



Recurso nº 1038/2024

Resolución nº 1220/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 4 de octubre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.F.C., en representación de ACCENTURE SONG BRAND SPAIN, S.L., y D. M.L.P., en representación de LA JOYA PRODUCCIONES, S.L., en compromiso de UTE, contra el acuerdo de exclusión del procedimiento para la contratación del *“Servicio de planificación, creatividad, diseño, realización y producción del plan de campañas de publicidad institucional de la Secretaría de Estado de Igualdad y para la erradicación de la violencia contra las mujeres”*, con expediente referencia 300224SER001, convocado por la Secretaría De Estado de Igualdad y para la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en lo sucesivo, PLACSP) el 12 de julio de 2024, se convocó la licitación del contrato del *“servicio de planificación, creatividad, diseño, realización y producción del plan de campañas de publicidad institucional de la Secretaría de Estado de Igualdad y para la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres”* por procedimiento abierto.

El valor estimado del contrato asciende a 4.061.000 euros.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Con fecha de 11 de julio de 2024 se acuerda excluir del procedimiento la oferta de las dos empresas recurrentes, que concurrían en compromiso de UTE, por no estar inscrita, ni haber solicitado la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE en adelante) una de ellas con anterioridad a la fecha final de presentación de las ofertas.

Frente a este acuerdo se interpone por el recurrente recurso especial en materia de contratación el 26 de julio de 2024.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 30 de julio de 2024.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin que se haya hecho uso de este derecho.

Quinto. La Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, dictó el 8 de agosto de 2024, resolución por la que se acuerda la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer este recurso administrativo especial de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para impugnar su exclusión, puesto que la eventual estimación del recurso le supondría su readmisión al procedimiento licitatorio.



Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. El acto recurrido es susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) del mismo cuerpo legal para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de impugnación por esta vía.

Quinto. La parte recurrente, en esencia, alega que, tratándose de un procedimiento de licitación ordinario, la inscripción en el ROLECE no resulta obligatoria, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento simplificado. Considera que, habiendo acreditado suficientemente su capacidad y solvencia, la exclusión es contraria a Derecho, solicitando que se retrotraigan las actuaciones y se admita su oferta.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, defiende que el requisito de la inscripción en el ROLECE viene exigido por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante) y que por lo tanto resulta vinculante y obligatorio para todas las licitadoras. Asimismo, alega que la falta de recurso contra los pliegos impide ahora a la recurrente atacar aspectos de estos.

Séptimo. El examen de los argumentos del recurrente nos exige considerar, previamente, la regulación contenida en el PCAP en relación con las exigencias y acreditación de las condiciones de aptitud para contratar.

Con carácter general, la cláusula 16 del PCAP establece la documentación acreditativa de la aptitud para contratar que debe exigirse del licitador propuesto como adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. El apartado 1.7 de la cláusula, dice, *“[l]a acreditación de las circunstancias mencionadas en las cláusulas 16.1.1 a 16.1.6 de este pliego podrá realizarse mediante certificación de un Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, o mediante un certificado comunitario de clasificación que deberá acompañarse de una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las*



circunstancias reflejadas en el correspondiente certificado no han experimentado variación”.

La previsión contemplada con carácter general en el apartado transcrito se reitera en el apartado 9 (Medios de acreditación de la solvencia) de la Hoja Resumen, en la que, para el caso de la solvencia económica y financiera, se determina que *“[e]n todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (Rolece) acreditará, a tenor de lo reflejado en él y, salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del licitador”.*

En lo referido a la regulación de la presentación de las ofertas, el apartado 13 del cuadro de características del PCAP, relativo a la presentación de las ofertas, dispone que el Sobre o archivo electrónico 1 *“Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos” deberá contener: (...) Declaración responsable múltiple del licitador, que figura para este procedimiento como Anexo 1 bis (en el caso de UTE, se presentará una declaración por cada miembro de la UTE)”.*

Por su parte, dicho Anexo 1 bis, en su apartado 1 recoge lo siguiente:

“DECLARO RESPONSABLEMENTE

1. (RELLENAR LO QUE PROCEDA)

☐ **EN CASO DE EMPRESAS REGISTRADAS:** *Que las circunstancias reflejadas en el certificado del Registro Oficial de Empresas Clasificadas no han experimentado variación.*

☐ **EN CASO DE EMPRESAS NO REGISTRADAS:** *Que declara responsablemente que ha presentado solicitud de inscripción en el ROLECE en el correspondiente Registro con anterioridad a la fecha final de presentación de las ofertas, ha aportado la documentación preceptiva a tal efecto y no ha recibido requerimiento de subsanación.*

A efectos de acreditar esta circunstancia se adjunta acuse de recibo de la solicitud emitido por el correspondiente Registro (...)”



Octavo. Establecido el contenido del PCAP en lo que resulta relevante a este recurso, hemos de rechazar, de principio, la consideración, insinuada por el órgano de contratación, de que nos hallemos ante un recurso indirecto contra los pliegos del contrato. En efecto, el recurrente invoca la doctrina del Tribunal sobre la consideración de los pliegos como ley del contrato. Sus argumentos, por el contrario, se dirigen contra la interpretación dada por el órgano de contratación al contenido del Anexo 1 bis.

