

Recurso 299/2014**Resolución 209/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 10 de noviembre de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Obras del Proyecto de mejora y modernización de los Regadíos Tradicionales de la Comunidad de Regantes de Dolar” promovido por la Comunidad de Regantes de Dólar (Granada) (Expt 2014/S 128-227875), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de julio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 17 de julio de 2014 en el Boletín Oficial del Estado número 173 y el 24 julio de 2014 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.313.587,43 euros.



SEGUNDO. Con fecha 26 de agosto de 2014, se reunió la Mesa de Contratación y se procedió a la apertura del sobre A (Documentación acreditativa de los requisitos previos). Examinado el contenido del sobre A presentado por la recurrente se advirtió que faltaba diversa documentación, por lo que se acordó requerir a la misma para que, en el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación (27 de agosto), procediese a subsanar los defectos hallados. Entre otra documentación se solicitaron expresamente los certificados relativos al cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de calidad y de gestión medioambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 80 y 81 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 2 de septiembre de 2014, se acordó la exclusión de la empresa recurrente por el siguiente motivo:

“El certificado ISO-14001-2004 sobre sistema de gestión ambiental está caducado con fecha 14/05/2014 y por tanto no está en vigor, no cumpliendo esta empresa con la obligación de contar con el certificado acreditativo del cumplimiento de gestión medioambiental en vigor.”

Posteriormente, el 22 de septiembre de 2014, le fue notificada a la recurrente el acuerdo de la mesa de contratación, de 2 de septiembre de 2014, en el que se le comunicaba su exclusión del contrato mencionado en el encabezamiento.

Con igual fecha fue recibido por la Comunidad de Regantes burofax de la recurrente donde se indicaba que por error había adjuntado certificados caducados del cumplimiento de las normas ISO 9001:2008 e ISO 14001:2004 cuando en realidad dichos certificados estaban vigentes hasta el 20 de enero de 2017. Al burofax se adjuntaba copia auténtica de los certificados mencionados.



CUARTO. Con fecha 23 de septiembre, se remitió un segundo burofax de la recurrente solicitando la revocación de la decisión de la mesa.

QUINTO. El 8 de octubre de 2014, tuvo entrada en la Comunidad de Regantes de Dólar escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento.

El 10 de octubre de 2014, se recibió en este Tribunal el escrito de recurso presentado junto con parte de la documentación que conformaba el expediente de contratación.

CUARTO. Una vez examinada la documentación remitida, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de octubre de 2014, se requirió al órgano de contratación documentación perteneciente al expediente de contratación que no aparecía en el expediente.

Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el 23 de octubre de 2014.

QUINTO. En virtud de Resolución de 27 de octubre de 2014 este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la entidad recurrente.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. El primer presupuesto a analizar para la admisión del recurso especial en materia de contratación instado es la competencia de este Tribunal para su conocimiento atendiendo al ámbito subjetivo de actuación que le es reconocido en su norma de creación. Así, el artículo 1.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía atribuye a dicho Órgano la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las cuestiones de nulidad frente a actos y contratos que procedan de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Como quiera que el contrato de obras objeto de recurso ha sido promovido por la Comunidad de Regantes Dólar (Granada), procede analizar la naturaleza jurídica de dicha comunidad de regantes, así como su inclusión o no en el concepto de entidad instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía.

El artículo 81.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA, en adelante) establece que los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios y que cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes.

Asimismo, el artículo 82.1 del TRLA dispone que *“Las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de Cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*



En el supuesto analizado, la Comunidad de Regantes de Dólar (Granada) se encuentra adscrita al Organismo de Cuenca Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. La citada Confederación Hidrográfica fue constituida por el Real Decreto 926/1989, de 21 de julio, cuyo artículo 1 la define como Organismo autónomo de carácter comercial adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

En consecuencia, el contrato ha sido promovido por una corporación de derecho público adscrita a un organismo autónomo de carácter estatal. Lo anterior supone que dicha comunidad y el Organismo de Cuenca, al que se halla adscrita, no forman parte de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía.

