



Recurso nº 103/2011

Resolución nº 140/2011

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

En Madrid, a 20 de mayo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. Daniel Tejada Benavides en representación de Lex Nova, S.A.U. contra la hoja resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación del "Servicio para la organización, coordinación e impartición de cursos de formación en igualdad de oportunidades en la modalidad on-line para su ejecución en 2011 y 2012 en el marco del programa Escuela Virtual de Igualdad", este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto de la Mujer publicó en el Boletín Oficial del Estado de 30 de marzo de 2011, así como en la Plataforma de Contratación y en el Perfil de Contratante, licitación para contratar un servicio para la organización, coordinación e impartición de cursos de formación en igualdad de oportunidades en la modalidad on-line para su ejecución en 2011 y 2012 en el marco del programa Escuela Virtual de Igualdad. Se estableció como fecha límite de presentación de ofertas el 18 de abril de 2011.

Segundo. En la Plataforma de Contratación y en el Perfil de Contratante se publicaron el 31 de marzo el pliego de prescripciones técnicas, el pliego de cláusulas administrativas particulares y la hoja resumen que acompaña a este último.

Tercero. Con fecha 18 de abril de 2011 la empresa Lex Nova, S.A.U. presentó en el Instituto de la Mujer escrito anunciando la presentación de recurso especial en materia de contratación contra la hoja resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuarto. El mismo día 18 de abril de 2011 tuvo su entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el citado recurso.



Quinto. Puesto en conocimiento del órgano de contratación el 19 de abril, éste remitió al Tribunal copia del expediente de contratación y el informe correspondiente.

Sexto. El día 3 de mayo se notificó la presentación del recurso a todas las empresas licitadoras para que, en el plazo previsto legalmente, presentasen las alegaciones que estimasen conveniente para sus intereses sin que hayan hecho uso de su derecho.

Séptimo. El 5 de mayo se notificó a la recurrente que, según la documentación que obra en poder del Tribunal, la persona que firma el recurso carecía de poder suficiente para ello, otorgándole un plazo de tres días hábiles para la subsanación de tal defecto. La subsanación se recibió el día 6 de mayo.

Octavo. El 6 de mayo se notificó al órgano de contratación el acuerdo adoptado por el Tribunal el día 4 de mayo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 313 y 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, por el que se suspendía el procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso, otorgándole el plazo de dos días legalmente previsto para formular las alegaciones que estimase pertinentes sin que se haya recibido contestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna la hoja-resumen que acompaña a los pliegos de cláusulas administrativas de un contrato de Servicios encuadrado en la categoría 24 del anexo II de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo valor estimado supera los 193.000€. Dicha hoja-resumen forma parte inseparable de los pliegos y en ella se recogen, en forma resumida, los aspectos más relevantes de la licitación, por lo que nos encontramos ante un acto recurrible mediante recurso especial, de acuerdo con el artículo 310 del mismo cuerpo legal, y corresponde a este Tribunal la resolución del mismo.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por Lex Nova, empresa cuyos intereses pueden verse afectados por la licitación convocada, estando legitimada por tanto para dicha interposición (artículo 312 de la Ley de Contratos).



Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles desde la publicación de los pliegos y la hoja-resumen en la plataforma de contratación y en el perfil de contratante, el mismo día en que finalizaba el plazo para la presentación de solicitudes, por lo que se cumple el requisito contemplado en el artículo 314.2 de la citada Ley de Contratos.

Cuarto. La empresa recurrente cuestiona que se exija en el apartado 13 de la hoja-resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares como "Habilitación empresarial o profesional necesaria para realizar la prestación", que los licitadores presenten "alguna de las acreditaciones EFQM o ISO 9001, que reconozcan el sistema de gestión de la calidad de su empresa".

Considera Lex Nova que las acreditaciones de calidad exigidas en la hoja-resumen del pliego no pueden ser consideradas como las habilitaciones a las que se refiere el artículo 43.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al referirse éstas a la habilitación empresarial o profesional con que deberán contar los empresarios en los casos en que sea exigible legalmente para la realización de la actividad o prestación objeto del contrato. Estima Lex Nova que tampoco pueden encuadrarse en alguno de los controles previstos en el artículo 67.d) de dicha Ley para servicios o trabajos complejos o con un fin especial, que en todo caso tendrían que versar sobre la capacidad técnica de las empresas y, en caso necesario, sobre los medios de estudio e investigación y sobre las medidas de control de calidad con que cuente la empresa. En los pliegos no se justifica ninguna de tales circunstancias.

Por otra parte, la recurrente plantea que la hoja-resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares omite las condiciones de solvencia económica y financiera así como las de solvencia técnica y profesional que el órgano de contratación considera mínimas para poder concurrir a la licitación convocada.

