Recurso 568/2021
Resolución 131/2022

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

Sevilla, 25 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFORMÁTICA ASTRON MULTIMEDIA S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 14 de septiembre de 2021, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicio de mantenimiento, reparación e instalación de la red de monitorización del servicio de comunicación audiovisual y asistencia técnica a las labores de inspección de la Dirección General de Comunicación Social", lotes 1 y 2 (Expte. 25/2021 - CONTR 2021 214341), tramitado por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 mayo de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Al mismo tiempo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas. El valor estimado del contrato es de 164.537,54 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo de la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 14 de septiembre de 2021, queda excluida la oferta presentada por la entidad INFORMATICA ASTRON MULTIMEDIA S.L. (en adelante ASTRON).

SEGUNDO. Este Tribunal dictó la Resolución 525/2021, de 17 de diciembre de 2021, mediante la que se resolvió el recurso 558/2021 contra la resolución de 2 de noviembre de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior respecto de las solicitudes de información pública relacionadas con el contrato mencionado en el encabezamiento, acordando la inadmisión del mismo por no tratarse de una actuación susceptible de recurso especial.

En dicha Resolución, este Tribunal determina que los tres escritos presentados por la recurrente los días 19 y 20 de noviembre de 2021 a través de la Plataforma Integrada del Derecho de Acceso (PID@) "*si bien se han calificado*

en un primer momento como solicitudes de información pública por haberse presentado a través de un procedimiento distinto al del recurso especial, lo cierto es que es esta segunda -la de recurso especial en materia de contratación- la calificación jurídica adecuada y como tal deben tramitarse y resolverse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP.".

Tratándose de tres escritos con idéntico contenido, han de resolverse como un solo recurso.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad AXION INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la recurrente a los lotes 1 y 2, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo impugnado fue notificado a la recurrente el 8 de octubre de 2021, por lo que el recurso presentado el 19 de octubre de 2021 a través de la Plataforma Integrada del Derecho de Acceso (PID@), se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

1. Argumentos de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta , que serán analizados en éste y en el siguiente fundamento de derecho.

La mesa de contratación, en el acta de la sesión celebrada el 14 de septiembre de 2021 con objeto de analizar la subsanación de la documentación previa a la adjudicación que había presentado la entidad recurrente, hasta entonces propuesta para la adjudicación, acuerda su exclusión en los siguientes términos:

«Seguidamente, se procede a la apertura en SIREC- Portal de licitación electrónica de la subsanación de la documentación previa a la adjudicación presentada por la empresa INFORMÁTICA ASTRON MULTIMEDIA, S.L., para los Lotes 1 y 2 de la presente licitación, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, comprobándose que la citada empresa no ha presentado la siguiente subsanación que le había sido requerida para los Lotes 1 y 2:

"2. Criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera del empresario

X 1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al menos alguno de los tres últimos ejercicios disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de:

- Lote 1: CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y TRES EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (148.083,78 IVA excluido).
- Lote 2: NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIDÓS EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS (98.722,53 IVA excluido).

El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil."

Por parte de la empresa se han presentado las cuentas anuales pero no la acreditación de su inscripción en el Registro Mercantil.

Por parte de la empresa se han presentado las cuentas anuales pero sin acreditar su depósito en el Registro Mercantil.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 10.7 del PCAP "Documentación previa a la adjudicación", en cuyo apartado 3 se dispone que "Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación", se acuerda la exclusión de INFORMÁTICA ASTRON MULTIMEDIA, S.L. tanto del Lote 1 como del Lote 2 de esta licitación, al no haber aportado toda la documentación requerida en concepto de subsanación de la documentación previa a la adjudicación presentada por esta entidad.»

