



Recurso nº 1679/2021 C.A. Región de Murcia 125/2021

Resolución nº 1861/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.E.J., en su propio nombre, contra lo que denomina acuerdo de exclusión de 16 de septiembre de 2021, en el procedimiento de contratación del “*Servicio de cafetería en 34 institutos de educación secundaria y un centro integrado de formación profesional dependientes de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*”, expediente n.º 15020/2021, convocado por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Orden de 5 de mayo de 2021, de la Consejería de Educación y Cultura se inició el expediente para el “*Servicio de cafetería en 34 institutos de educación secundaria y un centro integrado de formación profesional dependientes de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*”, dividido en 35 lotes.

Se tramita como contrato de concesión de servicios de los recogidos en el Anexo IV de la LCSP y por medio de procedimiento restringido. Por Orden de la Consejería de Educación y Cultura de fecha 6 de mayo de 2021, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

El anuncio de información previa fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante el 4 de junio de 2021.

Segundo. En fecha 6 de julio de 2021, la mesa de contratación se reúne para comprobar el contenido de las solicitudes de participación (sobre nº 1). En relación al lote 22, la Mesa



entiende que D. A.E.J no presenta la documentación requerida y considerando el defecto subsanable, se le da al recurrente un plazo de 3 días para subsanarlo que finaliza el 29 de julio de 2021), indicando en el requerimiento de subsanación que: *“Tendrá que aportar de nuevo DEUC, cumplimentando la parte V del mismo, en cuanto a la descripción de los requisitos de solvencia”*.

En fecha 16 de septiembre de 2021, se reúne la mesa de contratación para la comprobación de la subsanación de los defectos apreciados en la documentación presentada por determinados licitadores.

Tras la revisión de la documentación aportada, en periodo de subsanación, por el licitador D. A.E.J, se adopta la decisión de no admitir la solicitud de participación del recurrente en el procedimiento de adjudicación, con fundamento en afirmar que:

“se le requiere que aporte un nuevo DEUC, cumplimentando la parte V del mismo, en cuanto a la descripción de los requisitos de solvencia técnica. Una vez examinada la documentación aportada se comprueba que no ha sido subsanado correctamente, pues cumplimenta la parte V del DEUC pero no los requisitos de solvencia técnica”.

La mencionada Acta de la Mesa de contratación de subsanación es publicada en el Perfil del contratante el 11 de octubre de 2021.

Tercero. Contra tal acuerdo se interpone por D. A.E.J. recurso especial en materia de contratación, en fecha 28 de octubre de 2021, ante el órgano de contratación, y recibido por este Tribunal en fecha 10 de noviembre de 2021, por entender que la exclusión acordada no se ajusta a Derecho. En síntesis, el recurso formulado afirma que el órgano de contratación no especificó en su requerimiento el tipo de solvencia que requería subsanar, y que, en todo caso, no obstante lo anterior, la documentación requerida ya obraba en poder de la Administración, de manera que el licitador quedaba eximido de la obligación de aportarla.

Cuarto Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 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) y 28.4 del 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). En él, se opone al recurso formulado, solicitando su desestimación, por entender que el proceder desarrollado se ha ajustado a Derecho.

Quinto. En fecha 17 de noviembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que éstas se hayan presentado.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 26 de noviembre de 2021 acordando conceder la suspensión del expediente de contratación producida de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan de aplicación al presente recurso la LCSP y el RPERMC.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y el correspondiente Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 17 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP.

Cuarto. Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia*



de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso". Es claro que la decisión de no admitir a la recurrente a presentar proposición en un procedimiento de contratación afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto impide poder tomar parte en dicho procedimiento y, por lo tanto, tener cualquier tipo de opción de ser adjudicataria del contrato.

Quinto. Tratándose de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a 3 millones de euros (3.227.207,56 €), éste es susceptible de recurso especial en materia de contratación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LCSP.

Sexto. El acto de trámite que se recurre, aunque el recurrente lo califica como de exclusión, es, en realidad, de inadmisión de la solicitud de participación en el procedimiento restringido que se licita.

En efecto, el artículo 160 LCSP cuando regula las características del procedimiento restringido, señala:

"Artículo 160. Caracterización.

1. En el procedimiento restringido cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación.

2. Solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación".

Y el artículo 162.4 LCSP determina:

"4. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 164".



En realidad, la LCSP no exige que se dicte un acto expreso, formalmente comunicado al licitador interesado, de inadmisión de la solicitud de participación pero resulta obligado que dentro del procedimiento interno de selección en esta primera fase y normalmente en el ámbito de las Mesas de Contratación (cuyas actas son de obligada publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, como ordena el artículo 63.3 e) LCSP), se motive o justifique, en garantía de la limitación de derechos e intereses del licitador, las razones por las que los correspondientes licitadores no se les ha admitido a tomar parte en la licitación y, por lo tanto, no se cursa la invitación que señala el apartado 4 del artículo 162. En todo caso, lo que sí exige la LCSP, en su artículo 162.4, es cursar una invitación por escrito a los admitidos.

No obstante, en este caso, sí ha existido una decisión expresa de lo que la Mesa de Contratación califica en su acta de 16 de septiembre de 2021, de “inadmisión de la solicitud de participación” del recurrente.

La decisión de inadmitir la solicitud de participación, se refleje de manera expresa o de manera indirecta, no cursando la oportuna invitación a participar en el procedimiento restringido de adjudicación, es evidente que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento y así está contemplado expresamente en el artículo 44.2 b) como uno de los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, cuando se refiere a:

“En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores”

Séptimo. Antes de entrar al fondo de lo que plantea el recurso, debemos resolver, previamente, sobre la solicitud de acceso al expediente que solicita en el segundo otrosí del escrito de recurso.

El derecho al acceso al expediente relacionado con la interposición del recurso especial en materia de contratación, no tiene la misma configuración y extensión que el que se regula, con carácter general, en el artículo 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administración Común de las Administraciones Públicas. Este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que el citado derecho que se concreta en el artículo



52 LCSP y en el artículo 16 del RPERMC tiene una finalidad instrumental, en la medida que sea trascendental conocer determinada documentación obrante en el mismo para conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado y así poder articular y fundamentar el recurso especial, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente dicho acto. Por lo tanto, desde la óptica de la instrumentalidad referida, resulta imprescindible que el recurrente explique las razones por las que solicita el acceso al expediente y qué contenido desea conocer del mismo para que el órgano de contratación o este Tribunal pueda tener los elementos de juicio necesarios para poder decidir en consecuencia.

Así lo expresamos en la resolución 1261/2020, entre otras:

“Quinto. Como cuestión previa, el recurrente solicita el acceso al expediente. Dicha posibilidad se encuentra regulada en el artículo 52 LCSP, que sobre el menester señala:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido.

Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita



el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

Sobre el alcance y límites de este derecho, se ha pronunciado este Tribunal en múltiples ocasiones y muy recientemente en la Resolución nº 658/2020, de 4 de junio de 2020, que dispone así: «En cuanto a la primera de dichas cuestiones, la parte recurrente interesa acceder de forma plena al expediente, para poder fundamentar, en su caso, el recurso formulado. A la vista de la documentación remitida a este Tribunal, resulta que la actora solicitó, en dos ocasiones, el acceso al expediente: la primera, en virtud de escrito de 16 de marzo de 2020, respecto de la que no consta contestación, y la segunda el día 26 de marzo de 2020, documento nº 20.2 EA, que fue denegada por el órgano de contratación con fundamento en la Disposición Adicional 3ª del RD 463/2020, pues en dicho momento no se había adoptado todavía el acuerdo de no suspensión del plazo para interponer recurso especial, por lo que la tramitación de la licitación se encontraba suspendida. En concreto, la recurrente solicitaba acceso “al expediente de contratación núm. PA06/19”.

Petición amparada en el artículo 52 de la LCSP y que se realizó de forma genérica. Visto lo anterior, debe anticiparse que no procede la concesión de vista del expediente de contratación, porque se considera un trámite innecesario. Efectivamente, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones al pronunciarse sobre el alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente, se considera que el acceso no es necesario para la impugnación del recurrente o, “a contrario”, que su no acceso no determina indefensión material. Así, en la Resolución nº 131/2015 indicábamos que: “Debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la Resolución nº 852/2014: ‘En tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación’. En esta misma línea, en la Resolución nº 248/2015 razonábamos como sigue:



‘Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. En cualquier caso, la solicitud de acceso formulada por alguno de los recurrentes, lo ha sido inadecuadamente por cuanto lo que se reclama es la remisión de copia de todo el expediente, obligación que la Ley no impone al órgano de contratación.

En efecto, éste debe dar vista del expediente, en los casos en que proceda de conformidad con lo anteriormente indicado, pero en ningún caso el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público le impone la obligación de entregar copias. En consecuencia la presente alegación no puede prosperar’. (Resolución de 14 de julio de 2017, 634/2017) Y entendemos que, en este caso, el acceso es innecesario porque, en primer lugar, la recurrente realizó la petición de manera genérica (como ocurre también en el escrito de recurso), y porque de lo prolijo de las manifestaciones que se contienen en su escrito de recurso, resulta que la actora conocía los motivos por los cuales recibió la puntuación concedida. De hecho, en el recurso se transcribe el tenor literal de diversos pasajes del informe técnico de 12 de marzo de 2020, por lo que la recurrente tuvo pleno conocimiento de las razones de su exclusión. De manera que no ha sufrido indefensión alguna y ha podido conocer todos los pormenores que se tuvieron en consideración a la hora de excluir su oferta. De lo anterior resulta que ha dispuesto de la información necesaria para articular sus pretensiones en esta sede. Por lo que no ha sufrido indefensión, dado que de forma directa o indirecta ha tenido conocimiento de los diferentes trámites y resoluciones del



procedimiento. La recurrente ha tenido a su disposición los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer un recurso y fundarlo debidamente. En consecuencia, se deniega el acceso al expediente en los términos solicitados”.

Pues bien, la petición de acceso al expediente que se hace en el recurso es genérica por no decir lacónica (“*SEGUNDO OTROSI DIGO: SOLICITO el acceso al expediente administrativo conforme dispone el artículo 52 de la LCSP*”) y nada se dice, menos aún se razona, que el acceso al expediente sea imprescindible para fundamentar el recurso.

En esa línea, leyendo el recurso, no se adivina por qué es necesario dicho acceso, pues en la fundamentación expuesta en el recurso, el recurrente demuestra tener pleno conocimiento de los documentos controvertidos, así como de las causas de su exclusión expuestas en el acuerdo que impugna, al que no achaca, por cierto, falta de motivación.

Por todo lo expuesto, el acceso al expediente es, de todo punto, innecesario y por ello, se deniega la petición formulada por el recurrente.

Octavo Entrando en el fondo, el recurso interpuesto se articula alrededor de dos motivos, esto es, un primer motivo consistente en afirmar que la solicitud formulada por el órgano de contratación se efectúa sin especificar, si se refería a la solvencia económica y financiera o bien a la solvencia técnica y profesional, y un segundo motivo consistente en afirmar que la documentación ya obraba en poder de la Administración, lo que eximía al licitador de su aportación. Se van a analizar por separado.

Noveno. En relación con el primer motivo, relativo a la exigencia de la descripción de la solvencia del licitador, para comprender el alcance del requerimiento y la importancia del cumplimiento de la obligación de solvencia impuesta en el PCAP, que ahora se analizará, resulta fundamental hacer referencia a que este contrato se licita por el procedimiento restringido, regulado en los artículos 160 a 165 LCSP y que se estructura en dos fases:

a) Selección de candidatos

Aquí, por lo que afecta al recurso, dispone el artículo 161.1 LCSP que:



- “Con carácter previo al anuncio de licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, de entre los señalados en los artículos 87 a 91, con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones.

b) Invitación de los candidatos a presentar proposición.

A tal efecto, dispone el artículo 161.4 LCSP:

“4. El órgano de contratación, una vez comprobada la personalidad y solvencia de los solicitantes, seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente y por escrito, a presentar sus proposiciones en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 164”. (los subrayados son nuestros).

Por lo tanto, la solvencia cobra un papel esencial en la primera fase de este tipo de procedimientos para determinar si la solicitud de participación es aceptada y se procede, en consecuencia, a invitar al licitador a presentar la proposición que determinará, finalmente, la adjudicación del contrato.

En relación con el contrato en controversia, vamos a describir a continuación cómo se regulan en el PCAP, las fases y exigencias relativas al procedimiento restringido, por lo que importa al recurso, y que se concretan en su clausulado general y en el Anexo I de dicho Pliego (los subrayados son nuestros, salvo una matización que se dirá).

