



Recurso nº 1167/2017 C.A. Castilla-La Mancha 90/2017

Resolución nº 1235/2017

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. F.L.S., en nombre y representación de la UTE integrada por INYSUR CONSULTORÍA, S.L. Y SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la recurrente dictado en el procedimiento de contratación de los *“Servicios para realización del plan de aforos de tráfico de la red de ctas. autonómicas de Castilla-La Mancha (1702TO17SER00042)”*, expediente: 2017/005285, licitado por la Secretaría General de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría General de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, a través de la Unidad Técnica de Servicio de Contratación Fomento, ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de *“Servicios para realización del plan de aforos de tráfico de la red de ctas. autonómicas de Castilla-La Mancha (1702TO17SER00042)”*, expediente: 2017/005285.

El contrato no se divide en lotes; y su valor estimado es de 808.760,00€, IVA excluido.

Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED) en fecha 8 de agosto de 2017, en el Boletín Oficial del Estado en fecha 16 de agosto de 2017, y en el Boletín Oficial de Castilla-La Mancha en fecha 17 de agosto de 2017.



Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Consta acreditado en el expediente administrativo que presentaron ofertas en el procedimiento de contratación las siguientes mercantiles:

1. SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, S.A.
2. KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION, S.A.U.
3. PROINTEC, S.A.
4. LRA INFRAESTRUCTURES CONSULTING, S.L.
5. INYSUR CONSULTORIA, S.L. - SINCOSUR INGENIERIA SOSTENIBLE, S.L. (UTE).

Cuarto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de la UTE recurrente INYSUR CONSULTORIA, S.L. - SINCOSUR INGENIERIA SOSTENIBLE, S.L., adoptado mediante acuerdo de la mesa de contratación de fecha 26 de octubre de 2017, por los motivos que más adelante se dirán.

Debe indicarse que la UTE excluida había sido propuesta adjudicataria del contrato al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, si bien, una vez fue requerida para que presentara la documentación pertinente se comprobó por la mesa de contratación que la UTE no cumplía los requisitos de solvencia económica exigidos.

El acuerdo de exclusión fue notificado el mismo día 26 de octubre de 2017, obrando en el expediente administrativo un correo electrónico en el que consta la confirmación de la notificación por la UTE.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de



noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al resto de licitadores a fin de que pudieran formular alegaciones en fecha 4 de diciembre de 2017, habiéndolo verificado así el adjudicatario, KAPSCH TRAFFICCOM TRANSPORTATION, S.A.U., solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, suscrito el 15 de octubre de 2012, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación administrativa, de conformidad con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

A su vez, es objeto del recurso la exclusión del adjudicatario del procedimiento de contratación, acto susceptible de impugnación conforme al artículo 40.2.b del TRCLSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, interesado por tanto en el resultado del mismo, satisfaciendo en consecuencia el requisito previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido



más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, la mesa de contratación de 26 de octubre de 2017, una vez que la UTE integrada por INYSUR CONSULTORÍA, S.L. Y SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L., presentó la documentación exigida al haber sido propuesta la adjudicación a su favor, acordó la exclusión de la misma por considerar la unanimidad de sus miembros que la UTE no superaba los requisitos de solvencia económica exigida en los pliegos, en particular, porque el volumen anual de negocios acumulado por ambas entidades no superaba el umbral mínimo establecido.

Frente al acuerdo de exclusión se interpone recurso, fundamentado sobre tres alegaciones diferentes:

1. Vulneración del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).
2. Existencia de fraude de Ley y desviación de poder.
3. Vulneración del procedimiento legalmente previsto y del PCAP.

Por su parte, el órgano de contratación emite un extenso informe en el que solicita la desestimación del recurso, al igual que la adjudicataria KAPSCH TRAFFICOM TRANSPORTATION, S.A.U.

Sexto. A la vista de las alegaciones esgrimidas por el recurrente, seguiremos a continuación un orden lógico en la exposición de los hechos y el Derecho aplicable.

En el presente caso, y siendo la causa de la exclusión de la licitadora no haber superado los requisitos de admisión, en concreto, no disponer de solvencia económica suficiente, deberá verificarse si concurre o no tal solvencia, para concluir si es ajustada a Derecho la exclusión.

Como es sabido, actualmente determinados requisitos de admisión, como son la solvencia económica y técnica, pueden justificarse en un momento tardío del

procedimiento de contratación, presentando inicialmente una declaración responsable, y sólo para el caso de que se proponga la adjudicación a favor de un determinado licitador será éste requerido para que presente la documentación que respalde las afirmaciones contenidas en la declaración responsable.

