

**Recurso 125/2016****Resolución 174/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de julio de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ELÉCTRICAS FRAGÓN, S.L.** contra el Decreto, de 17 de mayo de 2016, de la Delegación General del Área de Gestión Presupuestaria y Administración Pública del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de montaje y legalización de las instalaciones eléctricas temporales de los eventos organizados por el Ayuntamiento de San Fernando” (Expte. SC 41/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 19 de agosto de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 198 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de San Fernando el 17 de julio de 2015.



El valor estimado del contrato asciende a 298.484,00 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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, 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 17 de mayo de 2016, la Delegación General del Área de Gestión Presupuestaria y Administración Pública del Ayuntamiento de San Fernando dictó Decreto por el que se acuerda la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad MONELEG, S.L.. En el citado Decreto se acuerda, asimismo, rechazar, entre otras, la proposición presentada por la entidad INSTALACIONES ELÉCTRICAS FRAGÓN, S.L.. El mencionado Decreto fue publicado en el perfil de contratante el 20 de mayo de 2016 y remitido por correo electrónico en el mismo día a la entidad ahora recurrente.

**CUARTO.** El 3 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INSTALACIONES ELÉCTRICAS FRAGÓN, S.L. (en adelante FRAGÓN) contra el citado Decreto de 17 de mayo de 2016.

Dicho escrito de interposición del recurso fue remitido por el órgano de contratación junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 16 de junio de 2016.



**QUINTO.** El 22 de junio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la empresa MONELEG, S.L. (en adelante MONELEG).

## **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.

En concreto el acto impugnado ha sido dictado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio, a tales efectos, formalizado con fecha 3 de abril de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el citado Ayuntamiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

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

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



En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación, el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 20 de mayo de 2016 y remitida por correo electrónico en el mismo día a la entidad ahora recurrente, por lo que habiendo tenido entrada el escrito de recurso en el registro del órgano de contratación el 3 de junio de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

**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, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente centra su recurso en combatir su exclusión del procedimiento de adjudicación. Al respecto, alega que ha sido excluida su proposición porque, a juicio del órgano de contratación, las fechas de los certificados -del sistema de aseguramiento de la calidad según la norma ISO 9001 y el del sistema de gestión medioambiental según la norma ISO 14001- son posteriores a la fecha de presentación de las proposiciones.

Entiende la recurrente que el Decreto recurrido confunde la fecha de los certificados con el cumplimiento de los requisitos, así los requisitos se cumplían dentro del plazo para la presentación de las proposiciones, ya que aunque el



certificado se emite con fecha posterior, la auditoría fue anterior.

Al respecto, puntualiza la recurrente que el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la licitación establece, en la estipulación decimocuarta, que las proposiciones se presentarán en el plazo de cincuenta y dos días naturales desde el 17 de Julio de 2015, por tanto el plazo finalizaba el día 7 de Septiembre de 2015.

Pues bien, afirma la recurrente que con la documentación inicial de su proposición presentó comunicación de la OCA INSTITUTO DE CERTIFICACIÓN S.L.U., de fecha 4 de septiembre de 2015, en el que se hacía constar que FRAGÓN, *“ha superado satisfactoriamente la revisión técnica de oferta nuestra entidad, según normas/referenciales UNE-EN ISO 9001:2008 y UNE-EN ISO 14001:2004”*. Asimismo, tras el requerimiento de fecha 11 de diciembre de 2015 afirma la recurrente que aportó, mediante escrito de 15 de diciembre de 2015, los certificados exigidos en el mismo.

Es cierto, alega FRAGÓN, que dichos certificados tienen como fecha de emisión el 6 de noviembre de 2015, por cuestiones burocráticas de la empresa de control, pero lo determinante no puede ser la fecha de emisión de un certificado que depende de condicionantes ajenos a su voluntad, sino el cumplimiento de los requisitos que se superan por la auditoría, que como es conocido exige la acreditación de numerosa documentación y un largo proceso de verificación que se había cumplido el 4 de septiembre de 2015.

Concluye la recurrente, con cita del artículo 146.5 del TRLCSP *“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”* y de la cláusula 21.1 del PCAP que lo reproduce, que el precepto legal es claro pues se trata del cumplimiento de los requisitos de solvencia, cuestión distinta es la fecha del certificado que lo acredita, ya que si los requisitos se cumplían como establece la ley, antes de la finalización del plazo para



presentar las proposiciones, lo demás carece de relevancia. Manifiesta al respecto que la abundante doctrina de las juntas consultivas y de los tribunales de recursos contractuales permiten establecer líneas generales sobre los tipos de defectos u omisiones subsanables e insubsanables, partiendo en todo caso de un principio general: *"puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento de la presentación de la proposición, no existe de manera indudable"*.

