentido el artículo 146.5 del TRLCSP, establece con respecto a su acreditación, que *“el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de ofertas”*, y así se establece también en la cláusula 9.1 del PCAP que es una reproducción del artículo anteriormente mencionado. Por tanto, no se puede dar la razón a la recurrente cuando afirma que el título habilitante debía haber sido requerido en la fase de ejecución, puesto que al ser un requisito de aptitud, la entidad debió de disponer del mismo dentro del plazo de presentación de proposiciones.

Por otro lado, es cierto, como afirma la recurrente que el PCAP en su cláusula *“13. Requerimiento de documentación justificativa y adjudicación”*, no hace mención a la obligación de aportar la autorización para realizar el transporte público. Sin embargo, y aun llamando la atención sobre la importancia de que los pliegos contengan una relación exhaustiva de aquella documentación que deban presentar los licitadores para acreditar los requisitos previos -según establece el artículo 146 del TRLCSP-, en este caso, el que el órgano de contratación no haya previsto exigir la habilitación profesional no puede conllevar que dicha habilitación ya no se pueda solicitar. En este sentido se manifiesta la Resolución 37/2012 de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que afirma *“A la vista de todo este conjunto de normas resulta que para el ejercicio de las actividades propias de la seguridad privada en España, por empresas españolas o comunitarias, es necesario obtener una autorización previa del Ministerio del Interior. Esta autorización funciona por tanto como título habilitante para el ejercicio de las citadas actividades con independencia de que el pliego incluya o no dicha exigencia”*.



Este criterio es mantenido también en la Resolución 59/2013, de 5 de noviembre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla León que indica, *“Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que si bien, a tenor del artículo 146.2 del TRLCSP, debió especificarse con mayor detalle en los pliegos y en los anuncios de licitación la habilitación exigida, tal imprecisión no permite sin embargo aceptar la tesis de la recurrente que propugna que tal habilitación sólo puede exigirse si figura detallada en el PCAP y en el anuncio pues, como se ha expresado, la necesidad de contar con ella deriva de la legislación sectorial, con independencia de su mención o no en el pliego o en el anuncio. (En el mismo sentido, la Resolución 37/2012, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Además, no consta que la recurrente haya deducido recurso contra los pliegos o el anuncio por el motivo indicado, ni que hubiera solicitado información adicional sobre los pliegos o documentación complementaria al amparo del artículo 158 del TRLCSP, para aclarar la imprecisión que ahora denuncia”*.

De todo lo anterior se infiere, en primer lugar, que el hecho de que los pliegos no expliciten la necesidad de presentar la autorización administrativa que habilita para realizar el *“transporte público”* -objeto del presente expediente de contratación- no resulta óbice para que el órgano de contratación lo solicite, toda vez que nos encontramos ante un requisito de habilitación para poder realizar la actividad objeto de la contratación.

En segundo lugar, que dicho requisito de habilitación está previsto en el artículo 54.2 del TRLCSP, por lo que el momento decisivo para apreciar su concurrencia será el de finalización de presentación de proposiciones -según lo dispuesto en el artículo 146.5 del TRLCSP- y no en la fase de ejecución como propugna la recurrente.



Por todo lo anterior, no cabe dar la razón a la recurrente con respecto a los argumentos que esgrime en este motivo de recurso, por lo que procede su desestimación.

OCTAVO. El tercer motivo de recurso se refiere a la posibilidad de acreditar la habilitación empresarial por medio de la subcontratación. Expone la recurrente que el artículo 63 del TRLCSP permite que la habilitación sea acreditada a través de otras empresas, y añade que ha presentado una serie de tarjetas de transporte público de otras entidades, que han sido valoradas en el “sobre B” para la cobertura de refuerzo extraordinario.

