

Recurso 259/2015**Resolución 17/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 20 de enero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L.** contra la Resolución, de 30 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de personal para la atención al alumnado en el comedor escolar en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Educación, durante el curso 2015-2016” (Expediente CE/DTAL/P.A.A.-15-16), promovido por la citada Delegación Territorial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución , por procedimiento abierto y tramitación de urgencia, teniendo como único criterio de adjudicación el precio más bajo. El citado anuncio fue además objeto de publicación el 30 de septiembre de 2015 en el Perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 268.920,59 euros.

SEGUNDO. Mediante Resolución de 30 de octubre de 2015 de la Delegada Territorial de la Consejería de Educación en Almería, se adjudica el contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución y se recoge la exclusión de la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L. por no subsanar la solvencia técnica o profesional.

TERCERO. Con fecha 16 de noviembre de 2015, tiene entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L. contra la exclusión de su oferta efectuada en la resolución por la que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución.

CUARTO. El 19 de noviembre de 2015, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación por el que se remite el recurso especial interpuesto, el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores participantes en el procedimiento.

Con fecha 24 de noviembre de 2016, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación que completara la documentación enviada, teniendo entrada dicha documentación complementaria en el Registro de este Tribunal el 27 de noviembre.

QUINTO. Con fecha 1 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los licitadores en el procedimiento de contratación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad AL-ALBA-ESE GRANADA ALMERÍA, 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptible de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios promovido por un ente del sector público con la condición de Administración pública, perteneciente a la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP, y por tanto no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros. En dicho contrato, siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en los artículos 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que la recurrente combate la exclusión de su oferta, circunstancia de la que ha tenido conocimiento al ser notificada del acto de adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a éste debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.



En particular, para la fijación del día de inicio del cómputo del plazo o “*dies a quo*” para la interposición del mismo.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que “*el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4*”.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida se remitió a la recurrente mediante correo electrónico el 30 de octubre de 2015, de cuya recepción queda constancia, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 16 de noviembre de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta respecto a la exclusión de la licitación de la recurrente por no acreditar debidamente la solvencia técnica.

La recurrente muestra su desacuerdo con el motivo de su exclusión, consistente en que en los certificados de servicios realizados aportados no consta que hayan sido realizados a satisfacción del órgano contratante. En respuesta al trámite de subsanación concedido al efecto por la Mesa de contratación, la recurrente indicó que “*tanto la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, como los Ayuntamientos de Corvera, Mieres, Lena y Aller, no emiten certificados de servicios prestados si no se han realizado a satisfacción del contratante.*”

Indica la recurrente que los medios para acreditar la solvencia técnica están previstos con carácter exhaustivo en el TRLCSP, cuyo art. 78, entre los medios para acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios incluye:



“a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluyan importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados o visados por el órganos competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste (...).

Indica la recurrente que solo estos medios pueden ser requeridos como válidos para la acreditación de la solvencia técnica, no pudiendo exigirse cualquier otro medio ni imponerse exigencias formalistas que vulneran frontalmente los principios y normas esenciales de la contratación administrativa.

En defensa de su postura invoca la Resolución 69/2013, de 6 de febrero de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se indica que la certificación de servicios o trabajos efectuados se debe entender como certificación de ejecución de conformidad o a satisfacción del contratante, pues en caso contrario no habría recepción de los servicios correspondientes de acuerdo con el artículo 222 del TRLCSP.

Por todo lo anterior, entiende que no puede considerarse causa de exclusión la falta de la expresión “buena ejecución” o “a plena satisfacción” o “de conformidad” en los certificados de ejecución.

Por su parte, el órgano de contratación indica someramente en su informe al recurso que el 23 de octubre de 2015 se celebra la segunda sesión de la Mesa de contratación, y se toma, entre otros, el acuerdo de no admitir a la empresa ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L., pues en los certificados aportados para acreditar su solvencia técnica o profesional no consta que se han realizado a satisfacción del contratante.

Por último, la empresa AL-ALBA-ESE GRANADA ALMERÍA, S.L. alega, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo, y en segundo lugar, que corresponde a la Administración fijar los criterios y medios de solvencia exigidos para el contrato.



Asimismo pone de manifiesto el perjuicio que la estimación del recurso le causaría como adjudicataria actual, puesto que ya ha realizado algunos gastos tales como el pago del anuncio o la constitución de la garantía definitiva, y además el peligro que ello supondría para la estabilidad laboral de muchos empleados, con el consiguiente gasto en indemnizaciones que los despidos supondrían para la entidad.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión controvertida en el recurso.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del procedimiento que nos ocupa, prevé en su Anexo III-C que la solvencia técnica o profesional se acreditará por el siguiente medio: *“Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado de los mismos. 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, mediante una declaración del empresario.*

En función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la empresa tiene solvencia técnica o profesional si cumple con el criterio o los criterios que se señalan:

Se considerará que los licitadores disponen de solvencia técnica o profesional adecuada para la realización del servicio objeto del presente contrato, cuando acredite que ha realizado, al menos, un trabajo de naturaleza análoga (monitores escolares de centros educativos públicos o privados) al objeto del presente contrato por importe no inferior al 85 por ciento del presupuesto de licitación, IVA incluido, del lote al que se licite, en los tres últimos años, y donde conste que los servicios se han realizado a satisfacción del contratante.”