Con base en las consideraciones anteriores la recurrente solicita en su *petitum* que se estime el recurso interpuesto y se anule el acto de exclusión impugnado, con retroacción de las actuaciones para que FRAGÓN sea admitida en la licitación y su oferta sea valorada en el procedimiento, al igual que las del resto de licitadores admitidos, teniendo por cumplidos los requisitos acreditativos del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y gestión medioambiental.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que la empresa recurrente alega en su recurso que el Ayuntamiento de San Fernando confunde la fecha de los certificados con el cumplimiento de los requisitos, y sostiene que los requisitos se cumplían dentro del plazo para la presentación de proposiciones. Dicho argumento no puede prosperar y ello en base a los siguientes motivos:

1. Se trata de una alegación que carece de sentido, pues el documento que corrobora de manera real, efectiva, y con plena seguridad jurídica, el cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental, es el propio certificado emitido por organismo independiente, y los aportados por la recurrente se expidieron con fecha de 6 de noviembre de 2015, es decir, dos meses más tarde a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Tales certificados producen efectos desde su fecha de emisión en adelante, y no al contrario como se interesa en el presente recurso. En consecuencia es indiscutible que los certificados presentados por el



licitador, requeridos en el PCAP, no solo no estaban vigentes en el momento de ser exigibles, sino que, además, ni siquiera existían a la fecha reseñada.

2. Dichos certificados, en coherencia con lo dispuesto en el 146.5 del TRLCSP, debían estar expedidos con anterioridad a la fecha de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Así se expresa el citado PCAP, que recordemos supone la ley del contrato entre las partes, estableciendo en su cláusula 21 que *"En todo caso, 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 (art.146.5 TRLCSP)"*.

Dado que las fechas de emisión de los certificados acreditativos del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental, remitidos por la empresa recurrente, eran del día 6 de noviembre de 2015 y, por tanto, posteriores a la fecha de terminación del plazo de presentación de proposiciones, el Ayuntamiento de San Fernando no podía más que rechazar la proposición de la empresa recurrente, como así hizo, al considerar que esta no cumplía con los requisitos mínimos de solvencia técnica y profesional previstos en el PCAP.

En un sentido parecido, afirma el informe al recurso, se pronunció la Resolución 322/2014, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establecía que *«(...) Esto determina que la recurrente no contaba, con anterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones, con el Certificado completo en los términos que exigía claramente la cláusula VII. 3.1. c) del PCP, habiéndose procedido con el nuevo Certificado aportado no a subsanar un error consistente en acreditar el cumplimiento del requisito, sino a subsanar el cumplimiento mismo del propio requisito (disponer de un certificado de calidad comprensivo de determinados servicios), lo que supone una subsanación prohibida por la legislación y doctrina transcrita, pues "la existencia de un requisito de solvencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación"»*.

(...)



*En conclusión, si bien se ha de advertir que la documentación está presentada dentro de plazo, hemos de confirmar la legalidad de la exclusión dado que la inclusión en el certificado de calidad de los servicios exigidos en el Pliego es de fecha posterior al vencimiento del plazo de presentación de proposiciones, por lo que debe concluirse que el licitador no disponía, dentro de dicho plazo, del Certificado que le exigía el Pliego en la cláusula VI1.3.1. c)».*

Por todo ello, afirma el órgano de contratación, no se puede sino concluir, que dicho argumento de la recurrente debería ser desestimado.

Por su parte MONELEG, como entidad interesada, alega que no sea considerado el recurso ya que todas las empresas licitadoras, al presentar sus proposiciones, aceptan íntegramente los pliegos que regulan, armonizan y garantizan la justa adjudicación del contrato.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes, la cuestión a dilucidar es si la actuación del órgano de contratación al excluir a la recurrente debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP.

Al respecto, el Decreto, de 17 de mayo de 2016, de la Delegación General del Área de Gestión Presupuestaria y Administración Pública del Ayuntamiento de San Fernando acuerda rechazar la proposición presentada por FRAGÓN por los motivos expuestos en la parte expositiva. Dichos motivos se recogen en el apartado sexto del citado Decreto, en el que se establece lo siguiente: *«Por el órgano de contratación se recabó la misma documentación (se refiere a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos establecida en el artículo 146.1 del TRLCSP además de la relacionada en el artículo 151.2 del citado texto refundido) al licitador siguiente, por el orden de clasificación de las ofertas, INTALACIONES ELÉCTRICAS FRAGÓN S.L., que la presenta dentro del plazo establecido si bien con defectos subsanables, procediéndose al requerimiento de la subsanación de los mismos en un plazo máximo de 3 días hábiles.*



*A la vista de la documentación presentada por la referida empresa, se concluye que procede el rechazo de su proposición, quedando excluida de la licitación, dado que las fechas de emisión de los certificados acreditativos del cumplimiento de las normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental son posteriores a la fecha de terminación del plazo de presentación de proposiciones. Y ello de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 21.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que dispone textualmente: "En todo caso, 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 (art.146.5 TRLCSP)."*»