Alega la recurrente que en esa cobertura de refuerzo, las empresas licitadoras han ofrecido acuerdos o convenios con otros profesionales los cuales trabajarán como autónomos económicamente dependientes y que asimismo lo ha ofertado la entidad que ha resultado finalmente adjudicataria. En este sentido, considera que la subcontratación debe estar permitida y que por tanto puede ser de aplicación hasta en un 60%, ya que en caso contrario -si no se permitiese la subcontratación- solicita aquella que de forma subsidiaria a la pretensión principal de su recurso, se declare la exclusión de la oferta de la adjudicataria, puesto que tiene previsto la subcontratación de parte del objeto del contrato.

Por su parte el órgano de contratación considera que la recurrente confunde la prohibición de subcontratación con no poder subcontratar íntegramente el objeto del contrato. En este sentido reitera lo ya manifestado en el informe mencionado de fecha 31 de agosto de 2015 -donde se valora la documentación acreditativa de los requisitos previos entregada por la entidad LEAL- que manifiesta *“igualmente debemos hacer constar que en el apartado «refuerzos» sí se acompañan fotocopias de tarjetas de transporte público de diferentes empresas, sin acompañar documento alguno de acuerdo de colaboración o subcontratación, obviando que la titular del contrato sería LEAL que al carecer de la habilitación necesaria no puede realizar la prestación del servicio.*



Asimismo deducimos que al aportar estas tarjetas de transporte a nombre de otras empresas (sin aportar ninguna a nombre propio) la pretensión pudiere ser la subcontratación del servicio al 100% lo cual no se permite a tenor del artículo 227 TRLCSP”.

Por otro lado, con relación a las alegaciones de la recurrente sobre la subcontratación que incluyen los otros licitadores en sus ofertas, el órgano de contratación manifiesta que éstos disponen de tarjeta de transporte público, por lo que sería factible, siempre que se cuente con autorización del órgano de contratación y que no se supere el umbral legal determinado, la subcontratación con empresarios habilitados.

La entidad interesada TROMETRANS expone que la recurrente no ha interpuesto el recurso contra el PCAP sino contra una resolución del órgano de contratación; en este sentido invoca la doctrina relativa a que, una vez que los pliegos no han sido impugnados, los mismos constituyen ley entre las partes por lo que no procede su impugnación una vez que los mismos han sido aceptados por las partes.

Sobre una cuestión similar, tuvo la ocasión de manifestarse el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que en su Resolución 174/2013 de 23 de octubre, indica: *“el recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, improcedente exclusión de su oferta considerando que la falta de acreditación de la habilitación empresarial exigida puede ser suplida por la aportación de medios de terceros.*

(...)

El artículo 46 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, permite que en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, que cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se



trate, el poder adjudicador les exija que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización. En aplicación de dicho precepto el artículo 54 del TRLCSP, prevé bajo la rúbrica «condiciones de aptitud», tres requisitos, la propia capacidad de obrar, la solvencia, y la habilitación profesional, en su caso. De manera que sistemáticamente la habilitación profesional no se identifica con la solvencia como pretende la recurrente.

Este tipo de habilitaciones administrativas son requisitos de legalidad referidos a la capacidad del licitador y no a su solvencia, tal y como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 1/2009 de 25 de septiembre (...).

Por lo tanto, al no poder encuadrar la habilitación estrictamente como un requisito de solvencia de los regulados en la subsección 4ª del la Sección 1ª del Capítulo II del TRLCSP no le es de aplicación la previsión contenida en el artículo 63 relativa a la integración de la solvencia con medios externos, cuando se carece de ella, siendo por tanto necesaria la acreditación del mínimo de capacitación empresarial en la empresa licitadora, sin perjuicio de la posibilidad de complementar la habilitación de cada empresa, en los términos que indica el informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2010, de 21 de diciembre”.

