Recurso nº 176/2012-C.A. Extremadura 01/2012
Resolución nº 204/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 20 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.L., como administrador de ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L. (en lo sucesivo ALBERA), contra su exclusión por parte de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, de la Junta de Extremadura en la licitación del "*Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)"* (expediente 1234SE1FR171), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, de la Junta de Extremadura (en adelante, la Consejería), convocó mediante anuncio publicado, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Diario Oficial de Extremadura y en el Boletín Oficial del Estado, los días 7, 19 y 23 de junio de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio arriba citado, dividido en siete lotes y con un valor estimado total de 990.993,22 euros. A la licitación de referencia presentó oferta la sociedad recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. En la primera reunión de la mesa de contratación, celebrada el 24 de julio de 2012, se examinó la documentación administrativa y se acordó solicitar la subsanación de diversos defectos apreciados en 42 de los 43 licitadores presentados. El resultado, se

Avda. General Perón, 38, Pta. 8ª
28020 - MADRID
TEL: 91 349 14 46/47/51
FAX: 91 349 14 41
Tribunal_recursos.contratos@meh.es

publicó en el perfil del contratante de la Junta de Extremadura. En particular, a la recurrente se le pedía:

> "*Acreditar el cumplimiento de la Ley 13/1982, de 13 de abril de Integración Social de los Minusválidos conforme al Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares de Servicios en su punto 4.1.2.16 o en su caso Declaración Responsable de no estar obligado a su cumplimiento.*
>
> *Presentar original o copia compulsada de los Estatutos de Constitución, los poderes y el D.N.I. del representante (presenta copia sin compulsar).*
>
> *Aportar Currículum Vitae (firmados) del Personal Técnico para comprobar experiencia conforme al Cuadro Resumen de Características."*

En la segunda reunión de la mesa de contratación, celebrada el 10 de agosto de 2012, se estudió la documentación aportada para subsanar los errores del sobre de documentación administrativa. Se acordó finalmente excluir a 33 licitadores (y parcialmente a otro). Entre los excluidos, estaba la recurrente por no haber presentado, dentro del plazo habilitado, documentación alguna para subsanar los errores u omisiones detectados. A continuación se abrieron los sobres de las ofertas de las diez empresas no excluidas de la licitación.

Cuarto. Contra dicha exclusión, el pasado 23 de agosto de 2012, el representante de ALBERA presenta recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal.

Quinto. El 30 de agosto se recibió en este Tribunal el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores para que pudieran formular alegaciones, lo que ha hecho Agrestas Soc. Coop., en el plazo habilitado. Esta empresa también fue excluida y se limita a manifestar su discrepancia con la exclusión propia y solicitar que se deje sin efecto la misma.

Sexto. Con fecha 6 de septiembre de 2012, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Tercero. La empresa ALBERA concurrió a la licitación, de la que fue excluida. Debe entenderse pues que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente fundamenta su recurso en que:

1. Respecto a la *acreditación del cumplimiento de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos*, el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares de Servicios (PCAP) solo requiere la aportación de documentación justificativa cuando "*sea obligatorio que los licitadores deban cumplir con lo dispuesto en la Ley 13/1982".* De aquí, alega el recurrente, "*no se desprende la necesidad de hacer una Declaración Responsable de no estar obligado a su cumplimiento. Sólo se pide la acreditación en caso positivo, cuando se esté en la situación que marca la Ley 13/1982".*

2. En cuanto a la presentación de copia compulsada de diversos documentos, se puede "*comprobar en el expediente administrativo que la documentación aportada: Estatutos de Constitución, los Poderes y el D.N.I. del representante, está correctamente compulsada".*

3. Sobre la exigencia de firma de los curriculum, la considera improcedente, puesto que ni lo indica el PCAP ni *"existe normativa al respecto que regule cuál es el contenido que deben tener los Curriculum Vitae".*

Quinto. El órgano de contratación en su informe expone que:

1. Respecto al cumplimiento de la Ley 13/1982, *"la Mesa de Contratación entendió que la única manera de saber si Albera Medio Ambienta, S.L (al igual que el resto de los licitadores) cumplía con la obligación de tener empleados con minusvalía es solicitándole el certificado que exige el PCAP. La no presentación de ningún documento no hace presuponer que no se tiene tal obligación, por ello se acordó pedir una declaración responsable de no estar obligado al cumplimiento".*

2. En lo que se refiere al requerimiento para la presentación de originales o copias compulsadas, "*se verifica que la documentación que presentó esta empresa eran copias simples salvo la primera hoja de la escritura n° 3.077 y la primera hoja de la escritura 809 en la que figura una compulsa de la Junta de Compras de la Diputación Provincial de Burgos y en la que no se identifica al funcionario que compulsa. Asimismo se verifica que el D.N.I. del representante está correctamente compulsado".*

3. En cuanto a la firma del currículo "*la Mesa de Contratación, entendió que al ser una declaración de datos personales éste debe estar firmado por la persona a la que se refiere".*

Respecto a las alegaciones presentadas por Agrestas Soc. Coop., no se refieren al presente recurso, sino a la propia exclusión de esta empresa. La solicitud de que se deje sin efecto también ésta, sin haber presentado su propio recurso, no puede ser tomada en cuenta en el marco del recurso de ALBERA.

Sexto. Las cuestiones de fondo planteadas son, por una parte, si la Mesa de Contratación puede exigir, en la fase de subsanación de la documentación administrativa, nuevos documentos (declaración responsable de no estar afectada por la Ley 13/1982) o formatos de presentación (currículos firmados) no previstos en los pliegos. Y, por otra parte, si la compulsa presentada de estatutos y poderes es correcta y suficiente.

Séptimo. Respecto a la primera cuestión, la Disposición adicional cuarta del TRLCSP, en su apartado 1 establece: *"1. Los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes.*

A tal efecto y en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incorporar en la cláusula relativa a la documentación a aportar por los licitadores, la exigencia de que se aporte un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas".

Esta posibilidad de exigir un certificado de la empresa se concreta en el "Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para servicios" (PCAP-tipo) de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aplicable a la licitación objeto de recurso, en la cláusula 4.2.1.16: "*16.- Acreditación del cumplimiento de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. En aquellos supuestos en que sea obligatorio que los licitadores deban cumplir con lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, relativo a la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, deberán aportar un certificado de la empresa en que conste tanto el número global de trabajadores de plantilla como el número particular de trabajadores con discapacidad en la misma, o en el caso de haberse optado por el cumplimiento de las medidas alternativas legalmente previstas, una copia de la declaración de excepcionalidad y una declaración del licitador con las concretas medidas a tal efecto aplicadas".* El certificado se exige sólo a las empresas que deban cumplir con lo establecido en la Ley 13/1982, es decir, en puridad a las incluidas en el artículo 38.1 de la misma, que establece: "*Uno. Las empresas públicas y privadas que empleen a un*

número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por ciento sean trabajadores minusválidos. …"

La exigencia por parte de la Mesa de contratación de una declaración responsable de no estar obligada al cumplimiento de la Ley (sic) no tiene ningún fundamento. No lo establece el PCAP-tipo, que podría haber optado por exigir a todos los licitadores una certificación como la que se indica en el TRLCSP (*certificado en que conste tanto el número global de trabajadores como el número particular de trabajadores con discapacidad).* No lo ha hecho así, por lo que hay que entender que sólo se solicita la certificación cuando la plantilla es de más de 50 trabajadores. Por lo demás, en el caso de la recurrente, en la documentación de solvencia presentada hay datos del volumen de la plantilla, de los que se deduce que ésta es inferior a los 50 trabajadores, por lo que la declaración responsable exigida, además de no estar prevista en el PCAP, resulta innecesaria.

Octavo. La exigencia de firma en los currículos, no está expresamente indicada en el PCAP que se limita a señalar que la experiencia en trabajos similares debe "*acreditarse mediante copia compulsada de título oficial y currículo vitae".* En ningún caso requiere que el currículo esté firmado y, como bien señala la recurrente, tampoco hay norma alguna que establezca cómo deben presentarse los currículos.

El argumento del órgano de contratación de que "*al ser una declaración de datos personales debe estar firmado por la persona a la que se refiere"*, no es admisible por cuanto tilda de "*declaración de datos personales*", lo que en realidad debe ser una relación de los títulos, cargos, trabajos realizados, etc., que califican profesionalmente a una persona.

Noveno. En cuanto a la documentación presentada para acreditar la capacidad de obrar y el poder bastante para licitar, se hizo mediante copias de las escrituras de constitución y de otorgamiento de poderes, en las que la compulsa sólo está firmada en la primera hoja, el 13 de diciembre de 2011, por un funcionario sin identificar de la Junta de Compras de la Diputación Provincial de Burgos. No es pues una copia que se haya compulsado o cotejado con el documento original al presentarse a la licitación. En todo caso, de acuerdo con lo establecido en las normas sobre las oficinas de registro, relativas

a la compulsa de documentos (para la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura el Decreto 257/2009, de 18 de diciembre), la diligencia de compulsa debe incluir el sello oficial y el lugar, fecha, firma y nombre del funcionario.

La Mesa de Contratación, con una actitud formalista entiende en efecto que, en sentido estricto, no se han presentado copias compulsadas de la escritura y los poderes, ni subsanado su carencia. El anuncio publicado en el perfil del contratante de la Junta de Extremadura es equívoco por cuanto extiende la falta de compulsa también al DNI. No consta que se comunicara verbal o individualmente a la empresa los defectos concretos de la documentación a subsanar, tal como como exige el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP): "*Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación*".

Por otra parte, entre la documentación administrativa presentada, se incluye un "Acta de manifestaciones" ante notario de no estar incurso en prohibiciones para contratar, que da testimonio también del objeto social de la empresa recogido en la escritura de constitución y la condición de administrador solidario del recurrente, recogida en la escritura de poderes.

Por parte del órgano de contratación se hace una interpretación que adolece de un cierto exceso de formalismo respecto a la documentación administrativa a presentar. Como hemos señalado en múltiples resoluciones (valga como referencia la Resolución 64/2012), el excesivo formalismo es contrario a los principios de libertad de concurrencia y eficiente utilización de los recursos públicos los cuales exigen que, en los procedimientos de licitación, se logre la mayor asistencia posible de candidatos que cumplan los requisitos establecidos.

Es cierto que el órgano de contratación no excluyó directamente a la recurrente sino que le dio plazo para subsanar, mediante acuerdo publicado en el perfil de contratante. Pero,

como hemos señalado antes, dicho anuncio resulta confuso y no consta en el expediente que se le comunicaran a la recurrente individualmente los defectos concretos a subsanar. Además, en la documentación administrativa presentada hay testimonio notarial de la escritura y poderes de la recurrente.

En conclusión, de acuerdo con lo señalado en los apartados anteriores, los documentos a subsanar requeridos a ALBERA en algunos casos no estaban previstos en los pliegos y, además, eran innecesarios y en todo caso, el requerimiento de subsanación se hizo de forma insuficiente.

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. F.M.L., en representación de ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L., contra su exclusión por parte de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, de la Junta de Extremadura, en la licitación del "*Servicio de deslinde, amojonamiento y señalización de vías pecuarias en distintos términos municipales (por lotes)"* y admitir por tanto la oferta de la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto, en lo que a este recurso se refiere, la suspensión del procedimiento acordada.

Tercero. 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.