Pues bien, los términos del debate se concretan en que, a juicio del órgano de contratación, el documento que corrobora de manera real, efectiva, y con plena seguridad jurídica, el cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental, es el propio certificado emitido por organismo independiente, y estos se expidieron dos meses más tarde a la fecha de presentación de ofertas. Sin embargo, a juicio de la recurrente, aunque dichos certificados tienen como fecha de emisión el 6 de noviembre de 2015, esto ha sido por cuestiones burocráticas de la empresa de control, pero lo determinante no puede ser la fecha de emisión de un certificado que depende de condicionantes ajenos a su propia voluntad, sino el cumplimiento de los requisitos que se superan por la auditoría, que como es conocido exige la acreditación de numerosa documentación y un largo proceso de verificación que se había cumplido el 4 de septiembre de 2015, antes de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

Sobre el particular, este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), se ha pronunciado en varias ocasiones (entre otras, en las Resoluciones 31/2013 de 25 de marzo, 123/2014 de 20 de mayo, 39/2015, de 10 de febrero y 420/2015, de 10 de



diciembre) sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación, ex artículo 146 del TRLSCP, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del TRLCSP, y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Por tanto, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida, pues su existencia no es subsanable, solo lo es su acreditación.

En el presente supuesto, la cláusula 21.1 del PCAP “Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos relacionada en el artículo 146.1 del TRLCSP”, en su apartado quinto “Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental” establece lo siguiente: “*De conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, los licitadores presentarán los siguientes certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental:*

- *Sistema de aseguramiento de la calidad: certificación según la norma ISO 9001.*
- *Sistema de aseguramiento de la gestión medioambiental: certificación según la norma ISO 14001.”*

Por otra parte, resulta preciso señalar lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del TRLCSP por su aplicación específica al presente recurso.

“*Artículo 80. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad.*



1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación. 2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

*Artículo 81. Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental.*

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, los órganos de contratación podrán exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de gestión medioambiental. Con tal finalidad se podrán remitir al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) o a las normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales en la materia y certificadas por organismos conformes a la legislación comunitaria o a las normas europeas o internacionales relativas a la certificación. 2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presenten los empresarios”.

En cuanto a la documentación presentada por FRAGÓN para acreditar el cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental, a la que este Tribunal ha tenido acceso, figura en primer término, y en lo que aquí interesa, un escrito presentado en fecha 20 de noviembre de 2015 de la entidad OCA, INSTITUTO DE CERTIFICACIÓN S.L.U. de fecha 13 de noviembre de 2015, en el que la misma informa que la empresa FRAGÓN se



encuentra en posesión de los certificados 34/5200/15/0953 y 34/5400/15/0954, ambos en vigor actualmente, según normas/referenciales UNE-EN ISO 9001:2008 y UNE-EN ISO 14001:2004. En segundo término, con fecha 25 de noviembre de 2015, la citada empresa recurrente aporta ambos certificados de fecha de emisión y de certificado inicial de 6 de noviembre de 2015.

Posteriormente, y una vez requerida para subsanación por el órgano de contratación, la recurrente presenta escrito de la citada entidad OCA, INSTITUTO DE CERTIFICACIÓN S.L.U. de fecha 4 de septiembre de 2015, en el que la misma certifica que la empresa FRAGÓN ha superado satisfactoriamente la revisión técnica con esa entidad según normas/referenciales UNE-EN ISO 9001:2008 y UNE-EN ISO 14001:2004 y que está actualmente pendiente de la emisión de certificados.

Así pues, teniendo en cuenta que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 7 de septiembre de 2015, tales documentos no acreditan el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos y en la normativa en materia de contratos a fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

La documentación aportada solo indica que ha superado satisfactoriamente la revisión técnica para la implantación de los sistemas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental según las normas ISO 9001 e ISO 14001 pero no consta que los certificados emitidos por la entidad certificadora sean de fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, antes al contrario los certificados aportados son de fecha muy posterior al citado plazo. Ello evidencia que la recurrente no contaba, con anterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones, con los certificados en los términos que exigía claramente la cláusula 21.1.5<sup>a</sup> del PCAP, habiéndose procedido con la aportación de los certificados de fecha posterior al plazo de finalización de presentación de ofertas, no a subsanar el error consistente en acreditar el cumplimiento de los requisitos, sino a subsanar el cumplimiento de los propios requisitos, estos es disponer de



determinados certificados de garantía de la calidad y de gestión medioambiental, lo que supone una subsanación prohibida por el ordenamiento jurídico contractual.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso en su integridad y confirmar la legalidad de la exclusión.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ELÉCTRICAS FRAGÓN, S.L.** contra el Decreto, de 17 de mayo de 2016, de la Delegación General del Área de Gestión Presupuestaria y Administración Pública del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de montaje y legalización de las instalaciones eléctricas temporales de los eventos organizados por el Ayuntamiento de San Fernando” (Expte. SC 41/2015).

**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 automática del procedimiento de adjudicación.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