En cuanto al clausulado general del pliego, varias son las cláusulas que son de interés:

“3 EMPRESAS SOLICITANTES Y DOCUMENTACIÓN 3.1 Empresas licitadoras

Cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a la convocatoria de la licitación, si bien solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia (que se determina en el apartado J del Anexo I) sean seleccionados por el órgano de contratación o por la Mesa de contratación en función de si se ha delegado tal competencia (Artículo 326.2 e) LCSP), lo que se indicará en el apartado A del Anexo I.



Podrán participar en esta licitación las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos que sea exigible por la LCSP.

3.4 Solicitudes de participación de los interesados

La presentación de las solicitudes de participación presume por parte del licitador la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas de este Pliego, sin salvedad o reserva alguna...

(..)

Los licitadores presentarán un (1) sobre o archivo electrónico (n.º 1) firmado por el mismo o persona que lo represente en la Plataforma de Contratación del Sector Público, En dicho sobre incluirá:

a) La solicitud de participación en el procedimiento de contratación conforme al modelo del Anexo VII.

b) Declaración responsable según modelo del Anexo II (DEUC) firmada por el representante legal de la empresa y, en caso de UTE por el de cada una de las empresas que la compongan, relativa a los siguientes extremos:

i. Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación.

ii. Ostentar la representación de la sociedad que presenta la solicitud, salvo que el licitador sea una persona física.

iii. Contar con la adecuada solvencia económica, financiera y técnica o profesional o en su caso, la clasificación correspondiente.

(..)

viii. Cumplir los requisitos objetivos de solvencia exigidos en este procedimiento. Para la valoración de los criterios objetivos de solvencia se atenderá a los importes contenidos en la declaración responsable (DEUC parte V). (aquí, el subrayado y resaltado es del propio PCAP)

(..)

7. EXAMEN DE LAS SOLICITUDES DE PARTICIPACIÓN Y SELECCIÓN DE CANDIDATOS.

La Mesa de contratación, si ha recibido la delegación a la que alude el artículo 326.2 e) LCSP, comprobará la personalidad y solvencia de los solicitantes contenida en el sobre nº 1 y seleccionará a los que deban pasar a la siguiente fase, a los que invitará, simultáneamente, a presentar sus proposiciones en el plazo que se establezca...”

Y por lo que respecta al Anexo I del PCAP, se resaltan los siguientes apartados:

“J.- CRITERIOS DE SELECCIÓN

(...)

Técnica o profesional

La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante la presentación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos, debidamente firmada por el representante o apoderado de la empresa. El importe anual que el licitador deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato deberá ser superior a 6.552,00€.

Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, los servicios o trabajos efectuados e incluidos en la relación anterior, se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente.



Cuando el destinatario sea un sujeto privado, los servicios o trabajos efectuados e incluidos en la relación anterior se acreditarán mediante un certificado expedido por este o, en caso de no poder obtener el mismo, mediante una declaración del empresario (licitador) en la que indique expresamente que no ha podido obtener el certificado del sujeto privado.

Justificación: para garantizar la prestación del servicio en condiciones óptimas se exige que el licitador tenga experiencia en servicios similares y se solicita que sea prestado por un importe mínimo que no es elevado al tratarse de un servicio de limitada rentabilidad económica.

De conformidad con los artículos 90.4 y 91 de la LCSP, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiendo por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará mediante una declaración responsable del licitador indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a las que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

La mesa de contratación, en la que el órgano de contratación ha delegado la selección de candidatos, efectuará dicha selección en base a los criterios de solvencia que se establecen en este apartado, si bien no se establece un número máximo de candidatos a seleccionar en esta fase.

Esta solvencia la deberán reunir los participantes a la fecha de presentación de solicitudes de participación.

A tal efecto, deberán indicar en la parte V del DEUC concretamente que suscribirán un seguro de responsabilidad civil, indicando importe concreto de cobertura, así como relacionar en dicho apartado los servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato en los últimos tres años, indicando importe, fechas y destinatario de los mismos, si bien los certificados acreditativos de estos trabajos así como el seguro de responsabilidad civil y el recibo de su pago se solicitarán únicamente a los candidatos que finalmente resulten propuestos como adjudicatarios. (el resaltado en negrita es del propio pliego).



