

Recurso 123/2012.
Resolución 116/2012.

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

Sevilla, 26 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES TOME, S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 28 de septiembre de 2012, por el que se excluye al recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00102/ISE/2012/MA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de agosto de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía”, siendo entidad adjudicadora el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, Gerencia Provincial de Málaga. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm 200, de 21 de agosto de 2012 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 14 de agosto de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 1.736.936,18 euros.

SEGUNDO. El 24 de septiembre de 2012, se reunió la mesa de contratación para examinar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de las distintas empresas licitadoras, entre ellas, la recurrente.

Respecto a ésta, la mesa acordó que debía subsanar la citada documentación aportando original o copia compulsada de la clasificación administrativa.

TERCERO. El 28 de septiembre de 2012, volvió a reunirse la mesa de contratación para examinar la documentación presentada por los licitadores durante el plazo de subsanación concedido. Con relación a la recurrente, la citada mesa acordó que debía ser excluida del procedimiento por *“no haber aportado original o copia compulsada del certificado de clasificación administrativa exigido.”*

El mismo día 28 de septiembre de 2012, se publicó en el tablón de anuncios de la Gerencia Provincial de Málaga la relación de empresas admitidas y excluidas, con expresión de la causa de exclusión de la licitación. También en esa fecha, se publicó aquella relación en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y se remitió por fax y correo electrónico a la recurrente notificación de su exclusión con indicación del motivo.

CUARTO. EL 2 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro General de la Gerencia Provincial en Málaga del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, recurso calificado como de “reposición” interpuesto por la entidad “AUTOCARES TOME, S.L” contra el acuerdo de exclusión de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación.

La mesa de contratación, en su sesión de 29 de octubre de 2012, se ratifica en su decisión de exclusión de la recurrente.

QUINTO. El 9 de noviembre de 2012, se recibió en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto, junto con el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

El 12 de noviembre de 2012, se requirió a la recurrente la aportación del documento acreditativo de la facultad de representación del compareciente para la interposición de reclamaciones y recursos, el cual fue presentado en plazo, quedando subsanado el defecto advertido.

En fechas 12 y 15 de noviembre de 2012, se requirió al órgano de contratación que completara el expediente de contratación con determinada documentación.

Asimismo, el día 15 de noviembre de 2012, se dio traslado del recurso a los demás licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo las empresas AGUILERA BUS. S.L y PAREJA ORIENTAL COSTA, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. El recurrente califica su escrito de impugnación como “recurso de reposición”. No obstante, el artículo 110.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Por consiguiente, en el supuesto analizado, ha de seguirse la tramitación prevista en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP para el recurso especial en materia de contratación, por cuanto el acto impugnado se enmarca en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un Administración Pública y dicho acto es susceptible del citado recurso, tal y como previene el artículo 40.2 b) del TRLCSP conforme al cual *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En consecuencia, procede calificar el recurso interpuesto como recurso especial en materia de contratación.

TERCERO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el cómputo del plazo de quince días hábiles para la presentación del recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el supuesto analizado, como ya se ha indicado en los antecedentes, el día 28 de septiembre de 2012, se publicó en el tablón de anuncios de la Gerencia Provincial de Málaga la relación de empresas admitidas y excluidas, con expresión de la causa de exclusión de la licitación. También en esa fecha, se publicó aquella relación en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y se remitió por fax y correo electrónico a la recurrente notificación de su exclusión.

Por tanto, al haberse presentado el recurso en el Registro General del órgano de contratación el 2 de octubre de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Finalmente, no consta el anuncio previo del recurso conforme a lo estipulado en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

QUINTO. Procede, pues, analizar **los motivos del recurso** que se sustentan en los siguientes argumentos:

- El acto de notificación de la exclusión es nulo ya que no reúne los requisitos legales establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En concreto, no se indica si el acto pone o no fin a la vía administrativa, ni el recurso que se puede interponer contra el mismo. Tampoco se menciona el plazo para su

interposición, el órgano ante el que ha de interponerse, ni los hechos y fundamentos de derecho en que se basa la resolución notificada.

- Ante el requerimiento de aportación del original o copia compulsada de la clasificación administrativa, se aportó la solicitud y escrito explicativo de los trámites realizados ante el organismo competente en Madrid, por lo que se ha de incluir a la recurrente en la licitación, sin perjuicio de que quede condicionada la adjudicación a la presentación del documento de clasificación.

En consecuencia, se solicita la anulación de la notificación de exclusión y la continuación en el procedimiento de adjudicación.

Por su parte, **el órgano de contratación**, en el informe sobre el recurso, manifiesta que la mesa de contratación se ratificó en su decisión de exclusión, considerando que no es admisible que, en el plazo de subsanación al efecto concedido, la presentación de la solicitud de clasificación ante el organismo competente supla la presentación del documento de clasificación propiamente dicho, y ello conforme a lo estipulado en la cláusula 9.2.1.1.d) 3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, cuyo tenor es el siguiente: *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportar el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación”*.

Expuestos los argumentos de cada una de las partes, procede entrar en el estudio de la cuestión que motiva el recurso, a saber, si fue correcto o no el acuerdo de exclusión de la recurrente adoptado por la mesa de contratación, como consecuencia de no haber aportado en el plazo de subsanación concedido el documento original o copia compulsada del certificado de clasificación administrativa exigido.

Asimismo, como quiera que el recurrente manifiesta en su escrito de interposición que el acto de notificación de la exclusión es nulo ya que no reúne los requisitos legales establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, este Tribunal ha de pronunciarse, con carácter previo, sobre tal extremo.

El artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en sus tres primeros apartados, dispone lo siguiente:

“1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.”

En el supuesto aquí analizado, la notificación del acto de exclusión adoptado por la mesa de contratación respecto a la recurrente no contenía las indicaciones establecidas en el artículo 58.2 del texto legal citado, a saber, la expresión de si el acto notificado es o no definitivo en vía administrativa, recursos procedentes contra el mismo, órgano ante el que han de presentarse y plazo de interposición.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo precepto legal, hemos de analizar si la notificación aquí practicada ha surtido o no efectos.

Al respecto se observa que las notificaciones del acto realizadas en el tablón de anuncios del órgano de contratación, en el perfil de contratante y mediante correo electrónico y fax a la recurrente tienen el contenido íntegro del acto notificado, y aún cuando adolecen de las demás menciones del artículo 58.2, ello no ha impedido al recurrente la impugnación de aquel acto dentro del plazo legal. Es más, su error en la calificación del recurso tampoco ha impedido, al deducirse su verdadero carácter, la tramitación del mismo como recurso especial en materia de contratación, por lo que ningún perjuicio le han deparado las omisiones de los requisitos legales en la notificación practicada.

Es por ello que, tal y como previene el propio precepto legal en su apartado 3, la notificación del acto impugnado ha surtido sus efectos, por lo que no es posible apreciar ni declarar la nulidad de aquélla.

SEXTO. Respecto al único motivo de fondo del recurso, se ha de estar a lo dispuesto en **el artículo 146.1 b) del TRLCSP** cuyo tenor es el siguiente:

“Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:

(...)

b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”

En igual sentido, **el apartado 9.2.1.1 d) 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares** por el que se rige la contratación señala que *“Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.”*

Asimismo, en **el informe 19/09, de 25 de septiembre de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** se aborda el momento en que debe acreditarse por las empresas que concurren a la adjudicación del contrato que disponen de la preceptiva clasificación, y se concluye lo siguiente: *<< 1. En los contratos en los que por razón de su objeto y valor estimado es exigible que las empresas que concurren a su adjudicación estén en posesión de la correspondiente clasificación, las empresas deben acreditar su clasificación mediante la aportación del correspondiente documento acreditativo de estar clasificadas, lo que se efectúa mediante la correspondiente certificación emitida por el Registro Oficial de Empresas Clasificadas, debiendo estar acompañada de una declaración responsable en la que manifiesten que las circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación, declaración que ha de reiterar el adjudicatario provisional.*

2. Que cuando la empresa que concurra no se encuentre clasificada puede presentar el documento que acredite que ha solicitado ser clasificada, pero que, en tal caso, necesariamente ha de aportar el certificado de clasificación en el plazo que para la subsanación de defectos en la documentación presentada por la empresa se establece en el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. En ningún caso puede ser válida la acreditación de tal requisito referida a la aportación de la documentación a que hace referencia el artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 151.2 del TRLCSP)

respecto del adjudicatario provisional (en el TRLCSP la referencia hay que entenderla hecha al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa) por cuanto la proposición de la empresa que no acredita en su momento cumplir el requisito de estar previamente clasificada ha de ser rechazada sin poder ser ni abierta ni valorada. >>

En el supuesto analizado, la recurrente licitaba al lote nº 6 del contrato, para el que se exigía, conforme al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, Categoría B.

En el sobre de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, AUTOCARES TOME, S.L no aportó el documento relativo a la clasificación exigida, por lo que se le dio plazo de subsanación, a fin de que presentara “original o copia compulsada de la clasificación administrativa”.

Mediante escrito de 27 de septiembre de 2012, la citada empresa comunicó a la mesa de contratación que había solicitado la clasificación en el mes de agosto y que el Organismo en Madrid que tramita su concesión le había comunicado que reúne todos los requisitos y ha aportado todos los documentos para su otorgamiento, si bien por motivos de acumulación de trabajo aún no se ha llegado a las solicitudes presentadas en agosto. Asimismo, en el citado escrito, la recurrente solicitó que se acordara su continuación en el procedimiento y en caso de resultar la mejor oferta, que quedara supeditada la adjudicación a la previa obtención de la clasificación.

La mesa de contratación, en su sesión de 28 de septiembre de 2012, acordó la exclusión de la recurrente al no haber subsanado el defecto de que adolecía la documentación presentada, en el plazo concedido para ello.

Pues bien, el artículo 146.1 b) del TRLCSP es claro y no da lugar a dudas en su interpretación. Conforme al citado precepto, si una empresa está pendiente de clasificación, deberá aportar, como documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la correspondiente solicitud para ello, si

bien debe justificar estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto para la subsanación de defectos u omisiones.

En definitiva, el precepto admite que, inicialmente, se aporte sólo la solicitud de clasificación, pero, una vez transcurrido el plazo de subsanación, el licitador debe estar ya **en posesión** de la clasificación exigida. Después de este momento no es posible la acreditación de tal requisito, de modo que la falta del mismo determinará la exclusión del licitador en el procedimiento de adjudicación.

La dicción del precepto legal es clara y no admite que el certificado de clasificación pueda presentarse en momento posterior al transcurso del plazo de subsanación, por lo que la postura que sostiene el recurrente carece de todo amparo legal y no puede prosperar.

En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto, confirmando la validez del acuerdo de la mesa de contratación impugnado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES TOME, S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 28 de septiembre de 2012, por el que se excluye al recurrente de la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de

la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00102/ISE/2012/MA).

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA