



Recurso nº 1190/2015

Resolución nº 1143/2015

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

En Madrid, a 11 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. D. A., en nombre y representación de EQUIMODAL, S.L. contra el acuerdo de 8 de octubre de 2015 de la Mesa Permanente de Contratación del Ejército de Tierra por el que se le excluye del procedimiento para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato de *“Adquisición de contenedor frigorífico transporte de alimentos”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por Resolución del General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra de 21 de julio de 2015 se convocó la licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato de adquisición de contenedor frigorífico transporte de alimentos, con un valor estimado de 816.613,22 euros.

Segundo. Con fecha de 5 de octubre de 2015 la Mesa Permanente de Contratación del Ejército de Tierra se constituye para la apertura de los sobres contenedores de la documentación técnica y administrativa, acordando requerir a EQUIMODAL, SL para que aporte “antes de 3 días”:

- Original o fotocopia auténtica del DNI del representante o apoderado de la empresa.

- Acredite el certificado de conformidad CE del equipo de climatización ofertado para acreditar la solvencia técnica según lo establecido en la cláusula 11, D) del PCAP.

Tercero. Al considerar que no se había aportado la documentación referida en el ordinal anterior mediante resolución de 8 de octubre de 2015 la Mesa Permanente de Contratación del Ejército de Tierra acordó la exclusión de EQUIMODAL, SL.

Cuarto. El acuerdo referido en el ordinal anterior le fue notificado a EQUIMODAL, SL el 21 de octubre de 2015 (no controvertido) y ese mismo se presentó contra él anuncio previo del recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Presentado el escrito de interposición se le dio traslado por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación que emitió informe de fecha 25 de noviembre de 2015 pidiendo la desestimación del recurso interpuesto por EQUIMODAL por no haber presentado en tiempo y forma los documentos exigida.

Se dio igualmente traslado a las demás partes interesadas para que alegaran lo que a su derecho, trámite del que hizo uso TECNOVE, SL mediante escrito fechado a 2 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 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 el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses*

legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

Efectivamente, EQUIMODAL es perjudicada por la resolución recurrida al acordarse en ella su exclusión del contrato.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada dicha interposición al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP al tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

Por su parte, el acto objeto del recurso es la resolución de la mesa de contratación acordando la exclusión del recurrente, acto cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, estando todas las partes conformes con este punto.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto impugna EQUIMODAL que se le excluyera por no aportar el DNI original o autenticado de su representante legal por no ser exigible dicho documento y, subsidiariamente, por considerar que debió tenerse por aportado dicho documento con fecha de 7 de octubre de 2015.

Así, considera EQUIMODAL que el PCAP solamente exigía la aportación del DNI original o autenticado cuando el licitador fuera una persona física (cláusula 11, sobre 1, apartado A, epígrafe 1) sin que fuera precisa su aportación cuando el licitador fuera una persona jurídica.

En réplica a ello sostuvo el órgano de contratación en su informe al presente recurso que, pese a que el PCAP sólo exigiera el DNI a los licitadores personas físicas, dicho

documento era también exigible para las personas jurídicas por mor del artículo 21 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Esta cuestión ya fue resuelta por este Tribunal en su resolución 251/2015, de 23 de marzo, en la que rechazábamos que se exigiera a las personas jurídicas el DNI al amparo del artículo 21 del Real Decreto 1098/2001 en los supuestos en que el tenor literal de los pliegos únicamente requería la aportación de dicho documento identificativo a las personas físicas, así:

“Comenzando el análisis del primer alegato de la recurrente, debe comenzar por indicarse que, tal y como alega AVS y admite el órgano de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al detallar en la cláusula 12 el contenido de las proposiciones, limitaba la exigencia del documento nacional de identidad a los licitadores que fueran personas física, sin requerirla cuando de personas jurídicas se tratase.

[...]

En este punto, debe estarse, necesariamente, a la dicción del pliego de aplicación, sin que pueda atenderse el alegato de la licitadora SENER acerca de la procedencia de exigir dicha aportación del DNI a la luz del artículo 21 del Real Decreto 1098/2001 pues, dejando al margen que su dicción no es en absoluto evidente, no cabe olvidar que los pliegos son ley del contrato, vinculando tanto a la Administración como a los licitadores, siendo así que este Tribunal ha declarado, en diversas ocasiones (verbigracia en la resolución 204/2012) la improcedencia de requerir en el trámite de subsanación la aportación de documentos que no figurasen recogidos en los pliegos.”

