

Recurso 136/2022
Resolución 273/2022

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

Sevilla, 20 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CREART ARTESANO, S.L.** contra la admisión de la oferta de D.G.R. por acuerdo de la mesa de contratación, de 24 de marzo de 2022, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro necesario para celebrar las ferias y fiestas en Los Barrios, Palmones, Cortijillos y Guadacorte, por lotes” (Expte. 51/21), promovido por el Ayuntamiento de los Barrios (Cádiz), en relación a los lotes 1 y 2, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de febrero de 2022 se envió el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución al Diario Oficial de la Unión Europea y el 20 de febrero de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El valor estimado del contrato asciende a 320.607,24 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.

Por acuerdo de la mesa de contratación de 24 de marzo de 2022 se admite la oferta de D.G.R. a los lotes 1 y 2 de la licitación.

SEGUNDO. El 4 de abril de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación, el cual fue remitido a este Tribunal el 11 de abril de 2022.

Mediante oficio de 19 de abril de 2022 la Secretaría del Tribunal 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 el 22 de abril de 2022.

Por resolución de este Tribunal de 27 de abril de 2022 se denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato solicitada por la recurrente.

Posteriormente, el 10 de mayo de 2022, 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 las presentadas por D.G.R.

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; toda vez que el Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 y 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, a los que ha concurrido únicamente junto con la licitadora cuya admisión se cuestiona

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de admisión de la oferta de la licitadora a los lotes 1 y 2, adoptado por la mesa de contratación el 24 de marzo de 2022, en un contrato de suministro 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, el acta de la mesa de contratación celebrada el 24 de marzo de 2022 se publicó en la plataforma de contratación el 28 de marzo de 2022, por lo que aun computándose desde ese mismo día, el recurso presentado el 4 de abril de 2022 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente solicita que el órgano de contratación rectifique en el procedimiento de adjudicación la decisión de admitir la oferta de la otra licitadora y excluya su oferta del mismo.

La recurrente alega que ha consultado el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público del Estado y el Registro de Licitadores de la Junta de Andalucía, y ha tenido conocimiento de que la licitadora no consta inscrito en ellos, considerando que incumple el principio de veracidad de la declaración



responsable contenida en el apartado tercero del anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en el que ha hecho constar que está inscrito en el ROLECE, y por ello el órgano de contratación tras las comprobaciones oportunas debería haberlo excluido de la licitación.

2. Argumentos de oposición del órgano de contratación contenidos en el informe al recurso.

El órgano de contratación rebate las alegaciones de la recurrente y *“solicita la desestimación en todos sus términos del recurso especial de contratación planteado por la empresa CREART ARTESANO, S.L..”*

3. Alegaciones de la interesada.

El licitador cuya admisión se recurre alega que:

“– El expediente 51/21, resuelto por el ayuntamiento de Los Barrios siempre nos ha notificado de todo el proceso y de los diferentes informes que le han hecho falta presentar, presentándolos en tiempo y forma para su evaluación en las diferentes mesas de contratación celebradas, siendo admitido como licitador.

– Me encuentro en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público del Estado y en el Registro de Licitadores de la Junta de Andalucía. (Adjunto documentación)

– Para poder licitar se solicitaba al menos contar con la solicitud previa en el ROLECE la cual se adjunta numero de solicitud y su posterior certificado de ROLECE, en tiempo y plazo como nos solicita el ayuntamiento.

– También se nos solicito un declaración responsable como que el ROLECE en ningún momento se había modificado y también se le adjunto al mismo.

- Yo, (...), declaro que todo documento presentado en el procedimiento de licitación es veraz, y cumple con todos los requisitos establecidos en el procedimiento de licitación Expediente 51/21 del Ayuntamiento de Los Barrios.”

Al escrito de alegaciones acompaña certificado de inscripción en el ROLECE expedido el 21 de abril de 2022, fecha posterior al de finalización del plazo para la presentación de ofertas y otro documento fechado el 8 de abril de 2020 un anexo VI que contiene un modelo de declaración responsable de vigencia de los datos anotados en el registro oficial de licitadores y empresas clasificadas del Estado/Comunidad Autónoma, sin que pueda constatarse que se trata del presentado a esta licitación con error en la fecha del mismo o si corresponde al presentado a cualquier otra licitación.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo se ha de partir de las exigencias de los pliegos que rigen la presente licitación en relación con la exigencia de inscripción en el ROLECE, con objeto de tenerlas presentes al analizar las alegaciones formuladas por las partes, aunque la recurrente centre sus alegaciones en la *“falsedad documental reflejada en la citada declaración responsable”*, puesto que es preciso conocer el alcance y consecuencias, que, en su caso, pueda tener ésta en relación con la admisión de la oferta de la licitadora.