Este acuerdo es recurrido por la entidad recurrente que solicita *"vuelvan a incluir a ASTRON INFORMÁTICA MULTIMEDIA SL en el procedimiento de adjudicación del contrato de sector público tanto del Lote 1 como del Lote 2 del expediente 25/2021 de contratación 2021 (214341), quedando en caso de ser adjudicatario de estos concursos de presentar cuanta documentación anexa nos sea requerida".*

En resumen, los argumentos de la recurrente se contienen en su escrito de recurso cuando afirma que *"no solo es que haya presentado un certificado de haber presentado las cuentas anuales en el Registro Mercantil en lugar del certificado emitido por el Registrador Mercantil de sus cuentas anuales depositadas como establecía el Anexo XIV y XV del PCAP, sino que aquel certificado –y esto es lo relevante- se limita a indicar que la empresa se halla "al corriente de pago de sus compromisos" y nada dice ni acredita con relación al nivel mínimo de solvencia económica fijado en el citado anexo, razón por la que tuvo que admitirse como medio válido de acreditación, presentando además el certificado ROLECE que acredita la solvencia económico financiera para cualquier concurso de contratación pública."*

Esta afirmación es desarrolla en su escrito de recurso, apoyando sus argumentos en las cláusulas 6.2 y 10.7.c del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en los artículos 83 y 328 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), y en los artículos 86 y siguientes de la LCSP.

2. Argumentos del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, solicita a este Tribunal la inadmisión del recurso por falta de acreditación de la representación de la persona que interpone el mismo, ya que los escritos que fueron presentados mediante solicitud de información pública, estaban sin firmar; y en cuanto al fondo del asunto, solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de otras partes interesadas.

Por su parte, AXION INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U. solicita en su escrito de alegaciones la desestimación del recurso.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre la inadmisión del recurso.

Una vez vistas las alegaciones de las partes, el análisis de este Tribunal debe comenzar por la pretendida inadmisión del recurso por parte del órgano de contratación, dado que su eventual estimación haría innecesario analizar el resto de sus alegaciones.

Al respecto, se ha de indicar que si bien es cierto que el escrito de recurso carecía de firma y debía acreditar la representación, por la Secretaría de este Tribunal se solicitó subsanación, constando la firma del mismo por ACV, quién lo había presentado como solicitud de información pública y del que consta la acreditación de la representación de la recurrente.

Así, procede la admisión del recurso especial que venimos analizando, al encontrarse firmado y acreditada la representación de quien lo suscribe, desestimándose la inadmisión del recurso solicitada por el órgano de contratación.

2. Sobre el fondo del asunto.

Procede, por tanto el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar la procedencia de la exclusión de la recurrente tras el trámite de subsanación concedido.

Para ello, debemos partir del contenido literal del PCAP, respecto al cumplimiento del requisito de solvencia económica y financiera. Ya ha quedado reflejada en el anterior fundamento de derecho la exigencia contenida en el anexo XIV del PCAP respecto a la documentación previa a presentar para acreditar dicho requisito.

Al citado anexo remite la cláusula 10.7.c del PCAP, que en su apartado 2, dispone: *"2. Para los contratos de servicios cuyo objeto esté incluido en el anexo II del RGLCAP, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo de clasificación que en función del objeto del contrato corresponda, con la categoría de clasificación que por su valor estimado o valor anual medio corresponda, en función de que la duración del contrato sea igual o inferior a un año o superior al mismo, acreditará su solvencia económica y financiera y su solvencia técnica para contratar. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación, o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en los anexos XIV y XV; y en su defecto con los requisitos y por los medios que se establecen en los artículos 87.3 y 90.2 de la LCSP.".*

En el supuesto que venimos analizando el objeto del contrato no está incluido en el anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 (en adelante RGLCAP), teniendo en cuenta que los códigos CPV del mismo son:

- 50300000-8 Servicios de reparación, mantenimiento y servicios asociados relacionados con ordenadores personales, equipo de oficina, telecomunicaciones y equipo audiovisual. (Lote 1).
- 71316000-6: Servicios de consultoría en telecomunicaciones. (Lote 2).

