



Recurso nº 1668/2021 C.A. del Principado de Asturias 93/2021

Resolución nº 1920/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.E. (que licita bajo la denominación de SOLUTIO URBIS), actuando en nombre propio y derecho, contra su exclusión de la licitación convocada por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA) para contratar el *“Servicio de redacción de proyecto técnico y de dirección facultativa de la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta adscrito al Organismo Autónomo ERA”*, expediente 2021000503; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 4 de octubre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato de *“Servicio de redacción de proyecto técnico y de dirección facultativa de la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta adscrito al Organismo Autónomo ERA”*, expediente 2021000503, sujeto a regulación armonizada, y con un valor estimado de 241.115,97 euros. El anuncio de licitación fue remitido al DOUE el mismo día.

Segundo. Con fecha 21 de octubre de 2021 consta Acta de la Mesa de Contratación acordando la exclusión del licitador A.L.E. (que licita bajo la denominación de SOLUTIO URBIS) por deficiencias no subsanables en el cumplimiento del DEUC, a saber: en el apartado D: Motivos de exclusión puramente nacionales, a la cuestión de ¿Son aplicable los motivos de exclusión puramente nacionales que se especifiquen en el anuncio pertinente o los pliegos de contratación? Este licitador responde con un sí. De modo que,



ante la afirmación de forma explícita del incumplimiento de las condiciones indicadas en los Pliegos rectores de esta contratación se decide su exclusión de la misma.

Tercero. Con fecha de 9 de noviembre de 2021 consta la interposición de recurso especial en materia de contratación solicitando la anulación de dicho acuerdo de exclusión con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) En primer lugar, el recurrente argumenta el carácter subsanable del documento europeo único de contratación con invocación expresa no solo de principios generales de contratación pública sino también de cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) tales como la 2.2.6 y la 2.4.3.
- b) Asimismo, señala el carácter ilógico de su declaración contenida en el DEUC lo que llevaría a concluir la evidente presencia de un error material y consiguiente necesidad de subsanación.
- c) Por último, cita resoluciones de este mismo Tribunal tales como la nº 297/2012, de 21 de diciembre, y la nº 123/2021, de 12 de febrero, por citar solo algunos ejemplos, en las que se pone de manifiesto no solo la diferencia entre defectos subsanables e insubsanables, sino también el carácter restrictivo con el que debe abordarse la exclusión de licitadores al tratarse de una medida restrictiva de la libre competencia.

Cuarto. Con fecha de 15 de noviembre de 2021 el Órgano de Contratación ha emitido informe oponiéndose a la estimación de este recurso alegando, en síntesis, los siguientes motivos:

- a) El carácter rotundo de las afirmaciones del licitador contenidas en la parte III, bloque B y bloque D del DEUC no dejarían lugar a dudas sobre el incumplimiento por parte de la recurrente de las condiciones de rigen esta licitación, motivando su automática exclusión.
- b) La claridad de tales declaraciones hace innecesaria la petición de aclaración o subsanación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de noviembre de 2021 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 haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de noviembre de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. La interposición de este recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.c) de la LCSP. El acuerdo de exclusión data de fecha de 21 de octubre de 2021, y el recurso ha sido presentado con fecha de 9 de noviembre de 2021.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios, habiéndose seguido un procedimiento abierto, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Quinto. Entrando al fondo del asunto, el recurrente considera que cometió un error evidente al cumplimentar el DEUC, porque resulta de todo punto ilógico indicar en el apartado D de la parte III del DEUC que le son aplicables los motivos de exclusión puramente nacionales que se especifican en el anuncio o en los pliegos, dado que dicha declaración, en sí misma, determinaría su no admisión a la licitación, por lo que sería contraria a su voluntad de presentarse como licitador y potencial adjudicatario de este contrato.