Efectivamente, este medio de solvencia viene recogido en el artículo 78 a) del TRLCSP, el cual, en su apartado 2, indica que *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se*



especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica (..) con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudios e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.”

De acuerdo con lo anterior, la empresa recurrente presentó cinco certificados expedidos por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, un certificado del Ayuntamiento de Aller, dos del Ayuntamiento de Corvera, uno del Ayuntamiento de Lena y otro del Ayuntamiento de Mieres. En los certificados expedidos por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, el Ayuntamiento de Corvera y el de Lena, se indica que se han expedido a efectos de la clasificación de empresas, pero no consta específicamente que los trabajos certificados hayan sido realizados a satisfacción del contratante.

A la vista de la subsanación requerida por el órgano de contratación [la cual se hizo en los siguientes términos en cuanto a la solvencia técnica y profesional: *“Acreditar la solvencia técnica o o profesional, mediante certificado individualizado por lote y donde conste que los servicios se han realizado a satisfacción del contratante”*], la recurrente presentó escrito en el que indicaba que tanto la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, como los Ayuntamientos de Corvera, Mieres, Lena y Aller, no emiten certificados de servicios prestados si no se han realizado a satisfacción del contratante y expresamente emiten los modelos de certificados que les adjuntamos, y adjuntaba de nuevo los mismos certificados aportados en el Sobre 1, en los cuales ya hemos indicado que no consta expresamente que los servicios se hayan realizado a satisfacción del contratante, sino únicamente el importe abonado, las fechas y el objeto del contrato, salvo en el certificado del Ayuntamiento de Mieres en el que no se especifica el objeto de los trabajos realizados.



La Resolución 69/2013, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales invocada por la recurrente analiza un caso similar en el que se excluye a la recurrente por no cumplir los requisitos de solvencia técnica exigidos al no figurar en los certificados de servicios ejecutados la indicación “a plena satisfacción”, como exigía el PCAP correspondiente. Ante esta cuestión, el Tribunal Administrativo Central afirma que cuando se trata de la certificación por entes públicos, se debe entender siempre que la ejecución ha sido de conformidad, pues de lo contrario no se habría procedido a la recepción del servicio. A tal efecto, recuerda que en el caso de contratos finalizados, el artículo 222 del TRLCSP indica que *“El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación”*, y en el caso de recepción parcial del servicio, el artículo 204 indica que *“si se considera que la prestación del contrato reúne las condiciones debidas se procederá a su recepción, levantándose al efecto el acta correspondiente.”*

En el caso que nos ocupa, y al igual que en la Resolución del Tribunal Administrativo Central que venimos invocando, la mayoría de los certificados aportados se han emitido a efectos de la clasificación de empresas, no constando en los modelos utilizados referencia explícita a la “ejecución a satisfacción de la Administración”, a pesar de que el artículo 47.7 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que regula la documentación a aportar para la clasificación, señala que:

“La empresa presentará relación de los servicios correspondientes a esa actividad realizados durante los últimos tres años, (...) irán acompañados de los certificados de buena ejecución.

Los certificados cumplirán las condiciones siguientes:

a) Describirán sucintamente los trabajos realizados, con la información relevante sobre los valores de aplicación y los plazos de ejecución correspondientes.



b) Los certificados de ejecución de servicios realizados para las Administraciones públicas se expedirán por persona responsable y serán refrendados con la conformidad de la entidad contratante (...)”.

Concluye la Resolución 69/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que a la vista de las disposiciones anteriores, el que en los certificados de ejecución de servicios realizados para entidades públicas no se incluyan las expresiones de “buena ejecución, “a plena satisfacción”, o “ de conformidad”, no puede considerarse causa fundada para excluir a un licitador, teniendo en cuenta además que la admisión de la oferta de la recurrente no afecta a los principios rectores de la contratación, y que su exclusión, en cambio, sí supondría una restricción de la competencia fruto de un excesivo formalismo contrario a los principios de libre concurrencia y eficiente utilización de los recursos públicos.

Este Tribunal comparte el criterio expuesto; y en su virtud entiende que ha de estimarse el recurso, pues no resulta admisible la exclusión de la recurrente por el único motivo alegado por el órgano de contratación de no constar en los certificados de ejecución emitidos por entidades públicas la expresión “a satisfacción del contratante”.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad ASTURSERVICIOS LA PRODUCTORA, S.A.L. contra la Resolución, de 30 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de personal para la atención al alumnado en el comedor escolar en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Educación, durante el curso 2015-2016” (Expediente CE/DTAL/P.A.A.-15-16), promovido por la citada Delegación Territorial, y en consecuencia, anular dicho acto con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión de la recurrente.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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.

