RECURSO 70/2023
RESOLUCIÓN 89/2023

Resolución 89/2023, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Imprenta Universal, S.L., contra la Resolución de 15 de mayo de 2023 de la Directora General de Planificación, Ordenación y Equidad Educativa de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación del suministro, impresión, personalización y distribución de 100.000 títulos académicos y profesionales de las enseñanzas regladas no universitarias, 7.000 certificados de nivel de idiomas, 600 suplementos europeos al título (set) y 30 anexos de itinerario de las enseñanzas artísticas superiores de la Comunidad de Castilla y León para el curso 2023/2024, expediente a2023/000323.

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 17 de febrero de 2023 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de suministro, impresión, personalización y distribución de 100.000 títulos académicos y profesionales de las enseñanzas regladas no universitarias, 7.000 certificados de nivel de idiomas, y 600 suplementos europeos al título (set) y 30 anexos de itinerario de las enseñanzas artísticas superiores de la Comunidad de Castilla y León para el curso académico2023/2024 (Expediente A2023/000323). El 20 de febrero se publica dicha actuación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 277.978,05 euros.

Han concurrido a la presente licitación las siguientes mercantiles: Imprenta Universal, S.L., Signe, S.A., y Didoseg Documentos, S.A.

Segundo.- Tras la apertura de los correspondientes sobres y la valoración de las ofertas, el 29 de marzo de 2023 la Mesa de contratación fórmula propuesta de adjudicación a favor de Imprenta Universal, S.L. mediante Resolución de la Directora General de Planificación, Ordenación y

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Equidad Educativa de la Consejería de Educación de 30 de abril, se acepta dicha propuesta y se le requiere para que presente la documentación a la que se refiere el artículo 150 de la LCSP.

Tercero.- Tras dicho requerimiento, la documentación presentada es valorada por la Mesa de contratación. En concreto, se aporta certificado expedido por Oca Universal, S.L., en el que se certifica la conformidad con la norma ISO 14298:2013 del sistema de gestión de los procesos de impresión de documentos de seguridad.

El 27 de abril, la Mesa de contratación examina la documentación aportada, observando que Oca Universal, S.L. no está acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación o por otro Organismo Nacional de Acreditación, para la expedición del certificado ISO 14298, tal como exige el PCAP. Como consecuencia de ello, el 2 de mayo de 2023, se notifica a Imprenta Universal, S.L. el requerimiento de subsanación. Tal requerimiento es atendido el 4 de mayo.

Cuarto.- El 12 de mayo, la Mesa de contratación examina la documentación de subsanación aportada por el licitador propuesto como adjudicatario y propone al órgano de contratación su exclusión por no acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional establecidos en la cláusula 2.2 del PCAP, así como la adjudicación del contrato a favor del licitador cuya oferta resulta la siguiente mejor clasificada (Signe, S.A).

Mediante Resolución de la Directora General de Planificación, Ordenación y Equidad Educativa de la Consejería de Educación de 15 de mayo de 2023 se excluye a Imprenta Universal, S.L, y se acepta la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de contratación a favor de Signe, S.A. Esta resolución se publica en la plataforma de contratación el 16 de mayo.

Quinto.- El 5 de junio, D. yyy, en nombre y representación de Imprenta Universal, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, frente a su exclusión del procedimiento.

Sexto.- En esa misma fecha se incorpora el recurso al registro de expedientes con el número 70/2023 y se requiere al órgano de contratación para que envíe un informe sobre el contenido del mismo, el expediente de contratación y la relación de licitadores.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Séptimo.- El 19 de junio se reciben en este Tribunal el expediente y la relación de licitadores, y el 23 de junio se recibe el informe.

Octavo.- El 13 de junio se dicta el Acuerdo 27/2023 de este Tribunal, por el que se accede a la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento de licitación contenida en el recurso.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 48 de la LCSP) y está acreditada su representación.