El recurrente insiste en argumentar que la controvertida declaración del DEUC es tan contradictoria con los PCAP y con la propia intención del licitador que solo cabría haber concluido que se trataba de un error material, y que por lo tanto debería habersele ofrecido la posibilidad de subsanar sus errores. Algo que, sin embargo, no hizo la Mesa de Contratación, por lo que la exclusión acordada constituiría una vulneración no solo de las reglas en materia de subsanación sino también del principio de libre concurrencia de las licitaciones, perjudicando por motivos formales y perfectamente subsanables el interés público en favorecer no solo la concurrencia sino también la selección de la mejor oferta.

A este respecto debemos señalar que este Tribunal, siguiendo doctrina jurisprudencial reiterada, viene señalando la necesidad de seguir un criterio anti-formalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC, al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, de modo que la acreditación definitiva de las mismas la debe realizar únicamente el adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 167/2019 de 22 de febrero:

“En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido



estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario. Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial.”

En el mismo sentido, en la Resolución nº 1278/2019 de 11 de noviembre indicamos que:

“(…) el DEUC debe considerarse como un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que ha venido a sustituir a las declaraciones de responsable que anteriormente hacían los licitadores. En efecto, el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, lo define como “una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros y constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido”.

Analizado el documento presentado por el recurrente, entiende este Tribunal que no procedía su exclusión automática, sino que debió concedérsele el trámite de subsanación que prevé el artículo 141.2 de la LCSP conforme al cual:

“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159. 2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.



En efecto, resultaría ciertamente sorprendente que el recurrente se presentara a una licitación afirmando que no cumple con los criterios o condiciones de la licitación. Circunstancia ilógica que, en consecuencia, debió haber servido a la Mesa de contratación de indicio de la posible existencia de un error material que podía ser subsanado.

Sexto. La subsanación resulta, asimismo, debidamente proporcionada con la trascendencia del vicio apreciado pues dado el carácter provisional del DEUC en nada se perjudica al resto de licitadores, pues no supone alteración alguna de la oferta ni dispensa del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia, dado que de resultar propuesta como adjudicataria la recurrente, siempre deberá acreditar disponer de dicha capacidad y solvencia; sirvan de ejemplo, a estos efectos, los términos del artículo 140.4 de la LCSP, en cuya virtud se establece que:

“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir, en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Sin embargo, la exclusión de un licitador constituye siempre una restricción del principio de libre concurrencia, perjudicando, por una cuestión meramente formal, el interés público representado en la posibilidad de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Por ello, frente a dicha restricción de la libre concurrencia, no existiendo ninguna dispensa sustantiva al recurrente que, en su caso, deberá acreditar disponer de la capacidad y solvencia necesarias para la prestación del servicio si llegara a resultar adjudicataria del mismo, debió requerirse la subsanación del error padecido al cumplimentar el DEUC y marcar “No”, en vez de “Sí”, a la pregunta de si le eran aplicables los motivos de exclusión puramente nacionales; así como al responder con un “No” en lugar de con un “Sí” a la pregunta de si había cumplido con sus obligaciones de pago o acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeudase.

En consecuencia, debe estimarse este motivo.

Séptimo. Plantea el órgano de contratación en su informe que el recurrente, además de incurrir en el error considerado en el Fundamento de Derecho anterior, respondió a la



pregunta consignada en el bloque B del apartado III del DEUC (*¿Ha cumplido el operador económico sus obligaciones mediante pago o acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso, los intereses devengados o las multas impuestas?*) con un “No”.

No consta en el acta de la Mesa de Contratación de 21 de octubre de 2021 que este extremo fuera invocado para fundamentar el acuerdo de exclusión del recurrente, por lo que no corresponde su invocación intempestiva por el órgano de contratación en el presente recurso. Por otro lado, de ser admisible, la respuesta que este Tribunal debería dar al mismo coincidiría con la dada al motivo de recurso en el Fundamento de Derecho anterior.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por A.L.E. (que licita bajo la denominación de SOLUTIO URBIS), actuando en nombre propio y derecho, contra su exclusión de la licitación convocada por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA) para contratar el “*Servicio de redacción de proyecto técnico y de dirección facultativa de la obra de rehabilitación y mejora de la envolvente térmica del CPR Mixta adscrito al Organismo Autónomo ERA*”, expediente 2021000503.

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 la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.