RE 110/2018 & RE 134/2018

Acuerdo 134/2018, de 27 de diciembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por don Fernando Romero Terrel frente a su exclusión, así como frente a la posterior resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Impartición de clases y todos los aspectos organizativos y lectivos derivados de la escuela pública municipal de música 2018-2020», promovido por el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Decreto de la Alcaldía, de fecha 26 de julio de 2018, se aprobó el expediente de contratación y los Pliegos relativos al procedimiento de adjudicación del contrato de «Impartición de clases y todos los aspectos organizativos y lectivos derivados de la escuela pública municipal de música 2018-2020», convocado por el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina. Con todo ello, se dio inicio a los trámites pertinentes para la adjudicación del referido contrato.

El 27 de julio de 2018, como consta en el expediente administrativo, se dio publicación dentro del Perfil de Contratante y la Plataforma de Contratación del Sector Público al anuncio de licitación junto a los correspondientes Pliegos, fijando como fecha límite para la presentación de las ofertas el día 5 de agosto de 2018 a las 23:59.

Segundo.- El contrato objeto de los recursos presentados ha sido calificado como un contrato de servicios, con el código CPV 80400000, de dos años de duración, susceptible de prórroga por dos años adicionales, no sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 299.243,61 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero.- A la licitación concurren en tiempo y forma dos licitadores interesados: don Fernando Romero Terrel y "THEMATIS MUSICAE GESTIO, S.L.".

Cuarto.- Durante la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación celebró siete sesiones el 14, el 22, el 27 y el 28 de agosto de 2018 y el 20 de septiembre de 2018 y el 4 y el 16 de octubre de 2018, respectivamente, según las actas levantadas al efecto.

A raíz de la celebración de las dos primeras sesiones, de fechas 14 y 22 de agosto de 2018, dicha Mesa procedió a admitir al procedimiento de contratación a ambos licitadores, tras comprobar que la documentación contenida en los Sobres "Uno" se ajustaba a la exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación.

Quinto.- Una vez clasificadas las proposiciones presentadas, el 28 de agosto de 2018, la Mesa de Contratación remitió al órgano de contratación su propuesta de adjudicación a favor de don Fernando

Romero Terrel. Por Decreto de Alcaldía 1071/2018, de 31 de agosto de 2018, se requirió a éste para que aportara la documentación preceptiva como requisito previo a la adjudicación, en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación. Entre la documentación exigida para acreditar la solvencia técnica o profesional que figura en su apartado 11 –letra b); punto 3–, el Anexo I al PCAP (`Características del contrato´) prescribe estar en posesión de un certificado UNE-EN-ISO 9001:2015 u otro análogo o similar expedida por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, así como otros certificados similares o pruebas de medidas equivalentes de garantía de calidad que presenten los empresarios.

Sexto.- Con fecha de 20 de septiembre de 2018, se reunió la Mesa de Contratación para examinar la documentación proporcionada por don Fernando Romero Terrel, observando en aquella sesión que, si bien el empresario había aportado un certificado de calidad conforme a las exigencias del PCAP, éste había sido expedido con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones. En consecuencia, la Mesa consideró decaída la oferta y realizó una nueva propuesta de adjudicación a favor de la empresa "THEMATIS MUSICAE GESTIO, S.L.", instando al órgano de contratación para que procediera a requerirle la pertinente documentación.

Séptimo.- El día 3 de octubre de 2018 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Fernando Romero Terrel, frente al acuerdo de exclusión de fecha 21 de septiembre de 2018 del procedimiento denominado «Impartición de clases y todos los aspectos organizativos y lectivos derivados de la escuela pública municipal de música 2018-2020».

Dicho recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

- El contrato objeto del recurso no es un contrato sujeto a regulación armonizada, por lo que la Mesa de Contratación no podía exigir estar en posesión la certificación UNE-EN-ISO 9001:2005. La interpretación mantenida por la Mesa, por lo tanto, ha sido errónea o, en todo caso, desproporcionada e irrazonable, vulnerando con ello el PCAP y los principios de contratación.
- Se debería haber permitido a los licitadores acreditar su solvencia por otros certificados o medios de prueba, además del certificado del Sistema de Gestión de Calidad según Norma ISO 9001.
- Antes de decidir el decaimiento de la oferta, la Mesa de Contratación tendría que haber habilitado un trámite de subsanación, dando oportunidad al recurrente a aportar otros documentos alternativos.

Por todo lo aducido, interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de exclusión y, en consecuencia, declare la corrección de los certificados de buena ejecución respecto a la acreditación de la solvencia técnica, declarando su derecho a la adjudicación del contrato, continuando con el procedimiento de licitación hasta su adjudicación; o, de forma subsidiaria, se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de que, por la Mesa de Contratación, se requiera al recurrente para que pueda subsanar la insuficiencia detectada.

Octavo.- El 5 de octubre de 2018, el Tribunal solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 9 de octubre de 2018 el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada.

Noveno.- El 15 de octubre de 2018 se dio traslado al resto de interesados del recurso, proporcionándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado el plazo otorgado, el 22 de octubre de 2018, no se reciben alegaciones.

Décimo.- Vista la propuesta efectuada desde la Mesa de Contratación y recibida la documentación justificativa requerida al licitador que había presentado la oferta más ventajosa, tras resultar excluido don Fernando Romero Terrel, con fecha 31 de octubre de 2018 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la adjudicación a favor de "THEMATIS MUSICAE GESTIO, S.L.".

Undécimo.- Con fecha 5 de noviembre de 2018, tuvo entrada un nuevo recurso en el Registro de este Tribunal interpuesto por el mismo recurrente, en esta ocasión, contra el acto de adjudicación del contrato a favor de la meritada empresa. En dicho recurso se solicita, en síntesis, que se tenga por ampliado el recurso frente al acto de adjudicación referida, reiterando, a tales efectos, los hechos y fundamentos de derecho consignados en el recurso previo de 3 de octubre de 2018.

Duodécimo.- El 7 de noviembre de 2018, el Tribunal solicitó al órgano de contratación la remisión de la parte del expediente producida desde la interposición del recurso anterior hasta el acto de adjudicación y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 9 de noviembre de 2018 el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada.

Decimotercero.- El 7 de noviembre de 2018 se dio traslado al resto de interesados del nuevo recurso, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado dicho plazo, el 14 de noviembre de 2018, no se recibieron alegaciones.

Decimocuarto.- Con fecha 26 de diciembre de 2018, a requerimiento previo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se ha completado por el órgano de contratación el expediente administrativo, en lo relativo a las proposiciones de los licitadores y a las actuaciones habidas tras sendas propuestas de adjudicación del contrato.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que contra el objeto inicial del recurso –la exclusión del actor–, ha sido interpuesto nuevo recurso por don Fernando Romero Terrel al que, en atención a su orden de llegada, se ha asignado el número 134/2018, y que tiene por objeto la adjudicación del contrato.

Sendos recursos presentan una clara e inequívoca relación, al apreciarse identidad en el asunto objeto de ambos y tratarse de los mismos órgano de contratación y recurrente, de la que hay que concluir que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,

por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 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.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 110/2018 y 134/2018 para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de don Fernando Romero Terrel para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, tanto frente a su exclusión del procedimiento, como frente a la adjudicación del contrato, por cuanto que aquella no ha devenido firme, ya que aunque el recurrente no pudiera ser adjudicatario, se encuentra legitimado para interponer recurso especial frente a este último acto, pues el tenor de dicho precepto es claro, así como su finalidad.

Y así lo tiene manifestado este Tribunal, entre otros, en su Acuerdo 104/2015, de 9 de diciembre, o más recientemente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución 208/2018, de 2 de marzo, con la relevante jurisprudencia comunitaria que en la misma se invoca y acoge, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de

diciembre de 2016 (Asunto C-355/2015, *Bietergemeinschaft*) y de 11 de mayo de 2017 (Asunto C-131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*).

