



**Recurso nº 929/2016**

**Resolución nº 943/2016**

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.S.V., actuando en nombre y representación de AURA ENERGÍA, S.L., contra el acuerdo por el que se resuelve su exclusión del procedimiento de licitación para el contrato de *“Suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para Activa Mutua 2008”*, con número de expediente LS052016, en relación con los lotes 1, 2 y 3, convocado por Activa Mutua 2008, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 3, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, Activa Mutua 2008, convocó licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para Activa Mutua 2008, con el número de expediente LS052016, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 26 de julio de 2016 y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de julio de 2016. El valor estimado del contrato se fijó en 1.291.400 € y se dividió en tres lotes.

A la licitación presentó oferta para los tres lotes, entre otras, la mercantil recurrente, AURA ENERGÍA, S.L.

**Segundo.** En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación se estableció, en su apartado 2.2.4, que para acreditar los licitadores el cumplimiento de los requisitos generales para contratar *“pueden aportar una declaración responsable conforme cumplen con estos requisitos previos para acceder a la licitación. La declaración responsable puede presentarse por el licitador vía la utilización del “Documento*



*Europeo Único de Contratación” previsto en la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, según modelo de Anexo nº 2.a), o bien optar por una declaración responsable del licitador, debidamente fechada y firmada, según modelo del Anexo nº 2.b) de este Pliego”, esta segunda opción conforme previene el artículo 146.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).*

En lo que ahora interesa, el modelo correspondiente al Anexo nº 2.b) señala en su número 3), como uno de los contenidos de dicha declaración responsable, lo siguiente:

*“3) Que reúne los requisitos exigidos que se citan en el apartado 1 a 6 de la cláusula 2.2.4 de este pliego, y en particular en lo que se corresponde al apartado 3, acredito que la empresa:*

*Dispone de la solvencia técnica y específica suficiente referida al Valor Estimado de los lotes a los que se presenta a licitación por un importe de \_\_\_\_\_ (especificar importe) \_\_\_\_\_€, y que corresponde a la suma de los valores estimados de contrato de los lotes \_\_\_\_\_ (especificar nº de lotes) \_\_\_\_\_, tal y como se especifica en el apartado B del cuadro de características del presente pliego”.*

**Tercero.** La recurrente, AURA ENERGÍA, S.L. incluyó entre la documentación correspondiente al sobre A, una declaración responsable conforme al modelo contenido en el Anexo nº 2.b) del PCAP, si bien en el número 3 de la declaración -transcrito en el anterior Hecho- pese a presentar oferta por los tres lotes, señaló un importe que no equivalía a la suma del valor estimado de dichos lotes (como exige el modelo), sino una cuantía de 480.695,61 €. Por este motivo la mesa de contratación, con fecha 9 de septiembre de 2016, requirió de subsanación a la recurrente identificando la deficiencia detectada en su documentación, con el siguiente tenor literal *“La mercantil AURA ENERGÍA, S.L., incurre en un error en el importe del Valor estimado para el total de lotes a los que se presenta, (apartado 3 del ANEXO nº 2.b, aportado por la empresa en el sobre A).*

*Al respecto, debe aportar nuevamente el documento (ANEXO nº 2.b), con el importe correcto del valor estimado total de los lotes a los que se presenta el licitador”* (esta última indicación en negrilla en el documento original).



**Cuarto.** Con fecha 16 de septiembre de 2016 se recibió la documentación presentada por AURA ENERGÍA, S.L. para subsanar la anterior deficiencia. En la nueva declaración que aporta en este trámite la recurrente, si bien hace constar en el apartado 3 un importe de valor estimado de los lotes a los que se presenta superior al inicialmente consignado (587.000,000 €), sigue sin alcanzar la cuantía que corresponde al valor estimado de la totalidad de los lotes a los que licita (que de acuerdo con el apartado B del Cuadro de Características incluido en el PCAP que rige la contratación alcanza el importe de 1.291.400,00 €). Por este motivo, la mesa de contratación, reunida con fecha 21 de septiembre, propone su exclusión de la licitación, que es acordada al día siguiente, 22 de septiembre, por el órgano de contratación.

**Quinto.** Contra el anterior acuerdo AURA ENERGÍA, S.L. interpone el presente recurso especial en materia de contratación por considerar que dicho acuerdo no es conforme a Derecho. Alega que se trata de un simple error, al haber consignado el importe de licitación en lugar del valor estimado para el total de los lotes, lo que carece de trascendencia dado que, de acuerdo con la cláusula 2.2.4 del Pliego que rige la licitación, la acreditación del cumplimiento de los requisitos de solvencia tiene lugar concluido el proceso de licitación y solo para el adjudicatario. A mayor abundamiento aporta con la interposición del presente recurso documentación acreditativa de que tiene la solvencia necesaria para cumplir el presente contrato de acuerdo con lo exigido en el PCAP. Asimismo adjunta el Anexo 2.b) corregido con inclusión en el número 3 del importe correspondiente al valor estimado total de los tres lotes.

**Sexto.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que defiende la legalidad del acuerdo de exclusión adoptado. Considera que el cumplimiento por los licitadores de los requisitos formales que rigen en la licitación es una garantía de igualdad para todos ellos, no pudiendo admitirse excepciones. Precisamente para que el cumplimiento de dichas formalidades no genere indefensión existe el trámite de subsanación, si bien acordado este trámite, y cumplimentado en plazo por la empresa, no puede concedérsele un segundo trámite de subsanación, pues ello llevaría a permitir un número ilimitado de subsanaciones. Por ello considera que no cabe admitir la subsanación que fuera de plazo se presenta con ocasión de la interposición del recurso; por todo lo cual, solicita que se confirme la exclusión adoptada.



**Séptimo.** La Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya hecho uso de este derecho.

**Octavo.** Con fecha 13 de octubre de 2016 la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación en los lotes 1, 2 y 3, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), de forma que será esta Resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

**Segundo.** AURA ENERGÍA, S.L. es la mercantil excluida en el acuerdo recurrido, por lo que está legitimada para recurrir contra su exclusión conforme señala el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se recurre el acuerdo por el que se excluye a la mercantil recurrente de la licitación, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40.2, b) del TRLCSP, estando el contrato al que se refiere dicha exclusión incluido en los enumerados en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

**Cuarto.** Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Quinto.** La recurrente basa su recurso en la disconformidad a Derecho del acuerdo por el que el órgano de contratación decidió su exclusión del procedimiento de licitación, y ello por considerar que el error padecido al formular el modelo de declaración sobre cumplimiento de los requisitos de solvencia necesarios para licitar, producido en el apartado 3 del modelo contenido en el Anexo 2. b) del PCAP que rige la licitación, es un error puramente formal



que no afecta a la realidad o no del cumplimiento de tales requisitos, tal y como lo demuestra acompañando al recurso los documentos justificativos que acreditan que la recurrente reúne los requisitos de solvencia que se exigen en los Pliegos. Si a ello se añade que la cláusula 2.2.4 del PCAP señala que *“Únicamente en el caso de ser adjudicatarios, deberán, obligatoriamente, acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de la documentación exigida en los apartados 1 a 6 de la cláusula 2.2.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*, debe concluirse, a juicio de la recurrente, que el acuerdo de exclusión es disconforme a Derecho.

Por su parte el órgano de contratación considera que el cumplimiento por los licitadores de los requisitos formales que rigen en la licitación es una garantía de igualdad para todos ellos, no pudiendo admitirse excepciones. El PCAP fue claro en disponer, conforme permite el artículo 146.4 del TRLCSP, que los licitadores que optasen por presentar declaración responsable –alternativamente al Documento Europeo Único de Contratación- debían hacerlo conforme el modelo consignado en el Anexo 2.b) del Pliego, lo que suponía declarar que se dispone de una solvencia técnica y específica suficiente referida al Valor Estimado de los lotes a los que se presenta a licitación, lo que no fue formulado correctamente por la recurrente al consignar un importe inferior al del valor estimado por el total de los lotes a los que se presentaba. Este incumplimiento pudo ser subsanado por la recurrente en el trámite que al efecto se dispuso por la mesa de contratación, en el que con total claridad se expuso a la recurrente el error padecido en su declaración, habiendo nuevamente incurrido en error; lo que ha de tener el efecto de considerar no debidamente presentado el modelo y, por tanto, ser excluida del proceso de contratación. A estos efectos considera el órgano de contratación que no puede concederse a la recurrente un segundo trámite de subsanación, pues ello llevaría a permitir un número ilimitado de subsanaciones. Precisamente por ello no cabe admitir la subsanación que extemporáneamente se presenta con ocasión de la interposición del recurso. Por todo ello solicita que se confirme la exclusión adoptada.

Expuesta así la postura de las partes, debe analizarse la trascendencia que tiene para el licitador el error cometido en la confección del modelo de declaración responsable, del que ambas partes admiten su concurrencia, así como su falta de subsanación con ocasión del requerimiento efectuado por el órgano de contratación.



Dispone el artículo 146.4 del TRLCSP lo siguiente: *“El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable en los contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros y de suministros y servicios con valor estimado inferior a 90.000 euros”*.

Al respecto, la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre interpretación de algunos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tras la modificación de la misma realizada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, ha señalado en su apartado 1.6 que *“Los órganos de contratación tienen libertad para aprobar un modelo de declaración responsable. No obstante, si algún candidato o licitador no presentara la declaración responsable siguiendo el modelo incluido en el Pliego, el órgano de contratación deberá dar plazo de subsanación al candidato o licitador”*. Con ello, en coherencia con lo señalado en la misma Recomendación en su apartado 1.4, la Junta de Contratación Administrativa advierte que la declaración responsable debe cumplir, no solo desde un punto de vista material, sino también formal, con lo exigido en los Pliegos y en las normas legales y reglamentarias que le sean de aplicación. Por ello, puede concluirse que la presentación de la declaración responsable conforme al modelo aprobado por el órgano de contratación, si así se establece en los Pliegos (como ocurre en el presente supuesto) es obligatoria para los licitadores, y que de no ajustarse un candidato a dicho modelo deberá ser requerido de subsanación, sin que pueda ser aceptada su declaración si no se adapta al modelo aprobado.

**Sexto.** Dicho lo anterior, y siendo admitido por la recurrente que no cumplimentó el apartado 3 del modelo de declaración responsable contenido en los Pliegos correctamente, al incluir un importe inferior al total del valor estimado de los lotes por los que licitaba conforme exigía el Pliego, debe analizarse si en el presente caso el requerimiento de subsanación se hizo con todas las garantías y, por tanto, no causó indefensión a la mercantil ahora recurrente.



Tal y como se hizo constar en los hechos, en el requerimiento que el órgano de contratación dirigió a AURA ENERGÍA, S.L. se hizo constar con precisión el defecto advertido en la declaración responsable, así como el modo de subsanarlo, señalando clara y literalmente la mesa de contratación en el requerimiento lo siguiente: *“Al respecto, debe aportar nuevamente el documento (Anexo nº 2.b), con el importe correcto del valor estimado total de los lotes a los que se presenta el licitador”*.

El valor estimado del contrato, a su vez, se recoge en el apartado B del Cuadro de Características que, a su vez, señala los importes individuales del valor estimado para cada lote, como el total importe del valor estimado, que se cuantifica en 1.291.400 €.

Pues bien, pese a la claridad, tanto del tenor literal del requerimiento de subsanación, como de los importes recogidos en la cláusula B del Cuadro de Características del PCAP que rige la licitación, AURA ENERGÍA, S.L. vuelve a presentar el modelo de declaración responsable con un importe inferior al que corresponde al total valor estimado de los lotes a los que se presenta, consignando la cantidad de 587.000,00 €.

Señala la recurrente que pese al error, y puesto que cumple con los requisitos de solvencia desde un punto de vista material, debe declararse no conforme a Derecho su exclusión. Sin embargo, como hemos visto, la declaración responsable, de exigirse, debe cumplirse por los licitadores también desde un punto de vista formal, de modo que incluso la Junta Consultiva de Contratación Administrativa recomienda que para el caso de que un licitador sustituyera la declaración responsable por la presentación de los documentos a que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP, es decir, por los documentos que directamente justifiquen la personalidad jurídica y representación del licitador y los acreditativos de cumplir los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional; deberá igualmente el órgano de contratación requerir para subsanar y dar la oportunidad al licitador de presentar la declaración omitida, de modo que todos los licitadores tengan obligación, en cumplimiento de lo previsto en los Pliegos, de presentarla. Por ello no puede admitirse que la acreditación del cumplimiento de los requisitos de solvencia exigidos deje sin contenido la obligación que el licitador tenía de presentar la declaración responsable conforme al modelo aprobado en los Pliegos.



Tampoco cabe, como apunta el licitador en su recurso, admitir la nueva declaración que se presenta con ocasión del recurso interpuesto, ya que su admisión supondría permitir una doble subsanación (la primera para remediar el defecto advertido y la segunda para corregir un segundo defecto cometido con ocasión de la propia subsanación) pues ello conllevaría admitir en los licitadores la posibilidad ilimitada de subsanaciones encadenadas, contrario a la seguridad jurídica y al espíritu del trámite de subsanación, a practicar siempre en un plazo inferior al fijado para la apertura de los sobres que contienen los criterios de adjudicación, de modo que en dicho momento pueda valorarse qué licitadores cumplen con los requisitos necesarios para contratar y cuáles no. Dispone el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, lo siguiente:

*“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones (documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor) se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (vigente art. 146.1 TRLCSP).*

*A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él”.*

Debe, por tanto, concluirse que el licitador incumplió con lo estipulado en los PCAP y que, por tanto, no presentó el modelo de declaración responsable conforme se exigió en los Pliegos, no habiendo subsanado el defecto advertido en el trámite de subsanación que, al efecto, le concedió el órgano de contratación.

**Séptimo.** Expuesto lo anterior debe, sin embargo, matizarse el alcance del acuerdo de exclusión adoptado por el órgano de contratación. Y es que estamos ante un contrato dividido en lotes, cuya particularidad reside en la posibilidad de dividir la prestación del contrato a efectos de licitación y adjudicación. Así, dispone el artículo 86 del TRLCSP, lo siguiente:

*“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.*



*2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*

*3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. (...).*

Del mismo modo, el artículo 109.2 del TRLCSP dispone que *“El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación”.*

La división en lotes no resulta baladí para el defecto advertido por el órgano de contratación, por cuanto si bien es cierto que la declaración responsable presentada por AURA ENERGÍA, S.L. incumple el apartado 3 del modelo aprobado para un licitador que opte a la adjudicación de los tres lotes, sin embargo resulta suficiente para un licitador que solo pretenda licitar a los lotes 1 y 3, cuyo valor estimado total alcanza la cifra de 543.400,00 € (al fijarse en 136.400,00 € el total valor estimado del lote 1 y en 407.000,00 € el valor estimado del lote 3). Es decir, una cifra inferior a la fijada por la recurrente en su declaración en trámite de subsanación (que la fijó en 587.000,00 €) y, por tanto, suficiente a efectos de declarar una solvencia referida al valor estimado de dichos lotes -1 y 3-. A estos efectos, el hecho de que dicha cuantía no equivalga exactamente a la suma de los valores estimados de dichos lotes, carece de trascendencia, por cuanto la citada cuantía se exige en términos de suficiencia (señala el modelo que será objeto de declaración que “dispone de la solvencia técnica y específica suficiente referida al valor estimado de los lotes a los que presenta la licitación”) de modo que la declaración de una solvencia por una cuantía superior a la exigida deberá entenderse que abarca en todo caso la inferior, al ser mayor que la exigida e incluirla necesariamente.

Por ello, debió el órgano de contratación limitar la exclusión al lote 2 (cuyo valor estimado, fijado en 742.000,00 €, está muy por encima del importe contenido en la declaración



responsable tras el trámite de subsanación), pero permitir que continuara la recurrente en la licitación correspondiente a los lotes 1 y 3, respecto de los cuales no puede afirmarse la concurrencia del defecto consistente en fijar un importe insuficiente al fijado como valor estimado.

Procede pues, estimar en parte el recurso planteado, limitando la exclusión acordada por el órgano de contratación al lote 2 y debiendo permitirse la continuación de AURA ENERGÍA, S.L. en la licitación correspondiente a los lotes 1 y 3, para los que ha declarado un importe de solvencia suficiente, por encima del valor estimado de ambos lotes.

Por todo lo expuesto

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Estimar en parte el recurso interpuesto por D. J.S.V., en nombre y representación de AURA ENERGÍA, S.L., contra el acuerdo por el que se excluye a la citada mercantil del procedimiento de licitación para el contrato de *“Suministro de energía eléctrica en alta y baja tensión para Activa Mutua 2008”*, con número de expediente LS052016, en relación con los lotes 1, 2 y 3, limitando la exclusión del proceso de licitación al lote 2, debiendo permitirse su continuación en la licitación de los lotes 1 y 3.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada al amparo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**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 de la Audiencia Nacional, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.