En el presente caso, al encontrarnos ante un contrato sujeto a regulación armonizada, la declaración responsable se plasmó en el documento europeo único de contratación (DEUC), regulado en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. En concreto, señala el artículo 59.1:

“En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:

a) no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos contempladas en el artículo 57;

b) cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el artículo 58;

c) cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65.”

Es el artículo 58 de la Directiva el que se refiere a la solvencia de los licitadores.

Bien, la posibilidad de presentar el DEUC se estableció en la cláusula AA del Cuadro Resumen de los pliegos de contratación. En concreto, se señala en dicha cláusula que *“los licitadores tendrán derecho a acreditar el cumplimiento de los requisitos previos de acceso mediante la presentación del formulario normalizado del DEUC; y añade: “si se opta por la presentación del DEUC, este formulario le eximirá de la presentación de la*

documentación exigida en los apartados c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, n, p, q, t, de la cláusula II.6...”; y por último señala que: “Sí deberá presentar la documentación de los apartados a y b de la cláusula II.6 (contenido de las proposiciones) del PCAP, y en su caso, la de los apartados m, o, r y s, de dicha cláusula”, refiriéndose la letra m a la solvencia económica y técnica.

En aquellos casos en los que se ha presentado una declaración responsable, teniendo tal carácter el DEUC, debe posteriormente acreditarse el cumplimiento de los requisitos que se declara responsablemente ostentar, pues como indica la Directiva, el DEUC constituye una “prueba preliminar”. Así se establece en el artículo 146.4 del TRLCSP: *“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.”*

La UTE recurrente optó por presentar el DEUC, obrando sendos ejemplares en el expediente administrativo con fecha 13 de septiembre. Tales documentos sirven para declarar preliminarmente que las entidades cumplen los requisitos necesarios para concurrir a la licitación.

Una vez abiertos todos los sobres de los licitadores, y evaluadas las proposiciones presentadas, siendo la UTE recurrente la licitadora que mejor puntuación obtuvo, se acordó requerir a la misma mediante carta del órgano de contratación de 16 de octubre de 2017, para que presentara la documentación que en dicha carta se especificaba.

La licitadora dio cumplimiento al requerimiento efectuado, sin cuestionar el mismo, a diferencia de lo que ha ocurrido tras su exclusión; y una vez revisada la documentación presentada (dentro de la cual se encontraban las cuentas anuales de las entidades



integrantes de la UTE) es cuando se advierte por la mesa de contratación que la UTE no reúne los requisitos de solvencia económica exigidos.

La solvencia económica exigida se determinó en la cláusula M del Cuadro Resumen, y en concreto se señalaba:

“Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Criterios de selección:

Volumen anual de negocios del licitador que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, deberá ser al menos de importe igual o superior a 303.000 €.”

Pues bien, llegados a este punto, lo procedente es verificar si la UTE ha justificado el cumplimiento de la cifra de negocios exigida en los términos previstos en los pliegos como criterio de solvencia económica, a fin de apreciar la legalidad y acierto del acuerdo de exclusión; debiendo llamar la atención sobre el hecho de que la UTE no ha dedicado ningún esfuerzo en su recurso a discutir la existencia de solvencia.

Presentadas las cuentas anuales por las sociedades integrantes de la UTE se comprueba que los importes netos de la cifra de negocios de ambas empresas son los siguientes:

	YNISUR CONSULTORÍA	SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE	Total
2016	60.923,50	172.800,52	233.724,02
2015	79.192,92	130.161,07	209.353,99
2014	62.458,07	211.514,85	273.972,92

Como puede apreciarse sin dificultad, en ningún ejercicio de los tres inmediatos anteriores se ha superado, sumando el importe neto de la cifra de negocios de las dos empresas integrantes de la UTE, el importe establecido en el PCAP como umbral de solvencia económica. Ni siquiera si se sumaran los importes más altos, aun cuando fueran de años diferentes.

Por tanto, sin necesidad de mayores disquisiciones, la UTE integrada por INYSUR CONSULTORÍA, S.L. Y SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L., no ha superado el requisito de admisión relativo a la solvencia económica, requisito de capacidad imprescindible para concurrir a la licitación; siendo además una cuestión que no ha sido rebatida en modo alguno en el presente recurso.

Es por todo lo anterior que el recurso especial debe ser desestimado.

Séptimo. Aunque se haya concluido que el recurso debe ser desestimado, habiéndose referido el mismo a cuestiones ajenas a la inadmisibilidad de la oferta, cabe hacer una somera referencia a las cuestiones planteadas.

1º. Vulneración del pliego en relación con el artículo 63 del TRLCSP. En primer lugar, se invoca una nulidad de pleno derecho que no se ampara en ninguno de los apartados del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y en segundo lugar, la Administración pretendió, ante la falta de solvencia económica de la UTE, verificar si aún ésta hubiera podido pretender completar su capacidad con la de otras entidades, con arreglo al artículo 63 del TRLCSP, lo que no ha ocurrido.

Y no es nada más que lo anterior lo que se desprende del expediente administrativo, sin que ello suponga interpretación errónea de los pliegos, ni actuación irregular de la Administración.

2º. Fraude de Ley y desviación de poder. La recurrente tilda la actuación de la Administración de fraudulenta y realizada en desviación de poder, hechos que serían considerablemente graves, y requieren un esfuerzo probatorio y argumentativo a fin de no

invocarlos en vano. Sin embargo, los argumentos de la recurrente se alejan de la realidad del acuerdo de exclusión, fundamentado en la falta de solvencia económica, cuestión no discutida.

La presente resolución ha seguido intencionadamente en su razonamiento el iter lógico de un procedimiento de contratación, siguiendo los pasos oportunos que la Administración ha de dar cuando conforme a Derecho se puede presentar el DEUC, y posteriormente hay que verificar el cumplimiento de todos los requisitos por el que se propone como adjudicatario.

A la vista del segundo motivo del recurso, pudiera entenderse que la recurrente considera que una vez se presenta el DEUC, y al no hablar tal documento de la solvencia económica, ésta no debe ser justificada. Sin embargo, tal razonamiento es de todo punto alejado de la normativa aplicable.

Como se ha razonado, el DEUC constituye una prueba preliminar, entre otros, de la solvencia económica. Su fin es facilitar la concurrencia al procedimiento de licitación eliminando trámites innecesarios, pero no situar a las Administraciones a merced de los licitadores y su buena voluntad para concurrir a los procedimientos de contratación sin cumplir con los requisitos de admisión exigidos.

Precisamente en aplicación del principio de igualdad que invoca la recurrente, no puede entenderse que quienes no presenten el DEUC deberán justificar su solvencia, y quiénes sí lo presentan quedarán exentos de tal obligación.

Luego, no se ha incurrido en fraude de Ley ni desviación de poder. Seguido el procedimiento de contratación, y pese a haber presentado la UTE recurrente la oferta económicamente más ventajosa, la misma concurrió sin cumplir los requisitos exigidos para ello incumpliendo los pliegos, debiendo ser conocedora de tal circunstancia, y que sin embargo, no ha rebatido en esta instancia.

3º. Vulneración del procedimiento previsto en los pliegos y de los principios del TRLCSP.

Respecto a tal argumento hemos de reiterar lo ya manifestado en los puntos precedentes.

El hecho de que se valorase la oferta del recurrente como la económicamente más ventajosa no le atribuía ningún derecho (artículo 160.2 TRLCSP), pues hasta que no justificara el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en los pliegos no podía resultar adjudicatario del contrato.

En conclusión, la Administración ha seguido el procedimiento conforme a Derecho, por lo que debe ser íntegramente desestimado el recurso especial en materia de contratación administrativa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar íntegramente el recurso interpuesto por D. F.L.S., en nombre y representación de la UTE integrada por INYSUR CONSULTORÍA, S.L. Y SINCOSUR INGENIERÍA SOSTENIBLE, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la recurrente dictado en el procedimiento de contratación de los “*Servicios para realización del plan de aforos de tráfico de la red de ctas. autonómicas de Castilla-La Mancha (1702TO17SER00042)*”, expediente: 2017/005285, licitado por la Secretaría General de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, confirmando el acto impugnado.

Segundo. Se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso, habiendo imputado las mercantiles recurrentes actuaciones a la Administración de considerable gravedad, como son el fraude de Ley y la desviación de poder, sin haber discutido, sin embargo, el fondo del acuerdo de exclusión, cuyo acierto se aprecia sin apenas esfuerzo.



Por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el importe de 1.000 euros.

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 Castilla-La Mancha, 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.