Quinto. El órgano de contratación reconoce en su informe que se ha cometido un error en la transcripción a la hoja-resumen de los requisitos de solvencia técnica, incluyéndose en el subapartado "habilitación empresarial o profesional para realizar la prestación" la exigencia de que las empresas licitadoras presenten alguna de las acreditaciones EFQM o ISO 9001. Y afirma que la exigencia de determinados requisitos de calidad "debió

incorporarse en el apartado dedicado a requisitos de solvencia técnica y no como condición de aptitud del empresario”.

Sexto. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público regula en su capítulo II tanto la capacidad como la solvencia de que deben disponer los empresarios que deseen contratar con la Administración.

Respecto a la aptitud para contratar, el artículo 43 regula las condiciones que deben reunir las personas naturales o jurídicas para contratar con la Administración, preceptuando en su apartado primero que *“sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*. El apartado 2 del mismo artículo 43 estipula que *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”*.

La habilitación prevista en este artículo se refiere al requisito legal exigido para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades empresariales, y es por tanto un requisito de legalidad y no de solvencia de las empresas que deseen participar en determinadas licitaciones convocadas por la Administración. Pero no es el caso de la presente licitación cuya hoja-resumen ha sido recurrida; no se requiere legalmente ninguna habilitación especial para la realización de los trabajos objeto de la misma.

Los artículos 44 a 50 abundan en la regulación de la aptitud para contratar, capacidad exigible y prohibición de contratar sin que en ninguno de ellos, ni en los dedicados a los medios de acreditar dicha capacidad se haga referencia a la exigencia de certificados de calidad.

En cuanto a la solvencia, el artículo 51 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, establece que *“para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación”*. Y añade 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”.

Por su parte, el artículo 63 dispone los requisitos de solvencia se acreditarán mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 64 a 68. De dichos artículos, únicamente el 66 que regula la solvencia técnica en los contratos de suministro contiene un apartado, el f), que prevé la posibilidad de exigir que se acredite la solvencia técnica mediante *“certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas”*. El artículo 68 que regula los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios no contempla tal posibilidad en ninguno de sus nueve apartados.

Como se ha señalado en el fundamento cuarto, no cabe interpretar que la exigencia de los certificados de calidad EFQM o ISO 9001 que figura en el apartado 13 de la hoja-resumen ahora impugnada responda a lo previsto en el apartado d) del artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público toda vez que el contenido de dichos certificados no tiene por objeto garantizar la capacidad técnica del empresario ni sus medios de estudio e investigación, ni se justifica en el expediente la necesidad de exigir controles especiales de las empresas que concurran a esta licitación.

Ya fuera de los medios para acreditar la solvencia, el artículo 69 de la Ley de Contratos se refiere a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y lo hace en los siguientes términos:

1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.

2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Observemos que este precepto se refiere únicamente a contratos sujetos a regulación armonizada, que no es el caso que nos ocupa; pero interesa resaltar que, cuando se exigen certificados acreditativos de la calidad, los órganos de contratación deben reconocer cualquier certificado expedido por organismos conformes a las normas europeas de certificación aceptando, incluso, otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios. En este sentido, la empresa recurrente trae a colación el contenido de la Guía sobre Contratación Pública y Competencia elaborada por la Comisión Nacional de la Competencia. En ella se señala que las Administraciones Públicas que decidan exigir certificados de calidad en sus pliegos de contratación pública (hay que entender que en los contratos de suministros) deben aceptar la certificación emitida por cualquier entidad acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación. Además la exigencia de una determinada certificación de calidad para demostrar la solvencia de una empresa debe constituir una mera alternativa de acreditación, sin que implique la exclusión de la posibilidad de acreditación por otros medios. Y es que en ningún caso resulta admisible, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, establecer en los pliegos cláusulas que vayan en detrimento de la libertad de acceso, la no discriminación y la igualdad de trato entre los licitadores, principios básicos de la contratación pública recogidos en el artículo primero de la Ley.

De lo expuesto hasta aquí este Tribunal concluye que no puede el Instituto de la Mujer exigir a los licitadores la presentación de los certificados EFQM o ISO 9001 ni como requisito de aptitud de las empresas ni como requisito de solvencia.

Séptimo. Por lo que se refiere a la alegación de la recurrente que señala que se han omitido en la hoja-resumen los requisitos de solvencia, este Tribunal ha constatado que dichos requisitos, tanto los de solvencia económica y financiera como los de solvencia técnica y profesional, se encuentran recogidos en la cláusula 13 de la citada hoja-resumen, tal como señala en su informe el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Daniel Tejada Benavides en representación de Lex Nova, S.A.U. contra la Hoja Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación del "Servicio para la organización, coordinación e impartición de cursos de formación en igualdad de oportunidades en la modalidad on-line para su ejecución en 2011 y 2012 en el marco del programa Escuela Virtual de Igualdad", declarando nula la cláusula 13 de la hoja-resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares por lo que se deberá convocar una nueva licitación en la que dicha hoja-resumen se adapte a las consideraciones antes expuestas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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.

