



**Recurso nº 823/2018**

**Resolución nº 907/2018**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 05 de octubre de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A. L. I., en representación de APLICACIONES ENERGÉTICAS ANDALUZAS S.L. (APLEAN S.L.), contra acuerdo de exclusión del contrato de “*Mantenimiento de instalaciones climatización frío para las BAEs del ARG de la SUIGESUR SUT (2018-2020)*”, Expediente de Contratación Número 2.0226/180007/00 (2.018/ETSA0226/00000123), adoptado por el Coronel Jefe de la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur del Ministerio de Defensa, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Con fecha 5 de marzo de 2018 se publicó el anuncio de licitación y pliegos rectores de la licitación del contrato de mantenimiento de instalaciones climatización frío para las BAEs del ARG de la SUIGESUR SUT (2018-2020), Expediente de Contratación Número 20226/180007/00 (2.018/ETSA0226/00000123), con un valor estimado de 481.040 euros.

La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las normas de desarrollo en materia de contratación.

**Segundo.** De conformidad con la cláusula 2 del Anexo I al PCAP, el objeto del contrato es la “asistencia técnica y mantenimiento de instalaciones de climatización y frío en el ámbito de responsabilidad de la SUIGESUR”, dividido en cuatro lotes.

La cláusula 12 establece como requisito de solvencia técnica o profesional:



*“Documentar haber realizado al menos 10 contratos similares por importe igual o superior al de los Lotes a los que opten, ejecutados durante los diez últimos años, avalados con certificados de buena ejecución. Los servicios o trabajos 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 certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, declaración del empresario. En estos certificados deberán reflejarse el importe de los contratos, fechas y lugares de ejecución y precisarán que se llevaron a cabo según las reglas por las que se rige la profesión y se llevaron a buen término”.*

Como resulta del acta 006/2018 de la sesión de la Mesa de Contratación de 24 de mayo de 2018, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad admitir a la empresa APLEAN SL que es admitida a licitación “con la condición de subsanar la siguiente documentación:

- a) El objeto social no queda acreditado, conforme se solicita en la cláusula 12 apartado A, apartado 1), párrafo segundo del Anexo I al PCAP.
- b) No acredita relación de 10 trabajos del mismo tipo y de igual o superior importe al de los lotes a los que opta, conforme se exige en el Anexo I cláusula 12 del PCAP”.

La empresa APLEAN SL subsana el punto referido al objeto social y traslada a la Mesa de Contratación su renuncia a los lotes 1, 3 y 4 no aportando ningún certificado adicional al ya presentado junto con la documentación administrativa.

En el acto de subsanación de documentación administrativa celebrado el 4 de junio de 2018, reflejado en el acta número 007/2018, la Mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente por los siguientes motivos:

*“No acredita solvencia técnica y profesional al no presentar relación de 10 trabajos por importe igual o superior al de los lotes a los que se presenta (4 lotes).*

*Esta empresa presenta renuncia de su oferta a los lotes 1-3 y 4. La renuncia a dichos lotes no es válida, ya que supone una modificación de su oferta que no es admisible. Las proposiciones presentadas por los interesados no pueden ser retiradas, de acuerdo con la*



*Cláusula 8 del PCAP, los artículos 62 y 80.5 del RD 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos. La retirada parcial a un limitado número de lotes, a juicio de esta Mesa, implica la exclusión de toda la oferta, pues no concurre, ni se alega, causa justificada para la retirada (en este mismo sentido, véase Resolución 363/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Expte. TACRC – 242-243-244-248-249/2018 AST-10-11-12-13-14//2018). Aunque hubiese sido válida la retirada de su oferta, no acredita solvencia técnica al lote al que se presenta, al no acreditar válidamente la realización de 10 trabajos”.*

No consta notificado el acuerdo de exclusión, y del acta de la sesión de apertura de ofertas económicas resulta que no asistió al acto representante de la recurrente. Consta una notificación, realizada el 4 de julio de 2018, por la que se comunica al recurrente:

