

Recurso 36/2015**Resolución 257/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. M.E.M.** contra la resolución de adjudicación, de 20 de enero de 2015, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Jaén relativa al contrato denominado *“Servicio de elaboración y distribución de modelaje impreso e implementación de aplicación web para la realización de pedidos online, para los centros vinculados a la plataforma de logística sanitaria de Jaén”* (Expte. PA 175/2014), promovido por el Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 23 de septiembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio se publicó, igualmente, el 23 de septiembre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 231 y el 24 de septiembre de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 636.334,71 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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.

TERCERO. El 3 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.E.M. contra la resolución por la que se adjudica el contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, además el recurrente solicita el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación.

El 6 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro auxiliar de este Tribunal el escrito de recurso interpuesto, remitido por el órgano de contratación, acompañado de un informe, así como de la copia del expediente de contratación. Posteriormente, tras requerimiento de 10 de febrero por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 13 de febrero se recibió documentación adicional, así como un listado de las empresas licitadoras a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 19 de febrero de 2015, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación solicitada por el recurrente.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 23 de febrero de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la entidad

DIA CASH, S.L.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales, salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 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 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado 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 a) del TRLCSP dispone 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 aquel 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 impugnada fue remitida al recurrente el 21 de enero de 2015, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 3 de febrero, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada. El recurrente, en base a los alegatos contenidos en su recurso, considera que la resolución de adjudicación recayó sobre una entidad que carecía del requisito de clasificación, como medio obligatorio para la acreditación de la solvencia, en el momento en el que debía haberla acreditado, esto es, a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Argumenta que el acto recurrido le ha producido indefensión y perjuicio irreparable, por lo que solicita que se anule el mismo.

Por su parte el órgano de contratación señala que en el anuncio relativo a la licitación publicado en el Boletín Oficial del Estado, se establecía que la fecha límite de presentación de proposiciones finalizaba el 27 de octubre de 2014.

Finalizado el plazo anteriormente citado, presentaron ofertas D. M.E.M. y DIA CASH, S.L. (en adelante DIA CASH), siendo así que la Mesa de contratación, en su sesión de 7 de noviembre de 2014, califica la documentación administrativa aportada por los licitadores. En la documentación aportada por DIA CASH, alega el órgano de contratación, figura un escrito donde advertía de la imposibilidad de acreditar la clasificación, *por razones exclusivamente imputables a la Administración responsable de emitir dicho certificado*, y en el que se comprometía a aportarlo tan pronto como estuviese a su disposición; finalmente la clasificación le fue otorgada el 28 de octubre de 2014, un día

posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, aportándola de inmediato y con anterioridad a la sesión de la Mesa de contratación celebrada, como anteriormente se ha mencionado, el 7 de noviembre de 2014. Por ello, según expone el órgano de contratación, la Mesa acordó por unanimidad admitir a la entidad, sin establecer plazo de subsanación respecto a la clasificación, pues la misma había sido ya subsanada.

El órgano de contratación, con base en el artículo 146.1.b) del TRLCSP y el informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, considera que no sólo no se ha producido indefensión o perjuicio irreparable al recurrente, sino que solicita la desestimación del recurso con imposición de multa al recurrente en su cuantía máxima por mala fe y temeridad en su interposición, para *“aprovechando la sobrecarga de asuntos que sufre el órgano encargado de su resolución y la consiguiente demora en la resolución de los expedientes, obtener la paralización del procedimiento de contratación impidiendo que la Administración obtenga los beneficios que suponen la adjudicación de aquel a la oferta económicamente más ventajosa (y consecuentemente con ello, poder continuar realizando el suministro de los artículos afectados).”*

Por su parte, DIA CASH en sus alegaciones expone en líneas generales unos argumentos similares a los esgrimidos por el órgano de contratación.