Por lo que respecta al objeto del recurso, el mismo impugna las actuaciones señaladas en el artículo 44.2 –letras b) y c)– de la LCSP, respectivamente, y en cuanto al procedimiento de licitación, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros; de modo que este Tribunal Administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

Los recursos se han interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Resuelta la admisión de los recursos, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamentan.

Como primer motivo, el recurrente aduce que la Mesa de Contratación no estaba habilitada legalmente para exigir como requisito único de acreditación de la solvencia técnica y profesional estar en posesión de la Certificación UNE-EN-ISO 9001:2005, al tratarse de un contrato de servicios no sometido a regulación armonizada y no cumplir, por tanto, las previsiones del artículo 93 de la LCSP. Por ello considera que Mesa de Contratación ha realizado una interpretación, desproporcionada y errónea de la normativa de aplicación y del PCAP; en particular, del apartado 11, letra b), punto 3 de su Anexo I.

A este respecto, el órgano de contratación sostiene la procedencia de exigir los certificados mencionados, a pesar de no alcanzar el umbral comunitario fijado para los contratos sometidos a regulación armonizada, en supuestos como el presente. Recuerda el órgano de contratación en su informe que el artículo 86.2 de la LCSP admite la posibilidad de exigir medios de pruebas distintos a los referidos en los artículos 87 a 91 de la LCSP siempre y cuando se justifique de forma adecuada. A su juicio, el informe de la Técnico Municipal de Cultura de 20 de julio de 2018 cubre esta exigencia cuando dice que un servicio de estas características «*exige tanto la profesional del personal docente como la capacidad técnica de la empresa que asegure una estructura organizativa y de calidad de acuerdo a la normativa aragonesa que regula las escuelas de música (Decreto 183/2002, de 28 de mayo, del Gobierno de Aragón, de regulación de las Escuelas de Música y Danza en la Comunidad Autónoma de Aragón*». Además, el órgano de contratación resalta en su informe que de haber considerado incorrecta la inclusión de este medio en el PCAP, debería haber recurrido el Pliego, en vez de alegarlo en el momento de su exclusión.

El órgano de contratación revindica que la entidad contratante goza de una amplia discrecionalidad a la hora de fijar los medios de acreditación de la solvencia conforme al marco legal y que, dentro de ella, se comprende la opción por la que se ha decantado, sin que exista ningún óbice legal en su elección. Asimismo, entiende que el artículo 93 de la LCSP no representa una restricción de uso frente a los contratos no armonizados sino, únicamente, un mandato formal para que en los contratos sujetos a regulación armonizada la exigencia de estos certificados se haga con referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales de la Unión Europea, u otros sistemas gestión medio ambiental reconocidos de acuerdo con el artículo del

Reglamento (CE) 1221/2009, de 25 de noviembre de 2009, y otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas e internacionales derivadas de organismos acreditados.

La resolución del primer motivo del recurso requiere, examinar si la actuación de la Mesa de contratación al excluir la proposición del ahora recurrente, fue adecuada y acertada al considerar incumplidas las exigencias del propio PCAP y, en caso de no ser así, analizar si es posible admitir al procedimiento de licitación la oferta del recurrente, como pretende en su recurso, dado que a su juicio cumple los requisitos exigidos como lo demuestran los documentos aportados con el escrito de interposición y que obran ya en el expediente administrativo. A este respecto, cabe trasladar *–mutatis mutandi–* los razonamientos esgrimidos en el Acuerdo 102/2018 de este Tribunal Administrativo.

Es preciso partir, en primer lugar, de que el recurrente conocía el contenido de los pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento con la presentación de su proposición, tal y como preceptúa el artículo 139 de la LCSP y prevé el apartado 11, letra b), punto 3 del Anexo I al PCAP.

El PCAP ha establecido y los licitadores aceptado, por tanto, este dimensionamiento de la solvencia técnica o profesional, por lo que aquí interesa, así como su forma de acreditación y, por mor del principio de seguridad jurídica, en tanto que no existe un vicio de nulidad de pleno derecho no es posible cuestionar en este momento procedimental la validez jurídica del mismo. Como es sabido, el pliego es "*lex contractus*" y tiene sus propias vías de impugnación, por lo que tras participar en un procedimiento no es posible pretender la revisión del contenido del pliego, salvo que concurriera un vicio de nulidad de pleno derecho. Ese es el criterio general con fundamento en el principio de seguridad

jurídica y de conformidad con los actos propios, tal y como declara, entre otros, el Acuerdo 2/2012, de 16 enero, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Abundando en esta idea ha insistido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al afirmar que carecerá de legitimación activa para impugnar la adjudicación del contrato una persona que, estimando discriminatorias las cláusulas de licitación, no las impugnó (STJUE de 12 de febrero de 2004, asunto C-230/02, *Grossmann Air Service*, apartados 37 a 40).

Pero además y, puesto que es extrapolable al caso que nos ocupa, procede traer a colación la Resolución nº 608/2017 del TACRC, de 7 de julio, cuando señala:

«*Estas alegaciones no pueden acogerse, pues atañen a la redacción del propio pliego: Como hemos recordado en la reciente Resolución nº 339/2017, con cita de la 49/2017, debemos partir de que "los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación" (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP: "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".*

Asimismo, como allí decíamos, "no debe atenderse, en cuanto a la posibilidad de cuestionar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la exclusión en nuestro caso) únicamente a circunstancias objetivas, cual es el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho que pudieran ser alegados. Y ello,

por cuanto que "en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, (las) circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.

(…)

Pues bien, aplicando tal doctrina, nuestro recurrente podría haber hecho las alegaciones que nos ocupan en un recurso temporáneo contra los pliegos, sin que se justifique que haya tenido que esperar a su exclusión para criticar los umbrales de solvencia establecidos, que resultaban muy claros en los pliegos (como se razonará de modo más detallado en nuestro Fundamento subsiguiente), de modo que un licitador prudente y bien informado no necesitaba esperar al acto de exclusión para constatar la existencia de tal requisito o conocer su alcance. Así, no concurre en el recurrente el supuesto excepcional de impugnación extemporánea de los pliegos al que se refiere la STJUE ya citada –se trata de la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538)– ...».

Es preciso tener en cuenta la doctrina ya establecida por este Tribunal desde sus Acuerdos 1 y 4 de 2011, de 28 marzo y 14 de abril, respectivamente, de que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. También resulta conveniente recordar, como bien afirma el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que «*El principio de igualdad de*

trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquel plazo establecido para la realización de una actividad simultanea por todos los licitadores».

En suma, el principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables, así como la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si el licitador no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello determinará necesariamente, su exclusión del procedimiento.

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP y el PPT firmes y consentidos al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares analizados, tanto los licitadores como el órgano de contratación han de estar y regirse por su contenido, siendo procedente la exclusión por parte de la Mesa de contratación de la proposición presentada por el recurrente, dado que ha incumplido, conforme a la documentación contenida en su oferta, la obligación establecida de acreditar estar en posesión del certificado UNE-EN-ISO 9001:2005 o cualquier otro análogo o similar que se exigía.

Por lo expuesto, este motivo del recurso debe decaer.

CUARTO.- Por otra parte, el recurrente continúa indicando que, en todo caso, se debería haber permitido a los licitadores acreditar su solvencia por otros certificados o medios de prueba distintos a la Certificación UNE-EN-ISO 9001:2005, tal y como admite la jurisprudencia o la doctrina del propio Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. En

su defensa, invoca la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional 441/2016, de 2 de noviembre de 2016 y el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto, de este Tribunal Administrativo. Igualmente, el recurrente destaca que aportó el certificado exigido; si bien, como él mismo reconoce, su expedición se produjo en una fecha posterior a la presentación de ofertas, aunque los trámites sí se habían iniciado con anterioridad.

El órgano de contratación señala que, al contrario de lo afirmado por el recurrente, la exigencia del certificado ISO no era la única forma de acreditar la solvencia profesional o técnica, sino que se admitía expresamente en el PCAP la posibilidad de presentar otros certificados similares o análogos expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, así como otros certificados similares o pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios; todo ello en consonancia con la doctrina traída a colación por el recurrente.

De acuerdo con el artículo 3.1 del Código Civil en primer lugar, las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras. Al referirse el apartado 11, letra b), punto 3 del Anexo I al PCAP, a los requisitos mínimos –y cumulativos– de solvencia profesional o técnica, literalmente se dice lo siguiente:

«*La solvencia* (se) *entenderá acreditada por las empresas que acrediten estar en posesión de la certificación UNE-EN-ISO 9001:2005. Se admitirán certificaciones análogas o similares expedidas por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, así como otros certificados similares o pruebas de medidas equivalente de garantía de la calidad que presenten los empresarios. Todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo en el artículo 93 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se*

transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014».

De la lectura del Anexo I, por un lado, se infiere, de forma clara, que en el PCAP sí se admitían otros medios de prueba alternativos al certificado ISO, de modo que la elaboración del Pliego y su interpretación ulterior por la Mesa fue respetuosa con la doctrina establecida por este Tribunal Administrativo en el Acuerdo 84/2015, que recoge, a su vez, el criterio marcado por el TACRC, y el marco legal aplicable. Por otro lado, el recurrente se limita a enunciar la posibilidad –que por la Mesa de contratación se le ha negado– de haber acreditado su solvencia técnica por medios distintos, cuando ni del escrito de recurso ni de la documentación entregada en el momento pertinente, dentro del procedimiento de contratación, se deduce que haya aportado justificante alguno en ese sentido. Siendo que se preveían expresamente, no hay base sobre la que sustentar las objeciones de la recurrente. En consecuencia, no ha lugar a este segundo motivo de recurso y debe desestimarse.

QUINTO.- Por último, como tercer motivo, el recurrente expone que aun en el caso de que se consideraran insuficientes los documentos presentados, la Mesa de Contratación debería haberle otorgado trámite de subsanación, considerando que los defectos en la acreditación en los requisitos de solvencia son por su propia naturaleza subsanables.

En sentido opuesto, el órgano de contratación arguye que sólo se puede subsanar aquello que efectivamente existe en el momento de

presentar las ofertas y que ha adolecido de algún defecto formal en su acreditación o prueba. En este caso, como admite el recurrente, el certificado se expidió con posterioridad a la presentación de las ofertas, por lo que no cabe la subsanación y la exclusión es conforme a Derecho.

A la hora de abordar este último motivo en el que se ha apoyado el recurso, la primera referencia que ha de tenerse en cuenta es el artículo 140.4 de la LCSP. En él se establece que las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los demás apartados del artículo, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato. Ello supone que, si bien tiene razón el recurrente al argüir que existe una doctrina consolidada favorable a la subsanación de los defectos en la acreditación de la presentación de ofertas, ésta encuentra un límite decisivo en la exigencia temporal del artículo 140.4 de la LCSP.

Como viene declarando el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (por todas, sus Sentencias 110/1985, 174/1988, 17/1995 ó 104/1997), los requisitos procesales carecen de sustantivad propia, constituyen medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no se conviertan en meros obstáculos formales impeditivos de tales fines. Así pues, es obligado llevar a cabo una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad, la entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o a la acción. Sobre estas consideraciones se sustenta un principio general favorable a la subsanación, siempre y cuando ésta sea posible.

No obstante, según ya se ha expuesto anteriormente, tal tendencia favorable a la subsanación tiene como muro infranqueable la cuestión de la existencia. Son subsanables las omisiones o defectos susceptibles de corregirse, no la propia realidad que debe acreditarse a través de los medios pertinentes. En ese sentido, pueden destacarse las Resoluciones del TACRC 128/2011, 184/2011, 225/2013, 92/2014, 322/2014 ó 1073/2017, cuyo criterio comparte este Tribunal Administrativo.