*“De conformidad con lo estipulado por el artículo 151 del RLCSP, le comunico que, una vez resuelto el expediente de contratación número 20226/18/0007/02 (2018/ETSAE0226/00000656), cuyo objeto es: “Lote 2: Badajoz, Cáceres, Cádiz, Córdoba, Sevilla” del citado expediente NO ha sido adjudicado a esa empresa, por lo cual puede proceder a retirar la garantía provisional que, en su caso, haya depositado. Así mismo podrá retirar el resto de la documentación aportada en la fase de licitación, a partir de un mes desde la recepción de la presente notificación. Se adjunta como anexo la Resolución de adjudicación por el órgano de contratación”.*

Consta un correo de fecha 20 de agosto en el expediente, en que se comunica a la recurrente el acta 007/2018, en que se acuerda la exclusión de aquella del procedimiento de licitación.

**Tercero.** Contra el acuerdo notificado el 4 de julio, la compañía excluida, previo anuncio, presentó el 25 de julio en una oficina de Correos recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación por “cumplir APLEAN todas las exigencias legales y contractuales para no haber sido excluida de la adjudicación del lote 2 al que licitó”. Según resulta del escrito de recurso, el mismo fue devuelto por Correos el 30 de julio, recibiendo la devolución el recurrente el 13 de agosto, tras lo que el día 17 de agosto presentó el escrito de interposición en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda.



**Cuarto.** El 30 de agosto de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo formulado alegaciones la adjudicataria ELSAMEX S.A.

El órgano de contratación ha remitido su informe preceptivo de fecha 20 de agosto de 2018.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de 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).

Se recurre el acto de exclusión de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000 euros, susceptible de recurso especial según dispone el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Como resulta de la Disposición transitoria primera apartado 4 de 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:

*“Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.*

*En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor”.*

Como resulta a sensu contrario del primer párrafo, los procedimientos de recurso iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2017, se tramitarán hasta su resolución con arreglo a la nueva Ley. De acuerdo con esta disposición, el presente recurso especial,



iniciado mediante escrito de interposición de 25 de julio de 2018, deberá tramitarse con arreglo a la LCSP.

**Segundo.** El recurso se considera extemporáneo por los siguientes motivos.

Al recurrente no se le notificó el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión de 4 de junio de 2018. Tuvo conocimiento de dicha exclusión por la notificación practicada el 4 de julio, en la que se le comunicaba que no había resultado adjudicataria, y se acompañaba la resolución de adjudicación.

El plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP para recurrir finalizaba el día 25 de julio, fecha en la que la empresa recurrente interpuso el escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este TACRC en una oficina de correos de Sevilla.

Por problemas con la designación del destinatario, Correos devuelve el escrito al interesado el día 13 de agosto, tras lo que el día 17 del mismo mes presentó el escrito de interposición en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda.

El artículo 51.3 de la LCSP permite presentar el escrito de interposición del recurso en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, entre los que se encuentran las oficinas de correos, exigiendo a los interesados que en este caso **“lo comuniquen al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”**. Esta comunicación no ha sido realizada por la empresa recurrente, por lo que no puede considerarse como *“dies ad quem”* la fecha de presentación en Correos (25 de agosto), sino la de su presentación en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, que es claramente extemporánea.

Ello está en consonancia con lo establecido en el **artículo 18 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC**, que debe considerarse parcialmente vigente después de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, y dice que *“la presentación (del recurso especial) en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior (órgano de contratación o Tribunal administrativo competente para resolverlo) no interrumpirá el plazo de presentación.*



*En tales casos, el recurso, la reclamación (o la cuestión de nulidad) se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro administrativo del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

**No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo (o al órgano de contratación en su caso) copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.**

También procede traer a colación el **artículo 38** del mismo **Real Decreto 814/2015**, que establece que la tramitación de los escritos de interposición del recurso a presentar ante el Tribunal, se realizarán por vía electrónica, y el **artículo 68.4** de la **Ley 39/2015**, según el cual *“si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”.*

Por tanto, el recurso debe ser inadmitido.