Por último, el Anexo VI del PCAP, establece un modelo de solicitud de participación en el procedimiento restringido, en el que resulta de especial interés lo reflejado al final de dicha solicitud:

“D/Dª....., con NIF nº....., en nombre propio o en representación de la empresacon CIF....., a los efectos de participar en el procedimiento de licitación del contrato SERVICIO Y EXPLOTACIÓN DE CAFETERIA EN 34 INSTITUTOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA Y UN CENTRO INTEGRADO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DEPENDIENTES DE LA CONSEJERIA DE EDUCACIÓN CULTURA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA y conociendo los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Técnicas obrantes en el expediente de contratación, solicito ser admitido a la licitación e invitado a presentar proposición en base a los requisitos objetivos y de solvencia exigidos para la admisión en dicho procedimiento (y que detallo en la parte V del DEUC) y cuyo cumplimiento podré acreditar”.

Pues bien, todas las cláusulas y apartados referidos pudieron haber sido impugnados, en su momento, por el ahora recurrente, pero al no haber recurrido el PCAP, todas las prescripciones contenidas en él, son de obligado y estricto cumplimiento. Bien es cierto que el recurrente no duda de la legalidad del contenido de las cláusulas del PCAP.

Resulta fuera de toda duda que el recurrente no cumplimentó debidamente el DEUC en su parte V, con los requisitos de solvencia que se fijaban en el PCAP, antes transcritos, que, además como hemos visto, el licitador al firmar el Anexo VI del PCAP se comprometía a cumplir. Así lo reconoce el propio recurrente en su recurso:

“SEGUNDO.- Por la Mesa de contratación, en sesión de 6 de julio de 2021, se acuerda conceder plazo para subsanación a determinados licitadores, y en mi caso se me requiere para que aportara de nuevo el DEUC indicando que no había rellenado la parte V indicando solvencia que tiene; sin especificar, por tanto, si se refería a la solvencia económica y financiera o bien a la solvencia técnica y profesional.

Dentro del plazo de subsanación se presentó nuevamente el DEUD completado y se aportó seguro de responsabilidad civil”.



Detectado el defecto en la proposición por parte de la Mesa de Contratación, se efectuó requerimiento de subsanación al recurrente en los siguientes términos literales:

“Tendrá que aportar de nuevo DEUC, cumplimentando la parte V del mismo, en cuanto a la descripción de los requisitos de solvencia”.

Vaya por delante que los pliegos son la ley del contrato y vinculan a las partes aquí intervinientes, presumiéndose el conocimiento del contenido de los mismos en todo licitador. En efecto, es reiterado principio conforme al cual los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, tal y como señala el artículo 139 LCSP, que dispone en su primer apartado:

1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

Así, remitiéndonos al tenor literal del PCAP, recordemos, nuevamente, que en su Anexo I, apartado J, *Criterios de adjudicación en lo referente a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional*, se recoge (énfasis añadido):

“A tal efecto, deberán indicar en la parte V del DEUC concretamente que suscribirán un seguro de responsabilidad civil, indicando importe concreto de cobertura, así como relacionar en dicho apartado los servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato en los últimos tres años, indicando importe, fechas y destinatario de los mismos, si bien los certificados acreditativos de estos trabajos así como el seguro de responsabilidad civil y el recibo de su pago se solicitarán únicamente a los candidatos que finalmente resulten propuestos como adjudicatarios”.



Pues bien, a la vista del contenido del Anexo reproducido, entiende este Tribunal que, si bien en el requerimiento no se especificó de qué tipo de solvencia se trataba, sí se efectuaba una remisión al apartado V de dicho DEUC, por cuanto el contenido de aquél aparece debidamente detallado en el PCAP. En concreto, respecto de tal apartado, los requisitos estaban reflejados en el Anexo I, Apartado J ya reproducido, abarcando por tanto no solo la solvencia económica o financiera, sino también la técnica y profesional.

Consta así que por parte del recurrente se aportó únicamente en trámite de subsanación el primero de estos extremos, aportando la descripción de la solvencia económica y financiera (compromiso de suscribir un seguro de responsabilidad civil por 150.000 euros en relación a los servicios de desayunos y almuerzo de los alumnos y profesores del centro) más no el segundo, también requerido por remisión al PCAP por parte del órgano de contratación.

Por ello, cabe concluir que, en vista de la dicción del mencionado Anexo del PCAP, el requerimiento se refería a la solvencia que en el mismo se recoge, que detalla con exactitud cuál ha de ser el contenido de la parte V del DEUC, de suerte que el licitador Antonio Carvajal no atendió el requerimiento de subsanación formulado por el órgano de contratación y no acreditó la solvencia técnica o profesional requerida en los pliegos.