Ahora bien, a la hora de determinar la competencia de este Tribunal, procede también examinar si el contrato en cuestión es o no un contrato subvencionado por la Junta de Andalucía sujeto a regulación armonizada. Al respecto, el artículo 17 del TRLCSP dispone que *“Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:*

a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 5.186.000 euros.

b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.”



Como ya se ha indicado, las comunidades de regantes son corporaciones de derecho público, adscritas a los Organismos de Cuenca (artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio). Con independencia de que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, a efectos del TRLCSP, ni de poder adjudicador, el apartado 2 del citado artículo 17 dispone que *“las normas previstas para los contratos subvencionados se aplicarán a aquéllos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las restantes disposiciones de esta Ley que les sean de aplicación.”*

Asimismo, el artículo 40.6 del TRLCSP establece que *“En los contratos subvencionados a que se refiere el último inciso del artículo 40.1 de esta Ley, la competencia corresponderá al órgano independiente que ejerza sus funciones respecto de la Administración a que esté adscrito el ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga el carácter de Administración Pública. En el supuesto de concurrencia de subvenciones por parte de distintos sujetos del sector público, la competencia se determinará atendiendo a la subvención de mayor cuantía y, a igualdad de importe, al órgano ante el que el recurrente decida interponer el recurso de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.”*

Según resulta del expediente, el contrato en cuestión tiene por objeto una obra de las definidas en el artículo 6 del TRLCSP y está subvencionado por la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural en un 90% de la inversión aceptada que comporta un total de 5.682.228,69€ de presupuesto de ejecución. Además, él mismo se encuentra incluido en la sección F y División 45 referida a la “Construcción”, en el Grupo 45.2 “Construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil”.



Así pues, tratándose el contrato en cuestión de un contrato subvencionado mayoritariamente por la Junta de Andalucía y sujeto a regulación armonizada, el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1 TRLCSP, resultando competente este Tribunal para su resolución en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.6 del citado texto legal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el 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 especial se ha interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación de un contrato de obras subvencionado sujeto a regulación armonizada. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) 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, el acuerdo recurrido se notificó el 22 de septiembre de 2014 a la recurrente, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 8 de octubre de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.



QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta.

La entidad recurrente manifiesta no estar de acuerdo con su exclusión motivada en que el certificado ISO-14001-2004 estaba caducado a fecha 14 de mayo de 2014. Asimismo alega que se le excluyó por aportar, por error, un certificado caducado cuando contaba con uno vigente que fue aportado con posterioridad al advertir dicho error, y sin que la Mesa de Contratación le diera oportunidad de subsanar o aclarar la documentación presentada.

Por su parte, se manifiesta en el informe remitido por el órgano de contratación que una vez examinado el recurso, los dos burofaxes, la documentación presentada para participar en la licitación y la subsanación efectuada a requerimiento de la Comunidad, y en atención a los establecido en los artículos 22, 81 y 83 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no se puede considerar que se prevea la posibilidad de subsanar la documentación administrativa fuera del plazo otorgado por la mesa de contratación, a tales efectos, y antes de la apertura de los sobres en que están las proposiciones, ya que ello supondría la falta de relevancia o validez de facto del plazo fijado y tendría como consecuencia práctica que la mesa de contratación no pudiera determinar hasta el momento del acto público de las proposiciones cuales son las empresas admitidas.

En este sentido, señala el pliego en su apartado 4.3 referente a la apertura de sobres que *“El primer sobre que se abrirá será siempre el sobre A (Documentación acreditativa de los requisitos previos), este sobre se abrirá con una antelación suficiente a la apertura del sobre C (Proposición económica), de manera que permita requerir, si procede, la subsanación de la documentación administrativa que se considere incompleta pero subsanable.”*



A su vez, establece el pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado 3.3.1, la documentación que se debía aportar en el Sobre A estableciéndose que *“Se presentará en sobre cerrado, con el título de la obra e identificación del licitador y demás requisitos señalados en el apartado 3.2. Además se contendrá un índice de los documentos que se presentan.*

Dicho sobre contendrá los documentos originales o auténticos, en caso de que sean notariales ajustados a los requisitos que establece el Reglamento Notarial, respecto de la legalización y legitimación, en caso de que sean administrativos, originales o copias debidamente compulsadas, que a continuación se relacionan:

(...)