Procede pues aplicar dicha doctrina y concluir que no fue válido ni el requerimiento dirigido a EQUIMODAL para que aportara el DNI de su representante ni la ulterior exclusión de dicha mercantil por no aportarlo en tiempo y forma, decisión que ha de conllevar la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de la documentación administrativa de la mercantil actora.

Sexto. La estimación del primer motivo del recurso no nos exime de entrar en el análisis del segundo, relativo a la aportación de los certificados de calidad, puesto que si se

concluyera que el segundo motivo para excluir la oferta de la ahora recurrente fue ajustado a Derecho ningún efecto produciría que se retrotrajeran las actuaciones para suprimir el requerimiento del DNI dado que la decisión a adoptar seguiría siendo la de exclusión de la licitadora por no aportar los certificados requeridos por el PCAP.

Sostiene EQUIMODAL que los días 7 y 8 de octubre de 2015, por tanto dentro del plazo para subsanar, intentó aportar el certificado que le había sido requerido sin poder hacerlo al ser rechazado su envío por causas enteramente arbitrarias.

En efecto, examinados los resguardos emitidos por la compañía postal contratada por EQUIMODAL se comprueba que una primera entrega fue rechazada el 7 de octubre de 2015 por ser desconocido el destinatario. El 8 de octubre de 2015 se rechazó una segunda entrega porque “necesitan un nombre si no no se puede entregat (sic)”. Dado que el requerimiento no se requería que la subsanación se dirigiera a una concreta persona física no procede la inadmisión de este documento por aquel motivo. Ordenando la cláusula 11 del PCAP que los licitadores presenten sus ofertas en dos sobres “a entregar a la Mesa de Contratación del Ejército de Tierra” debe entenderse que las subsanaciones deben tener idéntico destinatario, salvo una indicación que ya se ha dicho no existió en el presente caso.

Por tanto, la documentación finalmente admitida el 9 de octubre de 2015 debe considerarse a todos los efectos como entregada el 8 de octubre de 2015 y, consecuentemente, procede su examen por la mesa de contratación para concluir si queda subsanado el defecto apreciado en la oferta de EQUIMODAL.

A mayor abundamiento debe señalarse que la sesión celebrada por la mesa de contratación el 8 de octubre de 2015 a las 10:00 es nula de pleno derecho al haberse celebrado antes de que venciera el plazo de que disponía EQUIMODAL para subsanar su oferta. Así, mediante resolución de 5 octubre de 2015 se concedió a EQUIMODAL un plazo de tres días para subsanar su oferta y puesto que conforme al artículo 48.4 de la Ley 30/1992 *“los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio*

administrativo” se concluye que a 8 de octubre de 2015 aún no había vencido el plazo concedido a EQUIMODAL. Siendo ello así su exclusión es contraria a Derecho.

Séptimo. Sostiene TECNOVE en su escrito de alegaciones que, dado que EQUIMODAL no solicitó la suspensión del procedimiento de contratación, la resolución que ahora se dicte no puede suponer la ineficacia de la resolución de adjudicación recaída en aquel.

No podemos compartir semejante pretensión. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, basada en el artículo 35.1 del TRLCSP, declarada la nulidad de la resolución por la que se excluyó a un licitador procede retrotraer las actuaciones al tiempo en que dicha exclusión se produjo para subsanar las irregularidades apreciadas y continuar la normal tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que se mantengan los actos que no se vean afectados por la retroacción tal y como impone el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. V. D. A., en nombre y representación de EQUIMODAL, S.L. contra el acuerdo de 8 de octubre de 2015 de la Mesa Permanente de Contratación del Ejército de Tierra por el que se le excluye del procedimiento “*Adquisición de contenedor frigorífico transporte de alimentos*”, en los términos que resulta de los anteriores fundamentos de derecho, ordenando la retroacción a dicho momento para que se tenga por no formulado el requerimiento de que se aporte el DNI del representante de la empresa, y se tenga por presentada en tiempo la documentación aportada por EQUIMODAL para subsanar la no inclusión en el sobre 1 el certificado de conformidad CE del equipo de climatización ofertado.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.