El recurrente no describió, a pesar de que se le dio la oportunidad de subsanación, los medios de solvencia técnica que el PCAP exigía y que son fundamentales para poder ser seleccionado a participar en la licitación, conforme dispone el artículo 162.4 LCSP (*"..sin que pueda invitarse a empresarios que no hayan solicitado participar en el mismo, o a candidatos que no posean esas condiciones"*), por lo que queda plenamente justificada la inadmisión de la solicitud de participación del recurrente

En consecuencia, este primer motivo debe ser desestimado.

Décimo. En cuanto al segundo motivo del recurso, relativo a la afirmación de que la información y documentación ya obra en poder de la Administración, dicha alegación resulta improcedente como pasamos a desarrollar, y por ende debe ser rechazada de plano. Vaya por delante que tratándose de requisitos de solvencia y del contenido del DEUC, lo exigido al licitador no era la documentación acreditativa de dicha solvencia, sino

la descripción del cumplimiento de los requisitos de solvencia, cuya justificación le incumbiría, en su caso, de ser propuesto adjudicatario. El requisito consiste, de hecho, en “relacionar los servicios”, esto es, hacer mención, no así en justificar y probar aquéllos.

El recurrente afirma que el requisito de solvencia técnica requerido de *“relacionar los servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato en los últimos tres años, indicando importe, fechas y destinatario de los mismos”* ya estaba cumplimentado y cumplido al tiempo de acordarse la exclusión, al obrar en poder de la propia Administración los contratos de años anteriores suscritos con el mismo, afirmando que autorizó para obtener cualquier información. Se apoya para ello en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En efecto, dispone el mencionado artículo 28.2:

“Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección”.

No obstante, obvia el recurrente el contenido del apartado 3 del mismo artículo, acertadamente invocado por el órgano de contratación, que dispone (énfasis añadido):

“Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos”.

Tal y como alega el órgano de contratación, revisado el expediente administrativo no obra en aquél, entre la documentación aportada por el recurrente, ninguna autorización ni escrito indicando que determinada documentación se podía incorporar por la propia Administración.

Todo ello lleva ya, en una primera aproximación, a rechazar este motivo.

A mayor abundamiento, y retomando el informe del órgano de contratación, lo cierto es que la invocación del artículo 28 en relación con la cuestión controvertida tampoco admite su invocación genérica, toda vez que se trata de un concepto jurídico indeterminado (*"servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato"*) en el que opera la necesidad de que los licitadores determinen no sólo cuáles son, sino en su caso y de resultar adjudicatarios, justifiquen a mayores los motivos o razones por los que se considera que se encuentran relacionados. No existe pues base normativa alguna, como tampoco es conforme al principio de igualdad que rige toda contratación pública, que permita trasladar al órgano de contratación la carga de seleccionar y concretar cuáles son esos trabajos o servicios relacionados. Cuestión distinta es que dicha selección la realice el contratista y, al tiempo de probarla de resultar propuesto adjudicatario, señale los registros o expedientes en los que obra la documentación acreditativa, lo que no es aquí el caso.

Además, el PCAP no exige que se acredite la solvencia técnica solamente referida al ámbito de actuación del órgano de contratación promotor de este contrato, sino que prescribe, de conformidad con lo dispuesto en la LCSP, que se acredite, con carácter general, la solvencia técnica de la empresa. Por lo tanto, el órgano de contratación desconocía los contratos ejecutados por el recurrente al margen del que tenía suscrito con dicho órgano pero cuyo conocimiento resultaba imprescindible, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 162 LCSP, a efectos de evaluar la solvencia técnica general del recurrente y poder decidir su invitación o no.

En consecuencia, la exclusión controvertida se considera ajustada a Derecho, por lo que dicho recurso debe ser desestimado.

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 D. A.E.J. contra lo que denomina acuerdo de exclusión de 16 de septiembre de 2021, en el procedimiento de contratación del “*Servicio de cafetería en 34 institutos de educación secundaria y un centro integrado de formación profesional dependientes de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*”, expediente n.º 15020/2021, convocado por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

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

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 multa prevista en el artículo 58 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 la Región de Murcia, 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