En el presente caso, la recurrente pretende que se supla su falta de habilitación con la que disponen otras entidades que la recurrente incluye en su oferta para obtener puntuación en el apartado relativo a la “cobertura de refuerzo extraordinario y coordinación entre la empresa contratante y la dirección facultativa, para suministro de material a la Central Térmica de Puente nuevo” que aparece en la cláusula décima del PCAP, dentro del criterio de adjudicación



no automático “*memoria técnica*” y al que se le otorga una puntuación de 0 a 5 puntos.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal no puede prosperar este motivo de recurso, ya que no se podrá suplir la falta de habilitación amparándose en lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP, puesto que -como se ha venido argumentando- no nos encontramos ante un requisito de solvencia estrictamente, sin perjuicio, eso sí, de la posibilidad de que disponen los licitadores de complementar la habilitación profesional -entendiendo que se complementa algo de lo que previamente se dispone- por los medios que permite el TRLCSP, como se indica en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2010, de 21 de diciembre, que concluye *“El empresario podrá complementar la acreditación de la habilitación empresarial o profesional que precisa para ejecutar el contrato, basándose en la habilitación y medios de una sociedad de su grupo de empresas, por disponer efectivamente de sus medios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 [actual 63 TRLCSP], 54 [actual 65 TRLCSP] y 56 [actual 67 TRLCSP] de la LCSP para la integración de habilitación y solvencia con medios externos”*.

Tampoco cabe entender, como afirma la recurrente -en caso de no estimarse su principal pretensión- que la subcontratación no se permite en la presente licitación, puesto que en la cláusula 21 del PCAP denominada *“cesión del contrato y subcontratación”* se determina que *“el contratista no podrá subcontratar total o parcialmente la ejecución del contrato, sin la previa autorización expresa de Ardepinsa”*, de lo que se desprende que el pliego, Ley entre las partes, articula un sistema de autorización previa a la subcontratación de la que no cabría inferir, sin más, que la misma se encuentre vedada en este expediente de contratación.



Por todo lo anterior, no cabe sino desestimar este motivo de recurso.

NOVENO. Finalmente la recurrente alega en su escrito de recurso que se le debió haber concedido un plazo de subsanación, a fin de haber aportado, por ejemplo, los contratos con los camioneros de cobertura de refuerzo.

El órgano de contratación expone en su informe que ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP y que es doctrina reiterada de las juntas consultivas de contratación que solo puede ser objeto de subsanación aquellos supuestos en los que se cumple el requisito pero no se acredita, quedando suficientemente justificado en el expediente de referencia la carencia de dos requisitos necesarios para contratar el objeto de servicio, por lo que no puede solicitarse subsanación de algo de lo que no se dispone en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, pues supondría una quiebra del principio de igualdad con los restantes licitadores.

Según se desprende del expediente de contratación, el día 3 de agosto de 2015, el órgano de contratación realiza consulta a la Delegación Territorial de la Consejería de Fomento y Vivienda en Córdoba, por la que se solicitan; *“aclaraciones sobre transporte público o privado de mercancías por carretera”*.

Por otro lado el día 10 de agosto, el órgano de contratación aprueba la propuesta de la mesa de contratación por la que determina que la oferta presentada por LEAL es la económicamente más ventajosa y procede a requerirle la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, entre ellos, el relativo a la autorización para el transporte público de mercancías.

El día 19 de agosto, se recibe en el Registro del órgano de contratación, el informe de la jefa de Servicio de transportes de la Delegación Territorial de



Fomento y Vivienda en Córdoba, donde se indica, *“entendiendo que el objeto del contrato en fase de licitación es único y exclusivamente el servicio de transporte de material, se deduce, sin perjuicio de un análisis más detallado, que la actividad a contratar se encuadra dentro del artículo 62.2 como transporte público de mercancías, y por tanto estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente.*

En este sentido, la consulta al Registro de Empresas y Actividades del Transporte, de las empresas solicitadas arroja las siguientes autorizaciones:

(...)

- Excavaciones Leal S.L.. Privado Mercan”.

El día 25 de agosto, se recibe en el registro del órgano de contratación la documentación que éste le había solicitado a la entidad LEAL; tras el análisis de la misma, resulta que el 1 de septiembre el órgano de contratación aprueba la propuesta realizada por la mesa de contratación con igual fecha, por la que hace suyo el contenido del informe de la gerencia de ARDEPINSA respecto a la documentación presentada por la entidad LEAL, y acuerda declarar que la mencionada entidad ha retirado su oferta, al no haber presentado la documentación en plazo, y requiere la documentación al licitador siguiente por el orden en el que habían quedado clasificadas las ofertas.