3.3.1.7. Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental.

En contratos sujetos a regulación armonizada o cuando así lo indique el cuadro resumen, los licitadores presentarán los certificados a que se refieren los artículos 80 y 81 del TRLCSP, relativos al cumplimiento por el empresario de las normas de garantía de la calidad, así como de las normas de gestión medioambiental.”

Como señala el informe al recurso, la legislación aplicable al trámite de subsanación de la documentación administrativa está regulada en los artículos 81 y 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), y en ese sentido se recogió en el PCAP.

Así el artículo 81.2 RGLCAP concede un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores corrijan o subsanen los defectos u omisiones ante la propia mesa de contratación, y el artículo 83.6 RGLCAP dispone expresamente que la mesa de contratación no podrá hacerse cargo de documentos que no hubieran sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a los que se refiere el artículo 81.2 RGLCAP.



Al respecto, la Resolución número 39/2011, del Tribunal Central de Recursos Contractuales señala que *“Parece claro que la Ley reclama que se conceda un plazo para la subsanación de los errores que puedan existir (y sean subsanables) en la documentación general presentada por las empresas que pretenden participar en una licitación pública. Pero una vez vencido dicho plazo, la Administración contratante decide su admisión o no al proceso de licitación en función de la documentación de subsanación recibida, y procede, a continuación, a dar paso a la fase siguiente del procedimiento. No cabe, por tanto, requerir un nuevo plazo de subsanación de nuevos defectos, ni aportar como prueba nuevos documentos no presentados en el momento procesal oportuno. En este sentido, hay que estimar correcto el planteamiento del órgano de contratación cuando (...) señala que “el recurrente adjunta a su escrito de interposición de recurso documentación que no procede entrar a valorar en este momento por motivos procedimentales, y ello puesto que el plazo de subsanación ya concluyó”.*

Y la resolución nº 236/2011: *“Por otra parte, aun cuando tras la documentación presentada en vía de recurso el órgano de contratación pudiera apreciar que la recurrente cumple los requisitos de solvencia técnica, es lo cierto que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma. Este Tribunal, en su Resolución 175/2011 señala que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores. El cumplimiento de tales requisitos formales es, pues, una garantía de los licitadores que debe ser exigida por igual a todos ellos, sin que pueda ser obviada por el conocimiento extraprocedimental que el órgano de contratación ostente sobre la solvencia del licitador.”*

En conclusión, entiende este Tribunal que la mesa de contratación actuó correctamente al no requerir una aclaración o conceder un segundo plazo de



subsanción y, consecuentemente, no admitir la documentación presentada con posterioridad a la comunicación del acuerdo de exclusión de la misma del procedimiento de adjudicación. Todo ello independientemente de que la recurrente efectivamente contase con los certificados en vigor exigidos en el pliego y por error aportara los caducados en el plazo de subsanación concedido al efecto. En este sentido, se ha pronunciado ya reiteradamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resoluciones 154/2012, de 19 de julio de 2012 y 175/2011, de 29 de junio, donde mantiene que, *“aun cuando, tras la documentación presentada tanto con posterioridad al plazo de subsanación y reiterada en vía de recurso, el órgano o la mesa de contratación pudieran apreciar que la recurrente cumple con el requisito de solvencia económica y financiera requerido, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma”*.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Obras del Proyecto de mejora y modernización de los Regadíos Tradicionales de la Comunidad de Regantes de Dolar” promovido por la Comunidad de Regantes de Dólar (Granada) (Expt 2014/S 128-227875).

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. 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.

LA PRESIDENTA