**Tercero.** No obstante, *obiter dicta* se analiza el fondo de las cuestiones planteadas. En el otrosí segundo del escrito solicita del Tribunal acceso al expediente, que no le ha sido facilitado por el órgano de contratación. Sin embargo, a la vista de la resolución recurrida y los motivos del recurso, en que no se discute cuestión fáctica alguna que no resulte de la propia documentación del recurrente, no se estima procedente el acceso al expediente de acuerdo con el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Cuarto.** En relación con la impugnación de la exclusión por incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica, hemos de partir del valor vinculante del Pliego de Condiciones Particulares, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para los poderes adjudicadores sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes.



Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la Resolución 253/2011:

*“A los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.*

Tesis que ha sido reiterada recientemente en la Resolución nº 7/2017, de 13 de enero dictada en el recurso nº 1080/2016.



Conviene en este punto traer a colación el criterio de este Tribunal sobre la similitud entre las prestaciones de los contratos a efectos de la acreditación de la solvencia técnica. Por todas podemos citar la resolución 696/2014 de 23 de septiembre, cuyo Fundamento Octavo manifiesta que:

*“Ahora debe analizarse la amplitud que debe darse a la expresión “misma naturaleza” para referirse a los contratos que acreditan la solvencia técnica en el contrato que se licita. Para interpretar esta expresión resulta relevante la doctrina que, reiteradamente, ha fijado este Tribunal, entre otras en las Resoluciones 415/2014, de 23 de mayo y 528/2014, de 11 de julio y las que en ella se citan, sobre cómo deben interpretarse los requisitos de solvencia: “Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no. Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: “Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”. Bien es cierto que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. Así se desprende del artículo 62.2 del TRLCSP, al decir que “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”. Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato”. Asimismo, la Junta*



*Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007) ha tenido a bien señalar que los criterios de solvencia “han de cumplir cinco condiciones:*

- que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- que sean criterios determinados,*
- que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato*
- que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y*
- que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.”*

*De otro lado, este Tribunal, en su Resolución 150/2013, de 18 de abril, también ha señalado que: “Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP.”*

Nada alega la empresa recurrente sobre su exclusión por incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigidos, limitándose a remitirse a la documentación presentada en el expediente.

Como resulta del informe del órgano de contratación, la recurrente presenta 12 certificados de trabajos realizados, y de su estudio se desprende lo siguiente:

- a) Los certificados presentados por orden de relación de la documentación administrativa en el lugar 1,2,3,9 y 10 se refieren a contratos que tienen incluidas actuaciones relacionadas con las operaciones de mantenimiento de instalaciones de climatización frío. b) Los certificados presentados por orden de relación de la documentación administrativa en el lugar



4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12 se refieren al suministro e instalación de aparatos de climatización en diversas obras. No se pueden considerar actuaciones relacionadas con las operaciones de mantenimiento de instalaciones de frío. Son contratos de suministro e instalación de aparatos en obras (cuyos dos primeros dígitos del CPV serían 51) y no de servicios de mantenimiento (CPV 50....), por lo que no son “similares” a los servicios que constituyen el contrato (artículo 11.4.b) del R.D.1098/2001).

A mayor abundamiento, las proposiciones presentadas por los interesados no pueden ser retiradas, de acuerdo con el artículo 103 del TRLCSP, 62 y 80.5 del Reglamento, y de la cláusula 8 del PCAP.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. A. L. I., en representación de APLICACIONES ENERGÉTICAS ANDALUZAS S.L. (APLEAN S.L.), contra acuerdo de exclusión del contrato de “*Mantenimiento de instalaciones climatización frío para las BAEs del ARG de la SUIGESUR SUT (2018-2020)*”, Expediente de Contratación Número 2.0226/180007/00 (2.018/ETSA0226/00000123), adoptado por el Coronel Jefe de la Jefatura de Intendencia de Asuntos Económicos Sur del Ministerio de Defensa.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.