SEXTO. Una vez expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto del recurso, esto es, la propia exigencia de la clasificación y, en concreto, el momento en el que se ha de acreditar ésta a efectos del cumplimiento del requisito de la solvencia para contratar con la administración.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el presente contrato establece, en relación a la capacidad y solvencia económica y financiera y profesional o técnica en su cláusula 6.3.2.1.e), lo siguiente *“certificado de*

clasificación, en caso de que el presupuesto de licitación correspondiente al servicio a contratar o el lote o conjunto de lotes a que se licite sea igual o superior al importe señalado en el artículo 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, o por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, que acredite poseer la clasificación adecuada al objeto del contrato, tal y como se indica en el apartado 17.1 del cuadro resumen.”

Por su parte el apartado 17.1 mencionado del cuadro resumen establece con respecto a la clasificación lo siguiente *“Clasificación: Grupo: M, Subgrupo 4, Categoría: B.”*

De todo lo anterior se concluye que, efectivamente, en el presente contrato era condición previa para poder licitar el disponer de la clasificación como requisito de solvencia, según lo previsto en el artículo 62.1 del TRLCSP. El recurrente combate que la entidad que resultó finalmente adjudicataria no reunía el requisito de solvencia al término del plazo de presentación de ofertas, momento que entiende límite para obtener la clasificación, por lo que la resolución de adjudicación le ocasiona indefensión y perjuicio irreparable.

Sin embargo, y como alega el órgano de contratación, la cuestión objeto de la controversia se encuentra regulada en el artículo 146.1 b) del TRLCSP, que sobre la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos establece *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”*

El precepto anteriormente mencionado ha sido interpretado por los distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, así por ejemplo, este

Tribunal ha tratado esta cuestión en sus resoluciones 27/2012 de 22 de marzo, y 70/2014 de 25 de marzo, y en concreto en la primera de ellas afirmaba; *“Por otro lado, la clasificación debe concurrir en el momento de presentación de la documentación por los licitadores o bien dentro del plazo de subsanación, sin que sea admisible la mera solicitud de dicha clasificación.*

En este sentido se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009, indicando que:

“La Ley de Contratos del Sector Público varía sustancialmente la referencia al momento en que debe acreditarse el cumplimiento del requisito, al determinar en el artículo 130.1, frente a lo dispuesto en la anterior Ley, que si la empresa no está clasificada, pero sí ha solicitado su clasificación, es decir si se encuentra en trámite su solicitud, le basta con acompañar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud, indicando que en tal caso tienen que justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de la Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación que como es sabido se encuentra determinado en el artículo 81 del Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas.

Ello ha de ser así por cuanto, concluido el plazo de subsanación de documentos, las empresas que no cumplen los requisitos diversos que han de acreditarse documentalmente para determinar si pueden o no ser admitidas a la concurrencia para la adjudicación de un contrato, han de ser rechazadas y solo pueden ser abiertas y valoradas las ofertas o proposiciones de aquellas que han cumplido rigurosamente la acreditación de cumplir todos y cada uno de los requisitos exigidos y, consecuentemente, no pueden ser abiertas las de las empresas que no hubieren podido aportar el preceptivo certificado acreditativo de cumplir el requisito de estar clasificada, lo que no se cumpliría si se actuara como aduce el Presidente de la Diputación Provincial de Granada (...)

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

- *En los contratos en los que por razón de su objeto y valor estimado es exigible que las empresas que concurren a su adjudicación estén en posesión de la correspondiente clasificación, las empresas deben acreditar su clasificación mediante la aportación del correspondiente documento acreditativo de estar clasificadas lo que se efectúa mediante la correspondiente certificación emitida por el Registro Oficial de Empresas Clasificadas, debiendo estar acompañada de una declaración responsable en la que manifiesten que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación (...)*
- *Cuando la empresa que concurra no se encuentre clasificada, puede presentar el documento que acredite que ha solicitado ser clasificada, pero que, en tal caso, necesariamente ha de aportar el certificado de clasificación en el plazo que para la subsanación de defectos en la documentación presentada por la empresa se establece en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...).”*

En este sentido se manifestaba el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en su Resolución 419/2014 de 23 de mayo aludiendo a anteriores Resoluciones, exponía que esta cuestión se regula en el artículo 146.1.b) del TRLCSP, concluyendo que “el documento de clasificación puede ser de fecha posterior a la presentación de ofertas si se acredita haber tramitado la correspondiente solicitud. Pero, en todo caso, el licitador debe presentar el certificado en el plazo de subsanación de la documentación administrativa.”

