



Recurso nº 692/2014 C.A. Galicia 089/2014

Resolución nº 776/2014

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. M. R. F., en representación de la mercantil “ENCLAVE FORMACIÓN, S.L.” contra el acuerdo de exclusión adoptado respecto del Lote nº 3 de los comprendidos en el procedimiento de licitación del contrato de servicio relativo a la impartición de acciones formativas para el Centro de Novas Tecnoloxías de la Xunta de Galicia (expediente 9/2014), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 8 de mayo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de Galicia el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, por parte de Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, del contrato de servicio, por lotes, para la impartición de acciones formativas para el Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia (expediente 9/2014).

El valor estimado del contrato asciende a 576.4608 €, correspondiéndole la clasificación CPV 80500000-9.

El plazo señalado para la presentación de ofertas cumplía el 30 de mayo de 2014.

Segundo. El apartado 5.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas, bajo la rúbrica “Documentación general para tomar parte en la contratación de diversos servicios para la realización de acciones formativas para el Centro de Nuevas Tecnologías”, reza:

<<Su contenido será el siguiente:

[...]

c) Declaración responsable para la contratación documentalmente simplificada del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración (según modelo que se aporta como Anexo II) y de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 14/2013, del 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico. En todo caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 146.4 del TRLCSP, añadido por la Ley 14/2013, del 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, podrá solicitar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que el candidato presente la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato.>>

Por su parte, y en lo que aquí interesa, en la declaración responsable detallada en el Anexo II del citado Pliego se lee:

<<Que, según se recoge en el artículo 146.4 del TRLCSP, añadido por la Ley 14/2013, del 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y 24 de la Ley 14/2013 de racionalización del sector público autonómico, la entidad cumple las condiciones establecidas legalmente y los requerimientos de solvencia, capacidad de obrar y representación para contratar con la Administración.>>

Tercero. El apartado 8.1 del Pliego de cláusulas, intitulado “Documentación a presentar por el licitador que presente la oferta más ventajosa”, establece:

<<De conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP y 24.2 de la Ley 14/2013 de racionalización del sector público autonómico, una vez constatado que la empresa y la proposición reúnen los requisitos para proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación requerirá a los licitadores que presenten la oferta económicamente más ventajosa para cada lote para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que recibiera el requerimiento, presente la siguiente documentación, en el Registro Único y de Información de la Xunta de Galicia (Edificio Administrativo de San Caetano s/n, 15781 Santiago de Compostela):

8.1.1. Documentación acreditativa del cumplimiento de requerimientos previos para contratar con la Administración:

[...]

e) Solvencia económica y financiera: al amparo de lo establecido en el art. 75.1 y D.T. 4ª del TRLCSP, deberá acreditar su solvencia mediante la presentación de un seguro de indemnización por riesgos profesionales o responsabilidad civil, suscrito con una entidad aseguradora, por un capital equivalente al presupuesto de licitación del lote del que se trate.

[...].>>

Por su parte, y a decir del apartado 8.2 (“Calificación de la documentación”),

<<8.2.1. La Mesa de contratación calificará la documentación acreditativa de las condiciones exigidas para contratar con la Administración (documentación descrita en el apartado 8.1.1.).

Si la mesa observara errores u omisiones subsanables en dicha documentación, concederá un plazo no superior a tres días hábiles para su subsanación.

Para estos efectos lo comunicará por fax o correo electrónico a los interesados, sin perjuicio de que las circunstancias señaladas se comuniquen verbalmente y/o se hagan públicas a través del perfil del contratante.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento de dicha documentación en el plazo señalado, se entenderá que el licitador retiró su oferta, procediéndose en cuyo caso a la reclamación de daños y pérdidas que, de ser el caso, procedan y a solicitar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que queden clasificadas las ofertas.

El incumplimiento o la cumplimentación defectuosa del deber de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos para contratar determinará, en su caso, la concurrencia de la prohibición de contratar en los términos previstos en el artículo 60 del TRLCSP.>>

Cuarto. En lo que concierne al lote nº 3, relativo a la formación en dirección y gestión de proyectos y/o servicios IT, presentaron ofertas las siguientes compañías:

- UTE ENCLAVE FORMACIÓN, S.L. - QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L. – EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L.
- TECNOFOR IBÉRICA, S.L.
- NETMIND, S.L.
- ESTRATECNO, S.L.

Todas ellas fueron admitidas por la Mesa de Contratación en su sesión de 10 de junio de 2014.

Quinto. El 27 de junio de 2014, la Mesa de contratación resolvió proponer la adjudicación del lote nº 3 a la UTE ENCLAVE FORMACIÓN, S.L. - QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L. – EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L., por considerarla la más ventajosa económicamente.

Sexto. Mediante correo electrónico remitido el 1 de julio de 2014 (y recibido ese mismo día), se dirigió al representante de la UTE referida en el ordinal precedente requerimiento del siguiente tenor:

<<En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 151.2 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSP) regulado por el Real decreto legislativo 3/2011, del 14 de noviembre y en la cláusula 8.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige para este contrato, se le requiere para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que recibiera esta notificación, presente la siguiente documentación:

- *Documentación acreditativa del cumplimiento de requerimientos previos para contratar con la Administración:*

[...]

e) Solvencia económica y financiera: al amparo del establecido en el art. 75.1 y D.T. 4ª del TRLCSP, deberá acreditar su solvencia mediante la presentación de un seguro de indemnización por riesgos profesionales o responsabilidad civil, suscrito con una entidad aseguradora, por un capital equivalente al presupuesto de licitación del lote del que se trate.[...].>>

Séptimo. El 12 de julio de 2014 tuvo entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia escrito remitido desde la UTE reseñada en el que se manifestaba aportar la documentación requerida.

En el apartado relativo a la solvencia económica y financiera, sin embargo, se aportó copia de las condiciones particulares del seguro de responsabilidad civil profesional concertado por MAPFRE con una entidad denominada “GRUPO TECOPY CARTERA EMPRESARIAL, S.L.”, certificado extendido por esa misma entidad aseguradora con “ENCLAVE FORMACIÓN, S.L.” acreditativo de la existencia de un seguro de responsabilidad civil y, finalmente, un justificante de pago de la prima del periodo 2014-2015 de un seguro concertado por AXA con, al parecer, QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L.

Octavo. En sesión de 24 de julio de 2014, la Mesa de contratación, acordó, entre otros particulares, lo siguiente:

<<Respecto del lote 3 "Formación en dirección y gestión de proyectos y/o servicios IT", requerir a la UTE ENCLAVE FORMACIÓN S.L., QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA S.L., EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES S.L., que enmiende la solvencia económica y la disposición efectiva de medios.

Respecto de la solvencia económica, deberá presentar un seguro de indemnización por riesgos profesionales o responsabilidad civil suscrito con una entidad aseguradora para la entidad EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES S.L.>>

Noveno. Mediante correo electrónico enviado el 28 de julio de 2014 (y recibido esa misma fecha), se cursó el oportuno requerimiento, señalando como fecha tope para la subsanación la del 31 de julio de 2014, a las 14:00 horas.

Décimo. Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2014 por parte de la UTE a la que venimos haciendo referencia, manifestó aportar la documentación reseñada en el ordinal octavo.

A los efectos que aquí interesan, ha de señalarse que se aportó la documentación relativa a un seguro de responsabilidad concertado por la compañía “HELVETIA” con “EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L.” con efectos desde el 28 de julio de 2014.

Undécimo. La mesa de contratación, en sesión de 5 de agosto de 2014, a la vista de la documentación aportada, acordó proponer al órgano de contratación la retirada de la oferta de la UTE referida.

El acta de la sesión recoge los fundamentos de tal decisión en los términos siguientes:

<<La Mesa, luego de analizar esta documentación, concretamente el seguro de responsabilidad civil para la entidad EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, SL suscrito con Helvetia Compañía Suiza, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, comprueba que dicha póliza fue constituida en la fecha 28.07.2014, contradiciendo lo especificado en el art. 146.5 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público que indica que "el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de proposiciones". Dicho plazo finalizó el 30.05.2014, por el que dicha póliza tendría que estar constituida con anterioridad a esta fecha.>>.

Duodécimo. El mismo día 5 de agosto de 2014, la Sra. Secretaria General Técnica de la Consellería de Trabajo e Benestar, conformándose con la propuesta de la Mesa, resolvió declarar que la oferta presentada por la UTE ENCLAVE FORMACIÓN, S.L. - QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L. – EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L. retiró su oferta por incumplimiento del artículo 146.5 del

TRLCSP, “al no acreditar el requisito de la solvencia económica en un momento anterior al de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, y de acuerdo con la cláusula 8.2. del PCAP.”

La resolución fue notificada mediante correo electrónico remitido el 7 de agosto de 2014.

Decimotercero. Mediante escrito presentado el 20 de agosto de 2014, D. A. M. R. F. formuló alegaciones al acuerdo referido en el ordinal precedente, en el que se daba cuenta de haber padecido un error a la hora de acompañar la documentación subsanatoria requerida por la Mesa en su sesión de 24 de julio de 2014 (cfr.: antecedente de hecho octavo), consistente en aportar una póliza del contrato de seguro de 28 de julio de 2014, en lugar de la de 20 de mayo de 2014. Con dicho escrito acompañó la copia de esta última póliza.

Tales alegaciones terminaban así:

<<SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo, tenga por presentado escrito de alegaciones y de conformidad con lo expuesto, tenga por hechas las manifestaciones en él contenidas y, con suspensión del procedimiento de adjudicación, en su virtud, dicte en su día la oportuna resolución acordando dejar sin efecto la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar de fecha 5 de agosto de 2014 por la que se resuelve declarar la retirada de la oferta de la UTE formada por las empresas ENCLAVE FORMACIÓN, S.L. / QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L. / EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L., y teniendo por subsanados los defectos u omisiones en la documentación presentada, por cumplir con los requisitos de solvencia económica exigidos en el procedimiento referenciado todo ello de conformidad con las alegaciones vertidas en el presente escrito, acuerde la adjudicación del contrato para la impartición de acciones formativas para el Centro de Novas Tecnoloxías de Galicia. Lote 3: Acciones formativas en materia de gestión y dirección de proyectos IT a la UTE ENCLAVE FORMACIÓN, S.L./ QUALITY RESULT ORIENTED PEOPLE ESPAÑA, S.L. / EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L.”.>>

Decimocuarto. El 26 de agosto de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial contra la Resolución de 5 de agosto de 2014 de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar.

Al recurso se acompaña anuncio de la interposición del mismo, en el que, sin embargo, no se advierte fecha o registro de entrada alguno.

Decimoquinto. El expediente, con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 2 de septiembre de 2014.

Decimosexto. El 3 de septiembre de 2014, 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 las alegaciones que entendieran pertinentes, habiendo verificado el traslado conferido la mercantil NETMIND, S.L. mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2014.

Decimoséptimo. El 15 de septiembre de 2014, la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, adoptó la medida provisional consistente en la concesión de la suspensión del procedimiento de contratación en lo relativo al lote afectado, defiriendo su levantamiento a la decisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Xunta de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. En tanto que destinataria del acuerdo impugnado, “ENCLAVE FORMACIÓN, S.L.” está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP, y de conformidad con la doctrina de este Tribunal que ha venido admitiendo, con carácter general, la de cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE para

formularlo (cfr.: Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012, 558/2013 y 281/2014, entre otras).

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios comprendido en la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP de valor estimado superior a 207.000 €, la resolución en la que se tiene por retirada la oferta es susceptible de recurso especial a tenor del artículo 40, apartados 1.b) y 2.b) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Ciertamente, no consta haberse formulado el anuncio previo ante el órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, pero tal omisión no pasa de ser un simple defecto que no impide proseguir el procedimiento y resolver sobre el fondo del asunto tanto en los casos en los que el recurso se interpone ante el propio órgano de contratación como en los que se presenta ante este Tribunal (Resoluciones 7/2011, 263/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/2013, 587/2013 y 300/2014, entre otras).

Quinto. Se contiene en esta ocasión respecto del acuerdo de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social en el que se tiene por retirada la oferta presentada por la UTE en la que se integra la empresa recurrente, al considerar tanto la mesa como el propio órgano de contratación que no se ha aportado debidamente la justificación de hallarse en posesión de la solvencia económica y financiera requerida en el Pliego.

Ante ello, la mercantil recurrente fundamenta su pretensión impugnatoria en dos motivos, a saber:

a.- De un lado, que debe permitirse la subsanación del error por ella padecido al atender el requerimiento formulado por la Mesa de contratación, por su carácter involuntario y por tratarse de un defecto formal.

b.- De otro, que, en cualquier caso, no era precisa la subsanación porque era suficiente con la justificación de la solvencia económica de las otras dos compañías a integrar en la



UTE en virtud de la regla de la acumulación contenida en el artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP).

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, en línea con el criterio de la Resolución impugnada, insiste en que, en el momento en que terminaron los plazos previstos en los Pliegos, no se había justificado con arreglo a éste la existencia de un contrato de seguro vigente en el momento de terminación del plazo de presentación de las proposiciones; asimismo, aduce que, pese a la posibilidad de acumulación prevista en el artículo 24 RGLCAP, cada una de las empresas integradas o a integrar en una UTE debe justificar un mínimo de solvencia propia.

Finalmente, NETMIND, S.L. –a cuyo favor se ha formulado propuesta de adjudicación una vez retirada la oferta de la UTE- sostiene la conformidad a Derecho de la actuación impugnada, manifestando que la recurrente no ha justificado la solvencia requerida en tiempo y forma.

Llegados a este punto, y visto el cariz del debate planteado, este Tribunal considerará, por razones de sistemática, el segundo de los argumentos aducidos por la recurrente, toda vez que, de acogerse su tesis acerca de la acumulación de los medios acreditativos de la solvencia, el resultado habría de ser la anulación del acto recurrido, sin necesidad de extendernos en consideraciones sobre la subsanabilidad del error que se afirma cometido al presentar la póliza del seguro de responsabilidad civil de EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L

Sexto. A.- Tal y como se ha apuntado, la recurrente aduce que, en puridad, el requerimiento de subsanación cursado el 28 de julio de 2014 (cfr.: antecedentes de hecho octavo y noveno) era improcedente, dado que, con arreglo al artículo 24 RGLCAP, la solvencia puede apreciarse de forma cumulativa e integradora entre todos los integrantes de la UTE, y las otras dos compañías ya habían justificado con creces su solvencia económica.

Este Tribunal, empero, no comparte tal razonamiento, toda vez que, por un lado, la regla de la acumulación prevista en el artículo 24 RGLCAP sólo puede admitirse en los casos

en los que el medio elegido para acreditar la solvencia no va referido a aspectos propios e intrínsecos de la organización de las empresas y, por otro, aquélla exige, en todo caso, que todas y cada una de las entidades integradas en una UTE demuestren tener un mínimo de solvencia propia. En este sentido, es conveniente recordar aquí nuestra Resolución 281/2014 (reiterada por las Resoluciones 607/2014 y 686/2014), en la que señalamos:

<<B.- Planteado en estos términos el debate, se trata de determinar de qué modo las empresas integradas en una UTE han de acreditar su solvencia. A estos efectos, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 24.1 RGLCAP, en el que se lee:

“En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento.”

Con arreglo al precepto citado, por tanto, es claro que todos y cada uno de los integrantes de la UTE han de acreditar poseer los requisitos de solvencia que exija la licitación. Ello no obstante, junto a este principio general, ha de tenerse en cuenta que, al mismo tiempo, el artículo 63 TRLCSP, en línea con los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva 2004/18/CE, permite servirse de los medios de otras empresas para justificar la solvencia requerida, con tal de que, efectivamente, acredite contar con aquéllos. Reza en concreto el artículo 63 TRLCSP:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.”

Huelga decir que si el recurso a medios externos es posible cuando éstos pertenecen a terceros extraños a la licitación, con más razón habrá de admitirse esta posibilidad



cuando se trata de medios propios de las empresas de la UTE (Resoluciones de este Tribunal 558/2013, 205/2012, 304/2011, entre otras), extremo que, por lo demás, es reconocido por los artículos 47.3 y 48.4 de la Directiva 2004/18/CE.

Ahora bien, este principio general ha de ser matizado en un doble sentido:

a.- De un lado, porque todo licitador, aunque se valga de medios externos, ha de acreditar un mínimo de solvencia propia (Resoluciones de este Tribunal 117/2012 y 560/2013, entre otras), tal y como se infiere, además del artículo 24.1 RGLCAP, de los artículos 54.1 (que considera como requisito de aptitud para contratar con el sector público la acreditación de la solvencia económica y técnica o de la clasificación cuando sea exigible) 62.1 (que alude a que los empresarios deberán estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia), 66.1 (que, aun dispensando de la clasificación a los empresarios extranjeros de Estados miembros de la Unión Europea, les exige acreditar la solvencia, ya concurran aisladamente, ya lo hagan en una Unión) y 227.2 e) (que impone límites al porcentaje que puede ser objeto de subcontratación, fórmula por excelencia, aunque no única, del recurso a medios externos), todos ellos del TRLCSP.

b.- De otro lado, porque el recurso a medios de otras empresas ha de entenderse limitado por la naturaleza del medio elegido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia, de manera que no será posible invocar el artículo 63 TRLCSP cuando dicho medio se refiera a aspectos propios e intrínsecos de la organización y funcionamiento de las empresas (Resoluciones de este Tribunal 254/2011, 238/2013, 531/2013).

C.- *Conviene advertir que la interpretación aquí mantenida -que, en todo caso, debe entenderse sin perjuicio de lo que dispongan los pliegos de la concreta licitación, en la medida en que no hayan sido impugnados y hayan devenido por ello firmes (cfr.: Resolución de este Tribunal 276/2013)- es escrupulosamente respetuosa con el Ordenamiento comunitario y, en particular, con los artículos 47.2 y 48.3 de la tantas veces citada Directiva 2004/18/CE. En efecto, éstos no autorizan a que se prescinda de la acreditación de toda solvencia propia del licitador que se valga de medios de terceros (integrados o no en una UTE), sino tan sólo a que pueda “basarse en las capacidades de otras entidades”, lo que da a entender que posee cierta capacidad propia. Así parece*

darlo por sentado la Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013 (asunto C-94/12) cuando sostiene en su apartado 30:

“Con más razón, dichas disposiciones [los artículos 47.2 y 48.3 de la Directiva] no establecen ninguna prohibición de principio en cuanto a la posibilidad de que un candidato o un licitador recurra a las capacidades de una o varias entidades terceras junto con sus propias capacidades, para cumplir los requisitos fijados por la entidad adjudicadora.”

De igual modo, los citados artículos 47.2 y 48.3 no reconocen un derecho absoluto a servirse de esas capacidades ajenas, sino tan sólo “en su caso” o, como inequívocamente señala la versión inglesa “where appropriate”, es decir, cuando proceda o sea procedente, lo cual es tanto como admitir que no siempre será viable. En este sentido, resulta elocuente la cita de las conclusiones formuladas por el Abogado General el 28 de febrero de 2013 en el asunto C-94/12:

“En determinadas situaciones la capacidad técnica o profesional necesaria debe estar en manos de una única entidad. Por ejemplo, mientras que dos empresas con una capacidad de 50.000 toneladas de asfalto pueden cumplir juntas la capacidad requerida de 100.000 toneladas necesarias para la renovación de una autopista, dos empresas que poseen cada una de ellas el nivel de experiencia requerido para el mantenimiento y la reparación de relojes en estaciones de tren no cumplen automáticamente el criterio de capacidad requerida para las obras de reparación de relojes antiguos en iglesias medievales.”

Reflexiones expresamente aceptadas por la Sentencia del TJUE de 10 de octubre de 2013 (asunto C-94/12), que en su apartado 35 indicó:

“Ciertamente, no puede excluirse que existan obras que presenten particularidades que necesiten una determinada capacidad que no puede obtenerse uniendo capacidades inferiores de varios operadores. En ese supuesto, la entidad adjudicadora está facultada para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos, en virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la

Directiva 2004/18, cuando dicha exigencia esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato de que se trate.”>>

B.- La aplicación de esta doctrina al caso concreto aboca a desestimar el primero de los motivos examinados, siendo suficiente para alcanzar tal conclusión con constatar que una de las integrantes de la UTE –EVERGREEN PROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L - no justificó poseer un mínimo de solvencia propia.

Más aún, incluso aunque se obviara este extremo, lo cierto es que, a juicio de este Tribunal, el medio elegido para acreditar la solvencia económica y financiera - *“la presentación de un seguro de indemnización por riesgos profesionales o responsabilidad civil, suscrito con una entidad aseguradora, por un capital equivalente al presupuesto de licitación del lote del que se trate”* (cfr.: antecedente de hecho tercero)- difícilmente puede ser colmado con los que puedan ostentar otras entidades.

Recuérdese, en este sentido, que el seguro de responsabilidad civil es aquél en el que *“el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”* (artículo 73, párrafo primero, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro). Se trata, pues, *“de un seguro en interés del asegurado dirigido a mantener indemne su patrimonio como consecuencia de una deuda de indemnización”* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 30 de noviembre de 2011 –Roj STS 9344/2011-), de manera que con él, el asegurado se ve cubierto para la eventualidad de que deba resarcir a terceros por los daños que les irroque.

En esta tesitura, que dos de las componentes de la UTE pueda contar con un seguro de responsabilidad civil es irrelevante a los efectos de justificar la solvencia de la tercera de ellas, pues lo que se trata de garantizar con la solvencia económica es que *“el licitador cuenta con los medios financieros adecuados para el ejercicio de su actividad; muy especialmente en lo que se refiere a los compromisos que para la ejecución del contrato pueda contraer con terceras personas”* (Informe de la Junta Consultiva de Contratación

78/09) y, obviamente, no existe dicha garantía cuando aquél no está cubierto por ningún contrato de seguro.

No obsta a tal conclusión la responsabilidad solidaria que pesa sobre los miembros de la UTE respecto de la Administración contratante (artículo 59.2 TRLCSP) ni la que se da con respecto de terceros *“por los actos y operaciones en beneficio del común”* (artículo 8.8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional. Y ello porque, en cuanto a la primera, ya se ha dicho que el propósito de la solvencia económica y financiera –que es de lo que aquí se discute- es cerciorarse de la capacidad o aptitud de la empresa para ejecutar el contrato (Resoluciones de este Tribunal 60/2011, 266/2011, 81/2012, 82/2012, 117/2012, 39/2013, entre otras) y no garantizar cumplimiento de la obligación de indemnizar al poder adjudicador por el incumplimiento (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 78/09), finalidad a la que se destina la garantía definitiva (artículo 100 TRLCSP). Y en lo que concierne a la segunda porque en lo único que se traduce es que el tercero perjudicado pueda resarcirse de cualquiera de los integrantes de la UTE (artículos 1137 y 1144 CC), pero ello es, de nuevo, ajeno a esa suficiencia de medios o recursos que deben tener quienes contratan con las entidades del Sector Público.

Decae, por ello, el motivo examinado.

Séptimo. A.- Visto, pues, que era necesario que todas y cada una de las integrantes de la UTE justificaran hallarse en posesión de un seguro de responsabilidad civil, procede a continuación resolver el otro de los motivos planteados, esto es, si cabe o no la subsanación del error que la recurrente afirma haber padecido a la hora de presentar la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera (cfr.: antecedente de hecho decimotercero).

Para ello, hemos de recordar los hitos fundamentales del devenir de este procedimiento: seleccionada la oferta de la recurrente como la más ventajosa, se le requirió para que presentara, entre otros extremos, la documentación relativa a su solvencia económica. Examinada la documentación aportada, se comprobó que no se había incluido el justificante del seguro de responsabilidad civil de una de las compañías –

EVERGREENPROJECT MANAGEMENT SERVICES, S.L.-, lo que propició que se le requiriera a fin de que subsanara esta omisión, de conformidad con lo previsto en el apartado 8.2.1 del Pliego de cláusulas. Este requerimiento fue contestado aportando la póliza de un seguro de responsabilidad civil concertado el 28 de julio de 2014 (el mismo día, por cierto, en el que se le envió el requerimiento de subsanación).

En esta tesitura, es indudable que la decisión de la Mesa de proponer al órgano de contratación al retirada de la oferta es impecable y no merece reproche alguno. Basta considerar para ello que, por un lado, la subsanación de defectos se ha entendido posible siempre sólo en cuanto a la acreditación del requisito, pero no a la existencia de éste (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 128/2011, 184/2011, 277/2012, 74/2013, 568/2013, 92/2014, 322/2014, entre otras; Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 35/02, 48/02, 27/04, 36/04, 9/06, 47/09), y, por otro, y como bien señala el órgano de contratación, el mandato del artículo 146.5 TRLCSP es explícito al prevenir:

“El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.”

Pues bien, dado que en el caso que nos concierne, la póliza del seguro que se presentó era de fecha posterior a ese *“momento decisivo”*, se colige que la recurrente no aprovechó el plazo de subsanación para justificar un requisito que debía preexistir a esa fecha. Ello es suficiente para entender ajustado a Derecho el acto impugnado. Por citar los términos tajantes del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 18/2010, *“la subsanación de un documento con objeto de conseguir que alguno de los licitadores alcance la aptitud para contratar de que no disfrutaba en el momento de finalizar el plazo para la presentación de proposiciones es contrario a la Ley.”*

B.- En realidad, la recurrente no cuestiona estos principios fundamentales, sino que lo que defiende es que, pese a las circunstancias expuestas, es posible que, después de acordada la retirada de la oferta por el órgano de contratación, pueda dejarse ésta sin efecto aportando los documentos que acreditan que, efectivamente, las tres integrantes de la UTE estaban en posesión del seguro de responsabilidad civil exigido. Son varias las razones que se oponen a la admisión de esta tesis.

Por lo pronto, el artículo 83.6 RGLCAP es concluyente al indicar:

“Antes de la apertura de la primera proposición se invitará a los licitadores interesados a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, procediéndose por la mesa a las aclaraciones y contestaciones pertinentes, pero sin que en este momento pueda aquélla hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones a que se refiere el artículo 81.2 de este Reglamento.”

El precepto, concebido para un esquema de licitaciones en los que la acreditación de la solvencia precede a la apertura de las ofertas, es aplicable igualmente a los supuestos en que tal extremo se defiere al momento previo a la adjudicación con arreglo al artículo 146.4 TRLCSP, pues lo verdaderamente relevante de él es que establece un tope final para que los licitadores puedan presentar los documentos necesarios para concurrir. Y ese momento no es otro que el de presentación de las ofertas y, en su caso, el de subsanación de las mismas, más allá de los cuales esa posibilidad está excluida.

Se comprende así que el intento de la recurrente de incorporar al expediente de licitación la póliza del seguro una vez transcurrido el plazo de subsanación debía ser rechazada, so pena de alterar una norma fundamental del procedimiento de contratación.

Y ante ello no cabe oponer un error involuntario que, de existir, sólo se debió a la recurrente y que no puede permitir a ésta obtener una ventaja respecto de sus competidores sin conculcar el principio clásico *“allegans propriam turpitudinem non auditur”*, que, reconocido en nuestro Derecho (cfr.: artículo 110.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJPAC-; Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1991, de 28 de noviembre, Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1992 –Roj STS 20868/1992-, 26 de noviembre de 1992 –Roj STS 18981/1992-, 18 de julio de 1995 –Roj STS 4299/1995-, 16 de abril de 2012 –Roj STS 2701/2012-, entre otras), impide a las partes en una relación jurídica sacar beneficio de su propia torpeza.

Todavía podría este Tribunal señalar que la tesis de la recurrente equivale a admitir una suerte de subsanación de la subsanación, a todas luces improcedente (Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2011 –Roj SAN 5839/2011-), ya que tanto la legislación de contratos públicos (artículos 81 RGLCAP y 27.1 del RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) como la de procedimiento administrativo (artículo 71 LRJPAC) contemplan un único plazo para remediar los defectos o faltas en los que se haya incurrido. E incumbe al licitador que se ha situado en esa posición –por no aportar debidamente los documentos dentro del plazo previsto- desplegar toda su diligencia para lograrlo, pues sólo cuenta una oportunidad más para hacerlo, sin posibilidad de obtener ningún término de gracia adicional.

Por último, no podemos dejar de mencionar el carácter revisor de este Tribunal (cfr.: por todas, Resoluciones 47/2013, 298/2012, 191/2012, entre otras), que circunscribe su actuación a dilucidar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad en el curso del procedimiento de licitación (artículos 107.1 LRJPAC y 47.2 TRLCSP), sin que pueda sustituir la competencia de aquéllos, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) LRJPAC y 32.a) del TRLCSP). Precisamente por ello, porque no es posible asumir el cometido de la Mesa de contratación, que es a la que incumbe pronunciarse sobre la capacidad y solvencia de los licitadores (artículo 22.1 RD 817/2009), este Tribunal no puede examinar “ex novo” documentación que no ha sido sometida previamente a aquélla (cfr.: Resoluciones 196/2011, 369/2013, 581/2013, 645/2013 y 282/2014, entre otras). Ciertamente, en el caso que nos ocupa, la recurrente presentó la póliza del contrato de seguro antes de interponer formalmente el recurso especial, con ocasión de las alegaciones formuladas una vez que tuvo conocimiento del acuerdo del órgano de contratación teniendo por retirada su oferta (cfr.: antecedente de hecho decimotercero), pero ello carece de trascendencia, dado que, una vez dictado dicho acto, la recurrente sólo podía reaccionar frente a ella por el cauce del recurso especial o, en su caso, del contencioso-administrativo, y, de hecho, el tenor del “*SUPPLICO*” de tales alegaciones no permite albergar duda alguna sobre su voluntad impugnatoria. Lo decisivo, por lo tanto, es que la mercantil recurrente no presentó la justificación de la solvencia en el plazo conferido, sino que lo hizo con posterioridad, y por un cauce ajeno al recto desenvolvimiento del

procedimiento de contratación, en un momento en el que ni la Mesa ni la Secretaría General Técnica de la Consellería podían pronunciarse sobre la misma.

C.- Así las cosas, visto que la recurrente no atendió debidamente el requerimiento de subsanación y que, por lo tanto, no logró acreditar ante la Mesa hallarse en posesión del seguro de responsabilidad civil que le era exigido como medio acreditativo de la solvencia, se impone la desestimación del recurso. No es óbice a esta conclusión el hecho de haber podido sufrir un error, toda vez que, de existir, el mismo le sería imputable sólo a la recurrente, sin que este Tribunal pueda basarse en ella para alterar la estructura del procedimiento de contratación, superar los límites de su estricta competencia y, en fin, perjudicar al licitador a cuyo favor se ha efectuado la propuesta de adjudicación una vez retirada la oferta de la UTE inicialmente seleccionada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por la mercantil “ENCLAVE FORMACIÓN, S.L.” contra el acuerdo dictado por la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar el 5 de agosto de 2014, en el que se tuvo por retirada la oferta formulada por la UTE integrada por la citada mercantil y otras dos sociedades.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento acordada el 15 de septiembre de 2014.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.