

Recurso 449/2020

Resolución 194/2021

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

Sevilla, 13 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OFICINAS Y TABIQUES DE CÓRDOBA 2004, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 3 de diciembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de mobiliario de oficina para los distintos Servicios y Departamentos de la Diputación de Córdoba” (Expte. 195/20), promovido por la citada Diputación Provincial, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 23 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 5 de noviembre de 2020 se publica nuevo anuncio en el perfil de contratante en el que se indica nuevo plazo de obtención de pliegos y de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 110.000 euros.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 3 de diciembre de 2020, acordó la exclusión de la entidad OFICINAS Y TABIQUES DE CÓRDOBA 2004, S.L (en adelante OFICINAS Y TABIQUES) del procedimiento de licitación del contrato mencionado en el encabezamiento.

CUARTO. El 31 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad OFICINAS Y TABIQUES contra el acto indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Mediante oficio de 4 de enero de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación preceptiva para su resolución, que tuvo entrada en el Tribunal el 8 de enero.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal remitió escrito al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, sin que se hayan recibido en el plazo conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado por la Diputación Provincial de Córdoba, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 16 de enero de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de



Andalucía y la Diputación Provincial de Córdoba, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por lo que de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 110.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y es objeto del recurso el acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra el acuerdo de exclusión de la oferta, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), 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 de la oferta de la entidad recurrente le fue notificado el 17 de diciembre de 2021, por lo que el recurso presentado contra el mismo el 31 de diciembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



La recurrente interpone el presente recurso solicitando que se declare *“la nulidad del acto recurrido con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión de su oferta, que debe ser tomada en consideración y por tanto siendo nuevamente incluido como licitador en el presente procedimiento de contratación.”*.

Para una mejor comprensión de los motivos del recurso, se expondrán los trámites del procedimiento de licitación relacionados con los mismos.

En la sesión celebrada el 3 de diciembre de 2021, para el examen de la documentación aportada por las licitadoras en respuesta al requerimiento de subsanación de la documentación administrativa, la mesa de contratación acuerda *“excluir de la licitación al licitador OFICINAS Y TABIQUES DE CÓRDOBA 2004, S.L., al no haber subsanado en forma la documentación requerida, toda vez que el licitador debe extremar la diligencia en la cumplimentación de la declaración responsable, cuando, como en el presente caso, las instrucciones del modelo son claras, no inducen a error y el requerimiento de subsanación fue correctamente notificado y se otorgó el plazo legalmente establecido en la LCSP. Lo contrario, supondría, además de una admisión contra legem, un trato discriminatorio contra el resto de licitador que sí fueron diligentes en la cumplimentación de la declaración responsable. El criterio aquí sostenido puede verse amparado, entre otras, en las resoluciones del Tribunal Administrativo Central 1013/2020, de 18 de septiembre, 625/2018, de 29 de junio y 443/2018, de 27 de abril.”*.

En el acta de la citada sesión de la mesa de contratación se hizo constar que la recurrente *“no ha subsanado los siguientes errores:*

d) por lo que respecta al apartado de integración de la solvencia sigue indicando que tiene la intención de integrar su solvencia pero no ha aportado declaración responsable de la entidad con la que desea integrar su solvencia.

e) por lo que respecta al apartado relativo a grupo empresarial sigue sin cumplimentarlo adecuadamente al haber suprimido todos los apartados (s), t) y u) y tal y como queda reflejado en la nota al pie número (7) del modelo de declaración responsable “Se deberá escoger una opción entre los apartados s), t) y u), siendo los mismos incompatibles entre sí”, por lo que sólo las que no apliquen, deberían de haberse presumido.”

La recurrente alega, que *“se trata de un desliz en la interpretación al confeccionar el Anexo N.” 4, ya que al tratar de subsanar dicho anexo no se suprimió el apartado d) y se mantuvo, mientras que por el contrario, se suprimió el apartado s) cuando debería de haberse mantenido”* y que ello no debe ser determinante para su expulsión de la licitación, cuando se reúnen todos los requisitos técnicos y económicos solicitados.



Respecto a la subsanación del apartado de la declaración responsable, en el que indicaba la intención de integrar su solvencia con medios externos y no aportaba la declaración responsable de la entidad con la que desea integrarla, alega que habiendo sido durante los últimos años la adjudicataria del suministro que se licita ha *“demostrado su sobrada solvencia y capacidad de medios durante la ejecución de los contratos en las anteriores adjudicaciones”* y que ello no debe determinar la exclusión *“cuando con posterioridad a la adjudicación se deberá aportar toda la documentación justificativa de los diferentes apartados como, por ejemplo: obligaciones tributarias, obligaciones con la Seguridad Social, etc....”*, añadiendo a mayor abundamiento que *“caso distinto hubiese sido, que no contando con medios propios y ante la necesidad de aportar declaración responsable de la entidad con la que desease integrar la solvencia, hubiese resultado a la postre insuficiente”*

Por lo que respecta a la declaración de pertenencia o no a un grupo empresarial, en el que mantiene suprimidos todos los apartados, alega que como ha ocurrido durante los años en los que *“ha sido la adjudicataria, no ha pertenecido a ningún grupo de empresas, entendiendo que en nada afecta el haber incluido o eliminado el apartado s), cosa distinta es que sí hubiese pertenecido a un grupo de empresas y hubiese tenido que cumplimentar, en este supuesto, los apartados t) o u).”*

Por último, la recurrente sostiene que es de *“aplicación supletoria, el artículo 1285 del Código Civil que dispone que las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas .”*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso mantiene que la exclusión de la oferta de la recurrente es conforme a derecho, alegando que *“el licitador debe extremar la diligencia en la cumplimentación de la declaración responsable, cuando, como en el presente caso, las instrucciones del modelo son claras y no inducen a error, siendo reseñable en este sentido que el resto de licitadores que han concurrido en la licitación la han cumplimentado correctamente;*

(...)

Lo contrario, supondría, además de una admisión contra legem, un trato discriminatorio contra el resto de licitador que sí fueron diligentes en la cumplimentación de la declaración responsable y, por tanto, la vulneración del principio de igualdad. El criterio aquí sostenido puede verse amparado, entre otras, en las resoluciones del Tribunal Administrativo Central 1013/2020, de 18 de septiembre, 625/2018, de 29 de junio y 443/2018, de 27 de abril



Además, sostiene que *“no cabe la subsanación de la subsanación, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras en Resolución 421/2020, de 16 de noviembre, dictada en el recurso número 212/2020 y las que en ella se citan.”*

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar los motivos del recurso, para lo que se ha de tener presente la regulación que contiene el PCAP sobre la documentación a presentar en el sobre A, en lo que aquí interesa.

En cuanto a la *“Forma de presentación de las proposiciones”* la cláusula 18.2.1 dispone, respecto al sobre A, que *“Este sobre deberá contener la documentación que a continuación se especifica:*

a) Declaración responsable, según el modelo que se recoge en el Anexo N.º 4 de este PCAP, que se ajusta al formulario del documento europeo único de contratación (DEUC) y que debe estar firmado por el representante de la empresa.

En el caso de participación de UTE, cada empresa deberá cumplimentar su declaración responsable. Igualmente, un licitador que se base en la solvencia y medios de otras entidades según lo establecido en el artículo 75 de la LCSP, deberá aportar su propia declaración responsable junto aquella/s otra/s declaración responsable separado/s por cada una de las entidades de que se trate.”.

A su vez, entre las declaraciones responsables exigidas en el citado anexo n.º 4 se encuentra la relativa a la posibilidad de integración de la solvencia recurriendo a otras entidades:

“d) (3)(4) Tiene la intención de integrar su solvencia recurriendo a la capacidad de otras entidad/es, no incurso/s en prohibición de contratar, para satisfacer los criterios de solvencia y adscripción de medios contemplados en el PCAP y está en condiciones de demostrar, a requerimiento del órgano de contratación, que dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios durante toda la ejecución del contrato, mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito y firmado de dicha entidad/es. “

Las llamadas a pie de página (3) y (4) indican lo siguiente:

“(3) Debe, obligatoriamente, suprimirse en el supuesto de que no proceda.

(4) El empresario licitador deberá presentar declaración/es responsable/s firmada/s por cada una de las referidas entidades en la que figure la información pertinente para estos casos, al menos, la declaración de no incurrir en



prohibición de contratar y de comprometerse efectivamente a poner a disposición del contrato de esa solvencia y medios durante toda la ejecución del contrato.”.

Igualmente, sobre la pertenencia a algún grupo empresarial, las licitadoras han de declarar conforme a lo establecido en los apartados s), t) y u) del citado anexo:

“s) (3) (7) Que no pertenece a ningún grupo empresarial, entendiéndose por sociedades del mismo grupo empresarial aquéllas que se encuentran en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 42.1 del Código de Comercio.

t) (3) (7) Que no presenta oferta ninguna otra empresa perteneciente al mismo grupo empresarial, entendiéndose por sociedades del mismo grupo empresaria! aquéllas que se encuentran en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 42.1 del Código de Comercio.

u) (3) o Que también presentan oferta las siguientes empresa pertenecientes al mismo grupo empresarial:”

En este caso, las llamadas a pie de página (3) y (7) de estos apartados indican lo siguiente:

“(3) Debe, obligatoriamente, suprimirse en el supuesto de que no proceda.

(7) Se deberá escoger una opción entre los apartados s), t) y u), siendo los mismos incompatibles entre si.”

Como afirma la recurrente en su escrito de recurso *“El día 27 de noviembre de 2020 se notificó por parte de la Mesa de Contratación, Acuerdo de Admisión provisional, al haber presentado la documentación administrativa en tiempo y forma, si bien, otorgando el plazo de 3 días para subsanar,la documentación requerida” y “Con fecha 30 de noviembre de 2020 se procedió por parte de Oficinas y Tabiques de Córdoba 2004, S.L. a subsanar dicha documentación.”.*

Pues bien, como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, la propia recurrente reconoce no haber subsanado correctamente, alegando que ello es debido a un desliz al confeccionar el anexo n.º 4. Lo que sería admisible en un primer momento, dando lugar a la solicitud de subsanación, como de hecho ha procedido el órgano de contratación, pero que una vez cumplimentada la misma, denota que la licitadora no ha actuado con la diligencia debida, máxime cuando, como afirma el órgano de contratación, las instrucciones para la cumplimentación del anexo n.º 4 son claras y no inducen a error.



Por otra parte, la recurrente no puede pretender que la solvencia y capacidad demostrada en la ejecución de los anteriores suministros, de los que ha sido adjudicataria, pueda suplir la debida acreditación de la misma en la presente licitación, como tampoco evitar declarar sobre su pertenencia a un grupo de empresas por no haber pertenecido a alguno en los años anteriores, puesto que esto no implica necesariamente que no pertenezca a alguno en la actualidad, ni que el órgano de contratación haga valer la información de la que dispone sobre la entidad recurrente por su relación con la misma en anteriores contratos, pues el propio órgano debe garantizar que la anterior adjudicataria participa en la presente licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadoras.

En cuanto a la aplicación supletoria del artículo 1285 del Código Civil *“Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*, que pretende la recurrente, este Tribunal no lo considera procedente puesto que no estamos ante cláusulas dudosas que necesiten de una interpretación, por el contrario, la literalidad del anexo nº4 es clara, como ha quedado constatado en la transcripción realizada anteriormente.

El artículo 140 de la LCSP establece las reglas a tener en cuenta en relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y el 141 del citado texto legal, con referencia a la declaración responsable y otra documentación, dispone:

“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.”

Por su parte, el artículo 326, punto 2, letra a) de la LCSP, referido a las mesas de contratación, dice :

“2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:



a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.”.

Del mismo modo, se ha de traer a colación el artículo 139 de la LCSP, que dispone *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal los pliegos que rigen el contrato son *“lex inter partes”* o *“lex contractus”* y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. Luego, habiendo sido aceptado el pliego por la entidad recurrente, debe asumir su contenido sin reserva alguna. En consecuencia, y de acuerdo con el PCAP, la documentación administrativa del sobre A, consistente en la cumplimentación del formulario que recoge la declaración responsable del cumplimiento de los requisitos previos, debía realizarse conforme a lo establecido en el anexo n.º 4 del mismo.

Ante un supuesto similar, aunque se trataba de un recurso contra la exclusión de una licitadora en el momento de la acreditación de la documentación previa a la adjudicación, se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 420/2019, de 13 de diciembre, que a su vez hace referencia a otras Resoluciones, al afirmar que *“En este sentido, en nuestra Resolución 152/2019, de 16 de mayo, hemos mantenido que “No puede darse la razón a la recurrente en este alegato por cuanto la dicción literal del PCAP es clara al exigir la acreditación de la solvencia mediante las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, extremo este que fue aceptado por la recurrente al presentar su oferta en el procedimiento de licitación (artículo 139 de la LCSP), por lo que no puede ahora pretender eludir su cumplimiento bajo el argumento de que el depósito en aquel Registro es una mera formalidad que en nada afecta a la suficiencia de su solvencia económica.”*

Sobre esta cuestión es de sobra conocida la doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza (v.g. Resolución 310/2018, de 6 de noviembre, entre las mas recientes)”.

Y en nuestra Resolución 377/2019, de 7 de noviembre: “Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. citamos la Resolución 172/2017, de 11 de septiembre por la similitud del supuesto allí planteado con el aquí examinado) que el pliego es “lex inter partes” o “lex contractus” que vincula no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo. Asimismo, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de



2016 (asunto T652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.

(...)

Pues bien, con independencia de que el pliego podría haber permitido acreditar la solvencia económica mediante la clasificación en el supuesto en que hubiera incluido uno o varios CPV del Anexo II del RGLCAP, lo cierto es que no lo ha hecho, sin que la recurrente haya cuestionado su contenido en el momento oportuno, quedando en consecuencia sujeto a sus cláusulas tal como hemos expuesto. En esta alegación la entidad recurrente vuelve a insistir en que la clasificación de la que dispone engloba los trabajos objeto de licitación, pero lo cierto es que el PCAP no estableció la posibilidad de acreditar la solvencia económica a través de la clasificación, admitiendo únicamente los medios contemplados en el Anexo III-B.”.

Por todo ello, se ha de estar con lo manifestado por la mesa de contratación al acordar la exclusión de la oferta de la recurrente y mantenido en el informe del órgano de contratación al recurso, en cuanto a que la admisión de la oferta de la recurrente implicaría un trato discriminatorio respecto al resto de licitadoras, y una admisión *contra legem*. En consecuencia, este Tribunal considera conforme a derecho la exclusión de la oferta de la recurrente a la licitación, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto. .

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 **OFICINAS Y TABIQUES DE CÓRDOBA 2004, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 3 de diciembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de mobiliario de oficina para los distintos Servicios y Departamentos de la Diputación de Córdoba” (Expte. 195/20), promovido por la citada Diputación Provincial.



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 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