El informe técnico respecto a la documentación entregada por la entidad LEAL, de 31 de agosto de 2015, afirma con respecto a la posibilidad de conceder un plazo de subsanación a la entidad ahora recurrente *“respecto a la posibilidad de subsanación de documentación, la mercantil LEAL no dispone, a la fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, de objeto social relacionado con el servicio a contratar ni de tarjeta de transporte público, lo cual no es posible subsanar, ya que entendemos puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; pero en modo alguno puede subsanarse lo que en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones no existe de manera*



indudable.”

En este sentido se ha venido manifestando de forma reiterada este Tribunal, sirva a modo de ejemplo lo indicado en la Resolución 77/2015 de 24 de febrero: *“Este Tribunal, recogiendo esta doctrina, se ha pronunciado sobre la cuestión, entre otras, en la resolución 54/2013, de 2 de mayo, configurando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.*

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional, entre otras Sentencias, la 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997, a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impositivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

A la vista de todo ello, y conforme recoge el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 267/2014, de 28 de marzo, la concesión de la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura en la legislación contractual como una facultad de la que la mesa de contratación pueda hacer un uso discrecional ni, menos aún, arbitrario, lejos de eso la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables, y por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

Sólo cuando de la documentación presentada, bien en el sobre cerrado o bien



tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador”.

En el presente supuesto, la entidad recurrente es excluida de la licitación por los siguientes motivos, según se desprende del informe técnico de 31 de agosto de 2015, anteriormente mencionado:

“- En los estatutos sociales, artículo 2, no se observa que figure la actividad de transporte público de mercancías; así los estatutos sociales de la mercantil LEAL, literalmente dicen: Tiene por objeto la realización de todo tipo de excavaciones y movimientos de tierras, por cuenta propia o de terceros, así como cualquier otra actividad conexas o complementaria.

- No presenta la citada tarjeta de transporte a la fecha de la finalización del plazo para la entrega de documentación de la licitación (22 de julio de 2015), y tampoco lo hace a la finalización del plazo de entrega de documentación requerida.

- En referencia al transporte a utilizar para la ejecución del servicio, realizamos una observación en el sentido de que los medios propios de transporte que detalla son apropiados para transporte privado, no así para transporte público; haciendo tan solo mención a medios de transporte públicos al establecer refuerzos para la prestación del servicio mediante tarjetas de transporte de otros empresarios.

- Finalmente respecto la solvencia técnica acreditada, observamos que si bien se realiza una lista de «suministros» (el objeto del contrato no es un suministro sino un servicio) realizados no se detalla que tipo de servicio es, a que se refiere, y si es público o privado. No obstante, ello podría ser subsanable aportando copia de contratos de servicios de transporte público de mercancías”.

Entiende este Tribunal, que los defectos relativos a la falta de tarjeta de



transporte -presentando en su lugar documento en que se hace referencia a que se está realizando el trámite de alta- así como la inadecuación del objeto social, que han motivado, entre otros, que haya sido excluida la oferta de la recurrente, no son defectos que puedan ser objeto de subsanación, sino que suponen la falta de presentación de una documentación que demuestra la carencia de la capacidad y habilitación empresarial requerida para esta contratación a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que también procede desestimar este motivo de recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **EXCAVACIONES LEAL, S.L.** contra el acuerdo del Consejo de Administración de ARDEPINSA, S.L., de 1 de septiembre de 2015, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado *“Servicio de transporte de material desde la explotación de la escombrera «El Antolín» en los términos municipales de Belmez y Peñarroya-Pueblonuevo, hasta la central térmica de Puente Nuevo”* (Expte. 69/2015), convocado por la mencionada entidad, empresa pública perteneciente íntegramente al Ayuntamiento de Belmez.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal mediante resolución de fecha 7 de octubre de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