Por otro lado, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón trata esta cuestión en su Acuerdo 23/2013 de 10 de mayo, donde afirma “la clasificación debe concurrir en el momento de presentación de la documentación por los licitadores, o bien dentro del plazo de subsanación, sin

que sea admisible la mera solicitud de dicha clasificación (...) Por otra parte, no puede desconocerse que la tenencia de la clasificación empresarial tiene efectos declarativos y no constitutivos, lo que significa que con la misma se reconoce la existencia de esa solvencia desde que se solicitó, y no desde su reconocimiento. Y, por ello, existe el plazo de subsanación, que pretende conciliar los distintos intereses en juego. Otra interpretación resultaría restrictiva y desproporcionada a los fines propios de la contratación con el requisito de efectiva solvencia.”

En el presente caso, en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, consta, entre la documentación administrativa de DIA CASH, declaración de 27 de octubre de 2014 donde la entidad afirmaba que había solicitado la clasificación administrativa, y que estaría disponible a partir del 29 de octubre de 2014. Asimismo consta en el expediente, certificado de la Unidad de Registro del Complejo Hospitalario de Jaén relativa a FAX recibido el 28 de octubre de 2014, remitido por DIA CASH, al que se acompaña certificado emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el que se le concede a la entidad mencionada clasificación de empresas de servicios en el Grupo: M, Subgrupo: 4 y Categoría: D y fechado el 28 de octubre de 2014.

Es por ello que, cuando el día 7 de noviembre de 2014 se reúne la Mesa de contratación para calificar la documentación administrativa y como afirma el órgano de contratación en su informe, *“Entre la documentación aportada por la mercantil DIA CASH, figuraba escrito de la citada advirtiendo de la imposibilidad de aportar en ese momento el certificado acreditativo de la clasificación por razones exclusivamente imputables a la Administración responsable de emitir el mismo y se comprometía a aportar el certificado de clasificación cuando estuviese a su disposición, no obstante aportó asimismo documentación que acreditaba la solvencia económica, financiera, técnica o profesional. Se procedió a valorar dicho escrito y, tras su comprobación (pues la clasificación requerida le fue otorgada el día 28 de octubre de 2014, un día posterior al plazo de finalización de ofertas, aportándola de inmediato y con*

anterioridad al acto de la Mesa de contratación de examen de la documentación administrativa, pues como se ha comentado la Mesa se reunió el 7 de noviembre de 2014) se acordó por unanimidad admitirlo y no proceder a dar plazo de subsanación pues ya se había subsanado”.

A la vista de todo lo anterior, el órgano de contratación estima admitir a la licitación a DIA CASH, y este Tribunal considera la actuación de aquel, ajustada a derecho, y en concreto a la previsión del artículo 146 del TRLCSP, y por todo ello, con base a las argumentaciones anteriormente esgrimidas, procede desestimar este motivo de recurso.

Respecto a la imposición de multa al recurrente que solicita el órgano de contratación basándose en la temeridad y mala fe en la interposición del recurso, este Tribunal estima que, si bien el recurso carece de fundamento, no hay datos para afirmar que ello obedezca a una intencionalidad manifiesta del recurrente en obtener algún beneficio con la interposición del recurso, sin perjuicio de que el mismo denota un desconocimiento obvio de la norma contractual en el aspecto controvertido.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. M.E.M.** contra la resolución de adjudicación, de 20 de enero de 2015, de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Jaén relativa al contrato denominado *“Servicio de elaboración y distribución de modelaje impreso e implementación de aplicación web para la realización de pedidos online, para los centros vinculados a la plataforma de logística sanitaria de Jaén”* (Expte. PA 175/2014), promovido por el Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 19 de febrero 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.