

Recurso 262/2015**Resolución 33/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 11 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **M.B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de peritaciones judiciales en el ámbito de la Administración de Justicia de la Provincia de Granada”, convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada (Expte.06/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de noviembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 228 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato ascendía a 365.656,20 euros.

SEGUNDO. El 5 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal



recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA (APTJA, en adelante) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del servicio antes mencionado, que fue estimado parcialmente mediante la Resolución 205/2015, de 10 de junio, de este Tribunal, en la que se acordó anular determinados apartados de los pliegos impugnados con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los mismos, a fin de que, una vez modificados los extremos anulados, pudiera convocarse una nueva licitación.

TERCERO. Mediante Resolución de la Delegada del Gobierno en Granada, de 1 de julio de 2015, se acordó la modificación de los pliegos en los términos previstos en la resolución antes citada de este Tribunal, así como la publicación de la licitación con las modificaciones realizadas.

El 9 de septiembre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 176 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía la convocatoria de la nueva licitación con los pliegos modificados. En esta licitación presentó oferta la entidad M.B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. (MB, en adelante).

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

CUARTO. Todas las entidades participantes en el procedimiento fueron admitidas a la licitación al haber presentado en el sobre nº1 declaración responsable del cumplimiento de los requisitos previos.

Tras la valoración de las ofertas, la mesa de contratación, en sesión de 30 de octubre



de 2015, acordó excluir del proceso de licitación a MB, cuya oferta había resultado ser económicamente la más ventajosa, por no haber aportado documentación suficiente acreditativa de la solvencia económica y técnica o profesional.

QUINTO. El 6 de noviembre de 2015, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de impugnación calificado como <<recurso de reposición>> interpuesto por MB contra el anterior acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación.

SEXTO. El 20 de noviembre tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del recurso de reposición interpuesto por entender que su calificación correcta es la de recurso especial en materia de contratación. En el mismo oficio, el órgano de contratación remite el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con este Tribunal.

SÉPTIMO. Mediante escritos de 2 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado la APTJA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



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 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el acto de exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios incluido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP y por tanto, no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral comunitario y pretende ser concertado por una Administración Pública.

Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 b) y 40.2 b) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que la recurrente califica su escrito de impugnación como <<recurso de reposición>>, si bien el artículo 110.2 del TRLCSP dispone que *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, por lo que debe darse al recurso interpuesto el tratamiento, a todos los efectos, de recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“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.*

a) (...)

b) *Cuando (el recurso) se interponga 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 analizado, el acuerdo de exclusión impugnado se adopta por la mesa de contratación el 30 de octubre de 2015, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 6 de noviembre, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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, para lo cual debemos partir del examen de ciertas previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rigió en la licitación.

En este sentido y de conformidad con lo estipulado en el artículo 146.4 del TRLCSP, el PCAP previó que la aportación inicial de la documentación acreditativa de los requisitos previos del sobre nº1 se sustituyera por una declaración responsable del licitador indicando que cumplía las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. Es por ello que en la licitación examinada, la capacidad y solvencia de los licitadores solo tenía que acreditarse, con carácter previo a la adjudicación, por el licitador a cuyo favor hubiera recaído la propuesta de adjudicación.

En el marco expuesto y tras haber sido seleccionada la oferta de la recurrente como la económicamente más ventajosa, se le requirió para que aportara la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos. No obstante, en la sesión de la mesa de contratación de 30 de octubre de 2015 se acordó la exclusión de MB porque:

“- En la documentan aportada como justificativa de la solvencia técnica o profesional que se requiere en el Anexo III-C del pliego de cláusulas administrativas particulares, no se presentan acreditaciones, justificaciones o certificaciones de <<los servicios o trabajos de características similares>> a nombre de la empresa que licita, siendo las que se aportan en este momento acreditaciones referidas a



otras entidades o empresas.

- En la documentación aportada como justificativa de la solvencia económica y financiera requerida en el Anexo III-B del pliego referido, figuran declaraciones anuales de los ejercicios 2012, 2013 y 2014 del impuesto sobre sociedades (modelos 200 de la Agencia Tributaria) de empresas y entidades distintas a M.B. Agencia Técnica de Peritaciones, S.L.”

Frente a tal acuerdo de exclusión se alza la recurrente en su escrito de recurso alegando que la cláusula 6.2 del PCAP prevé que pueda acreditarse la solvencia con la de otras entidades y en tal sentido, la recurrente señala que ha demostrado su solvencia económica y técnica a través de la que ha sido cedida por otras entidades mediante certificados emitidos por el órgano de dirección de la empresa, así como por diversos particulares y que los representantes de las empresas y particulares que han cedido su solvencia forman parte del elenco de peritos, como se ha acreditado en el listado de peritos.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación señala que no queda suficientemente acreditada la cesión expresa de la citada solvencia por otras empresas. En tal sentido, manifiesta que si bien constan certificados de una serie de entidades en los que se señala que disponen de medios suficientes, dichos certificados no mencionan que se ceda la solvencia a MB, ni contienen aceptación expresa por la empresa que presta su solvencia de los efectos previstos en el artículo 1257 del Código Civil.

En sus alegaciones al recurso, la APTJA esgrime como principal argumento que del contenido del acuerdo de exclusión impugnado se deduce que la recurrente no ha presentado documentación alguna con que acreditar que dispone de un mínimo de solvencia económica y técnica, y que solo puede acudir a una entidad externa para justificar la solvencia cuando se trate de completar la propia.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen del único motivo del recurso en el que MB sostiene, en síntesis, que ha acreditado la



solvencia económica y técnica exigida en el PCAP acudiendo a la solvencia de otras entidades.

Para ello hemos de partir de las previsiones del PCAP sobre tales extremos. La cláusula 6.2 del citado pliego, acogiendo lo dispuesto en el artículo 63 del TRLCSP para la integración de la solvencia con medios externos, establece que *“Cuando no sea exigible la clasificación, para acreditar la solvencia necesaria la persona empresaria podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que se demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios, debiendo a tal fin aportar certificado emitido por el órgano de dirección de la empresa que preste la citada solvencia acreditativo de tal circunstancia, en el que se contenga además la aceptación expresa de los efectos señalados en el artículo 1257 del Código Civil por la empresa que preste su solvencia.”*

Sobre esta materia, este Tribunal viene sosteniendo en sus resoluciones -por todas la Resolución 108/2013, de 18 de septiembre- que si bien la legislación de contratos del sector público no parece establecer limitación a la acreditación de la solvencia con medios externos, no puede olvidarse que la disposición de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional es una condición de aptitud que debe poseer todo empresario para contratar con el sector público conforme a lo establecido en el artículo 54.1 del TRLCSP, por lo que será requisito indispensable para contratar en ese ámbito la acreditación de un mínimo de solvencia por medios propios, con independencia de que el resto se pueda probar con medios ajenos. De lo contrario, no sería posible considerar apto al empresario para contratar con el sector público.

En definitiva, pues, para poder integrar la solvencia con medios externos es imprescindible acreditar que se dispone de un mínimo de solvencia con medios propios.

Por otro lado, los requisitos mínimos de solvencia establecidos en el PCAP son los



siguientes:

- Requisito mínimo de solvencia económica y financiera (Anexo III-B) del PCAP: *“Que de la declaración relativa a la cifra global de negocios resulta que la de menor importe de los tres últimos años es superior al triple del importe de la anualidad máxima del contrato.”*
- Requisito mínimo de solvencia técnica o profesional (Anexo III-C): *“(…) un mínimo de 3 certificados de los que se deduzca que tiene una experiencia acreditada de al menos tres años de buena gestión en servicios o trabajos similares al objeto del presente contrato y el presupuesto total de estos alcanza en su conjunto un 20 % del importe base de licitación.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, hemos de examinar a continuación la documentación presentada por MB para acreditar su solvencia económica y técnica o profesional. Esta documentación es la siguiente:

- Información de la presentación de la declaración del impuesto sobre sociedades (modelo 200 de la Agencia Estatal Tributaria) correspondiente a varias entidades.
- Varios certificados emitidos por personas físicas en su propio nombre o en representación de personas jurídicas sobre la cifra global de negocios de diversos ejercicios (desde 2012 a 2015)
- Varias diligencias de Juzgados sobre la aceptación y juramento o promesa del cargo de perito por parte de diversas personas físicas, así como facturas emitidas por MB sobre la pericial practicada al Juzgado
- Varios escritos dirigidos a MB por la Delegación en Cádiz de la Consejería de Justicia e Interior para la realización de periciales en diversos juzgados de la provincia.
- Actas de aceptación del cargo de perito de varias personas físicas.
- Un certificado emitido por la Delegación del Gobierno en Cádiz sobre la



realización a plena satisfacción de un servicio análogo al que es objeto del contrato con indicación de su importe distribuido en tres anualidades.

Pues bien, la documentación es prolija, corresponde a diversas personas o entidades y abarca distintos ejercicios. No obstante, el examen de la misma permite concluir que existen encargos de la Delegación del Gobierno en Cádiz para la realización de periciales por la recurrente, así como un certificado emitido por la Delegación del Gobierno en Cádiz sobre la correcta ejecución por la recurrente de un servicio similar al que es objeto de la contratación aquí examinada.

Así pues, de la citada documentación se deduce “*prima facie*” que MB acredita un mínimo de solvencia con medios propios. Por ello, conforme a la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta, la recurrente puede integrar su solvencia con medios externos en los términos previstos en el artículo 63 del TRLCSP y cláusula 6.2 del PCAP. Ahora bien, en la documentación aportada al procedimiento y que figura expedida por o a nombre de otras personas físicas o jurídicas no consta certificado o declaración expresa de las mismas que demuestre su disposición efectiva para el cumplimiento del contrato, y ello por cuanto no hay -al menos no le consta a este Tribunal tras el examen de la documentación remitida- certificados emitidos por esas personas o entidades donde se indique expresamente que ponen sus medios a disposición de la entidad recurrente para la ejecución del contrato y en los que, además, se contenga la aceptación expresa de los efectos señalados en el artículo 1257 del Código Civil, tal y como exige el precepto legal y cláusula del pliego antes citados.

Al respecto, hemos de indicar que si bien el acuerdo de exclusión impugnado solo señala que la documentación aportada por MB se refiere a otras personas o entidades distintas a la recurrente, el informe sobre el recurso aclara que la exclusión obedeció a no quedar suficientemente acreditada la cesión expresa de solvencia por esas otras empresas o personas, habiéndolo entendido así la recurrente al articular su escrito de impugnación toda vez que el mismo se centra en que justificó la solvencia exigida a través de la cedida por otras personas y entidades.



Llegados a este punto y conforme hemos analizado, se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando esgrime que no quedó probada la cesión de solvencia por otras personas o entidades en los términos exigidos en el PCAP. Ahora bien, antes de adoptar un acuerdo como el impugnado que supone, en el caso examinado, la eliminación de la recurrente del proceso selectivo después de haber sido considerada su oferta como la más ventajosa económicamente, la mesa de contratación le debió dar un plazo de subsanación al amparo de lo establecido en el artículo 81.2 del RGLCAP cuyo tenor es el siguiente: *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”*

Y no puede ser óbice al otorgamiento del anterior plazo reglamentario de subsanación el hecho de que se haya seguido en esta licitación el sistema previsto en el artículo 146.4 del TRLCSP. Este precepto establece la posibilidad de que la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos -que normalmente se acompaña con la proposición (artículo 146.1 del TRLCSP)- se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, debiendo el licitador cuya oferta sea seleccionada como la económicamente más ventajosa acreditar, con carácter previo a la adjudicación, los requisitos de capacidad y solvencia establecidos en el PCAP.

De este modo, el inicial trámite de verificación de la documentación administrativa queda aplazado a ese momento previo a la adjudicación y solo es de aplicación al licitador propuesto como adjudicatario, pero, con estas salvedades, el tratamiento jurídico en el examen del cumplimiento de los requisitos previos es el mismo, por lo que resulta de aplicación en todo caso el trámite de subsanación de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 81.2 del RGLCAP.



Como quiera que el acuerdo de exclusión de la recurrente se adopta por la mesa de contratación sin haberle concedido previamente un plazo de subsanación de las deficiencias u omisiones apreciadas en la documentación presentada, se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 81 del RGLCAP y si bien no procede estimar la pretensión de la recurrente de que se tenga por presentada la documentación acreditativa de su solvencia, sí procede anular el acuerdo de exclusión impugnado a fin de que, en cumplimiento del precepto reglamentario citado, se otorgue a MB un plazo de tres días hábiles para la subsanación de las deficiencias u omisiones apreciadas en su documentación, y una vez cumplimentado el mismo, a la vista de la documentación aportada en su caso, se adopte el acuerdo que proceda en orden a la admisión o exclusión de la empresa.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **M.B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de peritaciones judiciales en el ámbito de la Administración de Justicia de la Provincia de Granada”, convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada (Expte.06/2014), y en consecuencia anular el acto impugnado a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a 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.