Por tanto, conforme a lo previsto en la cláusula antes transcrita, no es posible admitir como pretende la recurrente, que la solvencia económica se pueda acreditar acudiendo a la clasificación que ostenta en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (en adelante ROLECE).

No obstante, la recurrente se apoya en el artículo 83.1 del TRLCSP, que, aunque derogado, concuerda con lo dispuesto en el artículo 87.2 de la LCSP, conforme al cual, la inscripción en el ROLECE acredita la solvencia económica en todo caso y frente a todos los órganos de contratación, aunque siempre a tenor de lo reflejado en el mismo. Es decir, la recurrente que acredita estar inscrita en el ROLECE con la clasificación correspondiente al Grupo V, Subgrupo 03, Categoría 5, podría acreditar la solvencia económica con la documentación aportada para ello en la presente licitación, si el objeto del contrato, teniendo en cuenta su CPV correspondiera a dicha clasificación, y así lo hubiesen previsto expresamente los pliegos, lo que no sucede en el supuesto que venimos examinando por las razones antes expuestas.

Así el artículo 74 de la LCSP dispone que:

"1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo."

De este modo, puesto que la recurrente debía acreditar su solvencia económica para un contrato de servicios, la clasificación no es exigible, como dispone el artículo 77.1.c de la LCSP :

Artículo 77. Exigencia y efectos de la clasificación.
1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de los poderes adjudicadores será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:
(…)
b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002."

Por tanto, no siendo exigible la clasificación y teniendo en cuenta que los código CPV de los lotes 1 y 2 de este contrato no figuran entre los servicios del anexo II del RGLCAP, debe estarse a lo dispuesto en los pliegos y en consecuencia la recurrente debió acreditar la solvencia económica por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.

En cambio, al ser requerida para aportar la documentación previa a la adjudicación, la recurrente presenta el certificado de inscripción en el ROLECE, y el certificado de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el que consta su clasificación.

Posteriormente, en respuesta al requerimiento de subsanación, aporta los documentos que relaciona el órgano de contratación en su informe al recurso y que figuran en la documentación remitida:

«- "Balance de situación" (documento 12): La empresa presenta documento "Balance de situación al 12/2020".

- "Cuenta de Pérdidas y Ganancias" (documento 13): La empresa presenta documento "Cuenta de Pérdidas y Ganancias al 12/2020", con un importe neto de la cifra de negocios con saldo a dicha fecha por 1.915.097,29€.

- "Junta Universal. Cuentas abreviado. Sin informe de Gestión ni Informe de Auditoría" (documento 14): La empresa presenta este documento firmado por su representante, certificando la aprobación de las cuentas anuales, así como la aplicación de su resultado.»

La propia recurrente en su escrito de recurso afirma, como ya se ha expuesto, que ha aportado *"un certificado de haber presentado las cuentas anuales en el Registro Mercantil en lugar del certificado emitido por el Registrador Mercantil de sus cuentas anuales depositadas como establecía el Anexo XIV y XV del PCAP".*

Se ha de recordar, al efecto, el contenido del 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, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: *"En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos."*

En relación a ello, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre y 14/2021, de 21 de enero, entre otras muchas, en las que a los supuestos examinados le es de aplicación el TRLCSP), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes., por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda", necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

Por lo expuesto, se constata que la recurrente no aportó la documentación tal y como exigía el PCAP en su anexo XIV, estimándose procedente la exclusión de la oferta de la recurrente a los lotes 1 y 2 del contrato, y en consecuencia la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por la entidad **INFORMATICA ASTRON MULTIMEDIA S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 14 de septiembre de 2021, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado"Servicio de mantenimiento, reparación e instalación de la red de monitorización del servicio de comunicación audiovisual y asistencia técnica a las labores de inspección de la Dirección General de Comunicación Social", lotes 1 y 2 (Expte. 25/2021 - CONTR 2021 214341), tramitado por la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

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.

NOTIFÍQUESE 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.