Entiende el recurrente que el PCAP no impone la inscripción de los licitadores en el ROLECE y que el órgano de contratación ha hecho, por lo tanto, una interpretación más restrictiva que la literalidad del pliego.

Sobre la interpretación de los pliegos tiene este Tribunal establecida una asentada doctrina, expresada, por todas, en la Resolución 550/2021 de en la que dijimos,

«En cuanto a su interpretación, hemos de traer a colación la Resolución 253/2011: “... en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”».



A la luz de la doctrina expuesta, hemos de concluir que la interpretación sistemática del PCAP no permite respaldar la tesis del órgano de contratación. Hemos visto que las previsiones del PCAP en relación con la inscripción en el ROLECE se limitan a atribuir a esta una función sustitutiva de los extremos referidos a la aptitud para contratar de los licitadores contenidos en aquella. Función, por otro lado, coherente con la previsión del artículo 96.1 de la LCSP, según el cual,

“La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo”.

La redacción del Anexo I Bis, por otro lado, no puede considerarse que incorpore una obligación de estar inscrito en el ROLECE o de haber solicitado la inscripción. Por un lado, se trata de un modelo en el que no se incluye de manera taxativa tal obligación. Por otro, la instrucción que encabeza la declaración responsable (*“rellenar lo que proceda”*) permite entender que el licitador puede hacerlo de tres maneras, en función de sus circunstancias: o marcar la casilla de empresa registrada, si lo está, o la de empresa no registrada que haya presentado la solicitud de inscripción (si lo ha hecho), o no marcar ninguna casilla (si no está inscrita en el ROLECE ni tampoco ha solicitado su inscripción).

En definitiva, procede dar la razón a la recurrente en su conclusión de que el PCAP no exige la inscripción en el ROLECE como requisito para participar en la licitación.

Noveno. Señala el órgano de contratación que la mercantil LA JOYA PRODUCCIONES; S.L., una de las empresas que concurrían en compromiso de UTE y que resultó, según hemos visto en el Fundamento de Derecho anterior, no estar inscrita en el ROLECE ni haberlo solicitado, rellenó la declaración responsable del Anexo I Bis indicando que lo estaba.



Consta, por otro lado, en el DEUC que suscribió la empresa referida que declaró no figurar inscrita en una lista oficial de operadores económicos autorizados.

La discrepancia entre ambas declaraciones puede ser objeto de subsanación, una vez advertida. En efecto, el Anexo 1 Bis participa de la naturaleza del DEUC, cuyas características expusimos en la Resolución del Pleno 992/2024 de 31 de julio, en la que, con cita de la Resolución 115/2024, de 1 de febrero, afirmamos,

“a) El DEUC debe considerarse un requisito formal que sustituye, en la fase inicial del procedimiento de licitación, la acreditación por los licitadores de su aptitud para contratar, y que ha venido a sustituir las declaraciones responsables (Resolución 1278/2019, de 11 de noviembre). No forma parte de la oferta, sino de la proposición.

b) Como regla general, el DEUC es subsanable, al tratarse, como hemos dicho, de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación y, porque, como dijimos en la Resolución 3/2024, de 11 de enero, no tiene mucho sentido que quien pretende participar en un procedimiento declare que no cumple con las condiciones de aptitud para contratar exigidos en los pliegos.

Solo cuando los errores en la cumplimentación del DEUC comprometen el principio de concurrencia, otorgando al licitador que incurre en esta circunstancia (o que falsea la realidad con su declaración) una ventaja ilegítima, hemos considerado que no es procedente la subsanación de la declaración original. Así lo hemos afirmado, específicamente, cuando en el DEUC no se especifica que el licitador va a recurrir a las capacidades de terceros para integrar su solvencia y de las circunstancias de aquel no se puede considerar que, al realizar tal afirmación, el recurrente haya incurrido en un error”.

En el caso que nos ocupa hay una contradicción evidente entre las dos declaraciones consideradas. En estos casos nuestra doctrina exige que el órgano de contratación requiera aclaración al licitador (por todas, Resolución 3/2024 de 11 de enero).

En definitiva, procede, con la estimación del recurso, ordenar la reintegración de los recurrentes al procedimiento de licitación, habida cuenta que, según manifiesta el órgano



de contratación a requerimiento de este Tribunal, no ha procedido a la apertura de las ofertas evaluables mediante fórmulas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. G.F.C., en representación de ACCENTURE SONG BRAND SPAIN, S.L., y D. M.L.P., en representación de LA JOYA PRODUCCIONES, S.L., en compromiso de UTE, contra su exclusión del procedimiento para la contratación del *“Servicio de planificación, creatividad, diseño, realización y producción del plan de campañas de publicidad institucional de la Secretaría de Estado de Igualdad y para la erradicación de la violencia contra las mujeres”*, con expediente referencia 300224SER001, convocado por la Secretaría De Estado de Igualdad y para la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, y anularla, ordenando la retroacción del procedimiento en los términos referidos en el Fundamento de Derecho Noveno.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES