

Recurso 188/2013
Resolución 66/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 21 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE EMPRESA MANSAL, AUTOCARES HORIZONTE SUR VIAJES, SERESCOL Y COMPAÑÍA DE VEHICULOS CTM** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 2 de octubre de 2013, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 153/ISE/2013/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la

Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.

Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 euros.

SEGUNDO. El 24 de septiembre de 2013, se reunió la mesa de contratación para examinar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de las distintas empresas licitadoras, entre ellas, de la UTE recurrente.

Al analizar dicha documentación se comprobó que una de las entidades que forman la unión temporal de empresas, en concreto la empresa SERESCOL VIAJES S.L., no acreditaba clasificación empresarial alguna y por ello, la mesa acordó que debía subsanar la citada documentación aportando original o copia compulsada de la clasificación administrativa, notificándosele el requerimiento de subsanación el 26 de septiembre de 2013 por correo electrónico y dándole un plazo de subsanación hasta el 30 de septiembre.

TERCERO. El 2 de octubre de 2013, volvió a reunirse la mesa de contratación para examinar la documentación presentada por los licitadores durante el plazo de subsanación concedido. Con relación a la recurrente se comprueba que lo que aporta es la solicitud de clasificación remitida a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado con fecha de 28 de septiembre de 2013 y por tanto la citada mesa acordó que debía ser excluida del procedimiento por no haber subsanado correctamente la acreditación de la solvencia económica y financiera y solvencia técnica y profesional de la empresa SERESCOL VIAJES S.L.

Dicho acuerdo de exclusión de la licitación se notificó por fax a la recurrente el 3 de octubre de 2013.

CUARTO. El 14 de octubre de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE EMPRESA MANSAL, AUTOCARES HORIZONTE SUR VIAJES, SERESCOL Y COMPAÑÍA DE VEHICULOS CTM contra el acuerdo de exclusión de la misma en el procedimiento de adjudicación.

Dicho recurso fue anunciado previamente el 10 de octubre de 2013 ante el órgano de contratación.

QUINTO. El 16 de octubre de 2013, se requirió al órgano de contratación que remitiera el expediente de contratación junto a su informe respecto al recurso y el listado de licitadores. Dicha documentación se recibió en el registro del Tribunal el 30 de octubre de 2013.

Asimismo, el día 31 de octubre de 2013, se dio traslado del recurso a los demás licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la empresa HETEP A, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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. El acto impugnado se enmarca en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un Administración Pública y dicho acto es susceptible del citado recurso, tal y como previene el artículo 40.2 b) del TRLCSP conforme al cual *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En consecuencia, procede calificar el recurso interpuesto como recurso especial en materia de contratación.

TERCERO. 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.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el cómputo del plazo de quince días hábiles para la presentación del recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el supuesto analizado, como ya se ha indicado en los antecedentes, el 3 de octubre de 2013 se notificó a la recurrente la causa de exclusión de la licitación. Por tanto, al haberse presentado el recurso en el Registro General del órgano de contratación el 14 de octubre de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar los motivos del recurso que se sustentan en que ante el requerimiento a la UTE recurrente de aportación de la clasificación administrativa de una de las empresas que forman parte de ella, en concreto de la empresa SERESCOL VIAJES; se aportó la solicitud ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de fecha de 28 de septiembre de 2013, por lo que el hecho de no aportar la clasificación requerida, no es imputable a la recurrente, sino al organismo competente para la expedición de dicho certificado de clasificación. Y entiende que la solicitud de clasificación basta para acreditar la solvencia de la empresa en cuestión y en todo caso, la solvencia de la empresa SEROSCOL VIAJES, se encuentra garantizada con la de las demás empresas que forman parte de la UE.

En consecuencia, se solicita que quede sin efecto la exclusión acordada por la mesa de contratación hasta que no se pronuncie la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre la solicitud de clasificación.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, manifiesta que no es admisible que, en el plazo de subsanación al efecto concedido, la presentación de la solicitud de clasificación ante el organismo competente supla la presentación del documento de clasificación propiamente dicho, y ello conforme a lo estipulado en la cláusula 9.2.1.1.d) 3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo tenor es el siguiente: *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación”*.

Por otro lado, alega que la clasificación administrativa de las UTE será la resultante de la acumulación de las clasificaciones de las empresas que acuden agrupadas, pero que en todo caso, es requisito previo que estén todas clasificadas como empresas de servicios.