En especial, cabe reproducir la citada Resolución 322/2014 del TACRC, en la que se aborda un supuesto muy similar al aquí analizado:
«*Como se ha expuesto, es tan evidente que el primer certificado es incompleto, como que el segundo que se aporta cumple con todo el contenido que exige el PCP, por lo que debe analizarse más que su contenido y alcance, si su ampliación supone una mera subsanación de un defecto formal de la documentación inicialmente aportada dentro del plazo común establecido para la presentación de ofertas, o si realmente estamos ante la presentación de una nueva documentación confeccionada con posterioridad, lo que supondría una ampliación del plazo concedido a uno de los licitadores que no resulta admisible a la luz de la reiterada doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en adelante JCCA (Informe 9/06; Informe 36/04; Informe 27/04; Informe 6/00; Informe 48/02; Informe 47/09), doctrina según la cual "puede subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia". En este sentido, se pronunció también inequívocamente la citada JCCA en su Informe 18/2010: "Respecto de la segunda cuestión, de contenido netamente jurídico, cabe indicar que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores, no es sino una manifestación de los principios de no discriminación e igualdad de trato que, recogiéndolo el Derecho de la Unión Europea, consagran de*

forma explícita los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. El reconocimiento de un plazo extra a favor de uno de los licitadores para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley. Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, acepta en su artículo 81.2 que "si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores", también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos u omisiones en la propia documentación, no en el contenido material de la misma..., indicando que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de Contratos, del requisito del que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación".

Pues bien, de acuerdo con esta contundente doctrina de la JCCA, que hace suya este Tribunal, es evidente que no puede admitirse el Certificado aportado en fase de subsanación, pues en dicho Certificado, de fecha 10 de marzo de 2014, se hace constar que «ha solicitado (REPROEXPRES, S.L.) una ampliación de alcance, añadiendo el servicio de "diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones", quedando de la siguiente manera el alcance de la certificación: "Venta, alquiler, mantenimiento y reparación de

equipos de reprografía e Informáticos y configuración de redes. Diseño e impartición de formación e informática y telecomunicaciones"». Luego el segundo Certificado se emite a solicitud de REPROEXPRES S.L tras el requerimiento de subsanación, como lo prueba la fecha del nuevo Certificado (10 de marzo de 2014), y lo confirma la propia recurrente en el recurso que ahora se interpone, al admitir que se solicitó la ampliación el 7 de marzo a raíz del requerimiento de subsanación. Esto determina que la recurrente no contaba, con anterioridad al fin del plazo de presentación de proposiciones, con el Certificado completo en los términos que exigía claramente la cláusula VII. 3.1. c) del PCP, habiéndose procedido con el nuevo Certificado aportado no a subsanar un error consistente en acreditar el cumplimiento del requisito, sino a subsanar el cumplimiento mismo del propio requisito (disponer de un certificado de calidad comprensivo de determinados servicios), lo que supone una subsanación prohibida por la legislación y doctrina transcrita, pues "la existencia de un requisito de solvencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación"».

Así las cosas, una vez comprobado que el certificado aportado por el recurrente en señal de cumplimiento de lo regulado en el apartado 11, letra b), punto 3 del Anexo I al PCAP es posterior a la fecha límite para la presentación de ofertas, extremo que él mismo reconoce, cuando aquél fue expedido en fecha 17 de septiembre de 2018 y ésta había finalizado ya (el día 5 de agosto), se desprende, por consiguiente, que la declaración responsable efectuada por don Fernando Romero Terrel junto con su proposición –al momento en que ésta fue presentada y en el que ya debía contarse con dicho certificado– no se ajustaba a su situación fáctica real, de ahí que proceda igualmente el rechazo del presente motivo, en aplicación del artículo 140.4 de la LCSP, y con éste, del recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por don Fernando Romero Terrel contra los Decretos de la Alcaldía del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina nos 1191/2018 y 1386/2018, de fechas 21 de septiembre y 30 de octubre de 2018, por los que, respectivamente, se excluye al recurrente de la licitación y se adjudica el contrato «Impartición de clases y todos los aspectos organizativos y lectivos derivados de la escuela pública municipal de música 2018-2020», promovido por esa Entidad Local.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos especiales presentados por don Fernando Romero Terrel frente a su exclusión del procedimiento de contratación, así como frente a la posterior resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Impartición de clases y todos los aspectos organizativos y lectivos derivados de la escuela pública municipal de música 2018-2020», promovido por el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.