Se impugna el acuerdo de exclusión e indirectamente los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto y a la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la exclusión de la recurrente se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo y, en especial en este caso, al pliego de prescripciones técnicas (PPT) que, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia; asimismo procede valorar si los pliegos están incursos en una cusa de nulidad de pleno derecho y por ello, serían susceptibles de recurso indirecto.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Sostiene la recurrente que concurre causa de nulidad parcial de la cláusula 2.2, apartado 1, de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, relativa a la "acreditación de la solvencia económica o financiera y técnica o profesional", por ser de contenido imposible y, con ello, la nulidad del acto administrativo de exclusión impugnado, al entender que esa forma de acreditación de la solvencia técnica exigida en los pliegos, esto es, certificado en vigor emitido por un organismo evaluador de la conformidad acreditado por ENAC o por otro Organismo Nacional de Acreditación no puede cumplirse ya que "ENAC no ha evaluado ninguna solicitud de acreditación para certificar la norma ISO 142982".

Entiende además que el acto administrativo de exclusión ha aplicado e interpretado de manera excesivamente formalista y arbitraria la cláusula 2.2 de los PCAP, conculcando los principios de equidad e igualdad entre licitadores, ya que siendo el órgano de contratación, perfectamente conocedor de que la solvencia técnica no podía acreditarse de la manera recogida en los pliegos, debería haber procedido a interpretar la citada cláusula 2.2 del PCAP, de otra manera y admitido la oferta del recurrente.

Finalmente, de manera subsidiaria sostiene la anulabilidad del acto administrativo de exclusión, en cuanto habría vulnerado, de manera manifiesta el artículo 95 de la LCSP.

El órgano de contratación, por su parte, entiende que los pliegos de la presente licitación no han sido impugnados en el momento procesal oportuno, por lo que no cabría mostrar oposición con ocasión del recurso frente a la exclusión. Argumenta que dichos pliegos constituyen la ley del contrato, conforme a reiteradísima jurisprudencia y que, por ello, vinculan no sólo al órgano de contratación sino también a los licitadores que voluntariamente han presentado ofertas y, por tanto, han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Remarca que, en el supuesto sometido a consideración, no cabe una impugnación indirecta de los pliegos, que sólo estaría prevista para los casos de nulidad de pleno derecho y que no puede apreciar la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho dado que la cláusula 2.2 del PCAP no constituye un acto de contenido imposible porque "Que no haya evaluado la ENAC ninguna solicitud de acreditación actualmente, no es obstáculo para que se pueda llevar a cabo, por lo tanto, su contenido es posible" y la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En este sentido, consta en el expediente que no era posible aportar el concreto certificado exigido en el pliego de la licitación, por no existir ninguna entidad autorizada por ENAC para su emisión.

La cláusula 2.2.1 del PACP establece lo siguiente:

"Solvencia profesional. Las empresas licitadoras deberán demostrar que disponen de sistemas de gestión de la seguridad de la información y de gestión de los procesos de seguridad de la impresión acordes a las normas UNE-ISO/IEC ISO 27001 e ISO 14298 respectivamente.

» Acreditación: Certificados en vigor emitidos por un organismo evaluador de la conformidad acreditado para las mismas por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) o por otro Organismo Nacional de Acreditación designado de acuerdo al Reglamento 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos".

Resulta patente de la cláusula transcrita que la única manera que recogen los pliegos de acreditar la solvencia técnica para la presente licitación es mediante certificado en vigor emitido por un organismo evaluador de la conformidad acreditado por ENAC (y no por otra entidad).

Evidentemente, no puede obviarse que los pliegos son la ley del contrato y se deben someter a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente si no hubieran impugnado previamente sus bases (Sentencias del Tribunal Supremo 17, 45 y 178, todas ellas de 2013). A este respecto, debe hacerse referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 398/2021 (rec. 4.883/2019), de 22 marzo de 2021, dictada en interés casacional, que establece los límites de la impugnación indirecta del pliego de contratación. Señala que "Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992)".

Igualmente, la mercantil recurrente, una vez que tuvo conocimiento de los pliegos y de su contenido, pudo haberse dirigido a la ENAC para corroborar

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

la existencia o no de empresas acreditadas para certificar el cumplimiento de la normativa ISO 14298. Sin embargo, aceptó los pliegos con la presentación de su proposición y ha interpuesto el recurso únicamente cuando ha sido excluida.

No obstante, al margen de si la recurrente pretende una impugnación indirecta de unos pliegos firmes, es evidente que no se debe realizar una interpretación ni una aplicación del contenido de los pliegos de forma contraria a la LCSP. Esto es, aunque el pliego no lo prevea expresamente, el artículo 93 de la LCSP, relativo a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad, establece rotundamente en su apartado 2, que "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". Evidentemente lo deseable es que tal previsión hubiera sido plasmada en los pliegos que rigen la contratación, pero su omisión no evita la aplicación de la referida previsión legal.

Como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sec. 4ª) de 2 de noviembre de 2016, que confirma la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 50/2006, de 11 de diciembre), en el caso que se exija a los licitadores para participar en el concurso un certificado de sistema de gestión de calidad, se debe permitir acreditar la solvencia, también por otros certificados y medios de prueba que los licitadores puedan aportar para justificar su solvencia técnica.

Señala la referida Sentencia que "Una interpretación distinta que imposibilitara la aportación de los medios acreditativos equivalentes claramente pugnaría con los principios que rigen la contratación pública: en particular los de libre concurrencia, igualdad de trato, transparencia, que también rigen para los contratos no sujetos a regulación armonizada (artículo 3 de la Directiva 2004/18/CE). En definitiva, y dicho, en otros términos, la exigencia de aportar determinados certificados sobre normas de calidad sin permitir la presentación de medios acreditativos equivalentes, resulta desproporcionada y afecta a la libre concurrencia".

Por otro lado, este Tribunal debe recordar que la Resolución 30/2017, de 11 de mayo, desestimó un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la Orden de la Consejería de Educación de 7 de marzo de

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

2017, por la que se adjudica el contrato de suministro, impresión, personalización y distribución de 100.000 títulos académicos y profesionales de las enseñanzas regladas no universitarias, 8.000 certificados de nivel de idiomas y 400 suplementos europeos al título (SET) de las enseñanzas artísticas superiores de la Comunidad de Castilla y León, expediente NUM001.

En la referida resolución, a los efectos que interesan en el presente recurso, se indica: "En relación con el certificado correspondiente a la ISO 14998, emitido por la empresa (…) S.L., la recurrente considera que no debe admitirse ya que esta entidad no está acreditada por ningún instituto oficial de competencia reconocida para certificar ningún sistema de gestión; y en concreto se refiere a la ENAC como único organismo nacional de acreditación designado por el Gobierno". Concluyendo este Tribunal, de conformidad con el criterio seguido por el órgano de contratación en aquel caso, que "La adjudicataria ha acreditado -de conformidad con lo señalado en el PCAP- la ISO 14298: la consulta efectuada a la ENAC pone de manifiesto que, a día de hoy, no hay ninguna entidad acreditada por ENAC para la realización de las actividades recogidas en la norma ISO 14298 sobre gestión de procesos de seguridad de la impresión. Por ello puede acreditarse por otros medios equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios. A mayor abundamiento cabe señalar que 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 acreditarla por otros medios y tal y como se señala en la cláusula 8.5.1 del PCAP, la adjudicataria ha acreditado debidamente la relación de los suministros realizados en los últimos cinco años".

Por todo ello, en cumplimiento de la referida doctrina, este Tribunal considera que el órgano de contratación debió valorar el certificado de esa tercera entidad independiente y ajena a la organización de la licitadora, denominada "OCA Instituto de Certificación, S.L.U.", documento que indica expresamente que la recurrente cumple con la ISO 14298:2013, a los efectos de estimar si puede ser considerada una medida de acreditación equivalente.

En este sentido, el artículo 95 de la LCSP prevé que "El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios."

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Por todo ello, este Tribunal considera que debe anularse la Resolución de la Directora General de Planificación, Ordenación y Equidad Educativa de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, de 15 de mayo de 2023, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de adjudicación; y retrotraer el procedimiento al objeto de que el órgano de contratación proceda a requerir a Imprenta Universal, S.L., la documentación complementaria al certificado expedido por OCA Instituto de Certificación, S.L.U., y se valore si está adecuadamente acreditado el cumplimiento de la normativa ISO 14298.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Imprenta Universal, S.L., contra la Resolución de 15 de mayo de 2023 de la Directora General de Planificación, Ordenación y Equidad Educativa de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, por la que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación del suministro, impresión, personalización y distribución de 100.000 títulos académicos y profesionales de las enseñanzas regladas no universitarias, 7.000 certificados de nivel de idiomas, 600 suplementos europeos al título (set) y 30 anexos de itinerario de las enseñanzas artísticas superiores de la Comunidad de Castilla y León para el curso 2023/2024, expediente a2023/000323.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es