Expuestos los argumentos de cada una de las partes, procede entrar en el estudio de la cuestión que motiva el recurso, a saber, si fue correcto o no el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la mesa de contratación, como consecuencia de no haber aportado en el plazo de subsanación concedido el documento original o copia compulsada del certificado de clasificación administrativa exigido.

El artículo 146.1 b) del TRLCSP dispone en relación a la documentación a aportar por los licitadores:

“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

(...)

b) *Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.*

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.”

En igual sentido, el apartado 9.2.1.1 d) 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación señala que *“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 que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”*

Asimismo, en **el informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** se aborda el momento en que debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación del contrato que disponen de la preceptiva clasificación, y se concluye lo siguiente: *<< 1. 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, declaración que ha de reiterar el adjudicatario provisional.*

2. Que 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.

3. En ningún caso puede ser válida la acreditación de tal requisito referida a la aportación de la documentación a que hace referencia el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 151.2 del TRLCSP) respecto del adjudicatario provisional (en el TRLCSP la referencia hay que entenderla hecha al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa) por cuanto la proposición de la empresa que no acredita en su momento cumplir el requisito de estar previamente clasificada ha de ser rechazada sin poder ser ni abierta ni valorada. >>

En el supuesto analizado, la recurrente licitaba al lote nº 19 del contrato, para el que se exigía, conforme al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, Categoría B.

En el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la empresa SEROSCOL VIAJES que forma parte de la UTE recurrente, no aportó el documento relativo a la clasificación exigida, por lo que se le dio plazo de subsanación, a fin de que presentara la clasificación administrativa exigida en el PCAP.

La citada empresa presentó ante la mesa de contratación la solicitud de clasificación presentada el 28 de septiembre de 2013 ante el organismo competente para expedir el certificado de clasificación, es decir, dicha solicitud se presentó en el plazo de subsanación que se le concedió. Por lo que la mesa de contratación, en su sesión de 2 de octubre de 2013, acordó la exclusión de la recurrente al no haber subsanado el defecto de que adolecía la documentación presentada, en el plazo concedido para ello, ya que debió aportar la clasificación requerida y no la solicitud de la misma.

No se puede admitir lo alegado por la recurrente de que el que no se expida el certificado de clasificación en el breve plazo de subsanación concedido, no es imputable a ella sino a la tardanza del órgano que ha de expedir el certificado, pues como ha quedado expuesto, pues el artículo 146.1 b) del TRLCSP es claro y no da lugar a dudas en su interpretación. Conforme al citado precepto, si una empresa está pendiente de clasificación, deberá aportar, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la correspondiente solicitud para ello, si bien debe justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto para la subsanación de defectos u omisiones, porque de otra forma se estaría admitiendo a la licitación a una empresa que no reúne los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP.

En definitiva, el precepto admite que, inicialmente, se aporte sólo la solicitud de clasificación, pero, una vez transcurrido el plazo de subsanación, el licitador debe estar ya en posesión de la clasificación exigida. Después de este momento no es posible la acreditación de tal requisito, de modo que la falta del mismo determinará la exclusión del licitador en el procedimiento de adjudicación.

La dicción del precepto legal es clara y no admite que el certificado de clasificación pueda presentarse en momento posterior al transcurso del plazo de subsanación, por lo que la postura que sostiene el recurrente carece de todo amparo legal y no puede prosperar.

SEXTO. Por otro lado, en relación a la alegación de la recurrente de que la solvencia de la empresa SEROSCOL VIAJES, se encuentra garantizada con la de las demás empresas que forman parte de la UE, el artículo 67.5 del TRLCSP es claro al respecto indicando:

“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de la clasificación respecto a los empresarios que concurran agrupados en el caso del artículo 59 (UTE), se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será requisito necesario para

proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten”.

En este mismo sentido se expresa el artículo 52.1 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.

En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto, confirmando la validez del acuerdo de la mesa de contratación impugnado.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE EMPRESA MANSAL, AUTOCARES HORIZONTE SUR VIAJES, SERESCOL Y COMPAÑÍA DE VEHICULOS CTM contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 2 de octubre de 2013, por el que se excluye al recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 153/ISE/2013/CA),

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