La cláusula 12 del PCAP, sobre *“Capacidad y solvencia”* dispone respecto a la solvencia que *“Los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o*



técnica de conformidad con lo previsto en los artículos 86, 87 y 89 de la LCSP 2017, que se señalan en el Cuadro de Características del Contrato.

Tales condiciones mínimas de solvencia se acreditarán en la forma señalada en el anuncio y en el citado apartado.”

Por otra parte, la cláusula 16 del PCAP sobre el “Contenido de las proposiciones”, establece que debe contener el “Sobre o archivo electrónico A”, dispone:

“El sobre A incluirá declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación que se adjunta como ANEXO I, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto:

- Que el firmante ostenta la representación de la sociedad que presenta la oferta.*
- Cuenta con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o, en su caso, la clasificación correspondiente.*
- Posee las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad, en este caso deberá contar con lo establecido en el apartado 14 del cuadro de características.*

(..)

- Cuando el apartado 14 del Cuadro de Características del Contrato exija la acreditación de otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del documento europeo único, el mismo indicará la forma de acreditación”.

Así, en el apartado 6 del Cuadro de Características del Contrato se establecen los requisitos de solvencia:

“REQUISITOS MÍNIMOS DE SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA (Arts. 86 y 87 de la LCSP 2017):

SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato, al ser su duración superior al año, fijado en euros, sin IVA.

El volumen anual de negocios del licitador 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 en el cual deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro mercantil acreditarán su volumen de negocio mediante sus libros de inventario y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil.

REQUISITOS MÍNIMOS DE SOLVENCIA TÉCNICA (arts. 89 de la LCSP 2017):

SOLVENCIA TÉCNICA

Según lo dispuesto en el artículo 89 de la LCSP, Las empresas adjudicatarias deberá acreditar documentalmente una relación de los principales suministros realizados, de igual o similar naturaleza al de este contrato, como máximo de los últimos tres años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos. El requisito mínimo será que el importe anual acumulado sea igual o superior al 70% del valor anual medio del contrato. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación, los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente; cuando el destinatario sea una entidad del sector público, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un



certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”

Además, el apartado 14 del citado cuadro de características del contrato del PCAP, dispone:

“14.- ACREDITACIÓN DE OTRAS CIRCUNSTANCIAS DISTINTAS DE LAS CONTEMPLADAS EN EL DEUC: NO PROCEDE”

Así las cosas, es necesario, además, hacer referencia a la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, aunque se trataba de un recurso contra la exclusión de una licitadora por no acreditar la solvencia económica exigida, 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 atendido 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.».

Pues bien, de la regulación contenida en el PCAP se infiere que la inscripción en el ROLECE no es requisito para participar en la presente licitación.

Por otra parte, el propio órgano de contratación en su informe al recurso alega que el artículo 342 de la LCSP establece la voluntariedad de la inscripción en los Registros de licitadores y empresas clasificadas, salvo que la licitación se lleve a cabo utilizando el procedimiento abierto simplificado, como dispone el artículo 159.4 de la citada ley, no siendo el caso, pues se trata de un procedimiento abierto.

No obstante, este Tribunal aprecia que a la vista de la cumplimentación del anexo VII no se puede constatar si el licitador está o no inscrito en el ROLECE. Pero una vez comprobado que la inscripción en el ROLECE no es requisito para participar en la licitación, la consecuencia de la declaración efectuada por el licitador en el anexo VII respecto a la inscripción en este, no puede ser su exclusión, pues tal decisión resultaría desproporcionada por las razones antes expuestas, y porque, dicha declaración introducida por el órgano de contratación en el citado anexo, no sólo no era necesaria sino que ha inducido a error, al permitir interpretar que se necesita la inscripción en el ROLECE no exigida en los pliegos.

Por tanto, con fundamento en las consideraciones realizadas, procede desestimar la pretensión de inadmisión de la oferta del licitador, y en consecuencia 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 **CREART ARTESANO, S.L.** contra la admisión de la oferta de D.G.R. por acuerdo de la mesa de contratación de 24 de marzo de 2022, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro necesario para celebrar las ferias y fiestas en Los Barrios, Palmones, Cortijillos y Guadacorte, por lotes” (Expte. 51/21), promovido por el Ayuntamiento de los Barrios (Cádiz), en relación a los lotes 1 y 2.

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 personas 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.

