



Recurso nº 65/2022 C. Valenciana 21/2022

Resolución nº 237/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.B.R., en representación de CLICK COIN, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Suministro y transporte de alambre para las Plantas CEL de VAERSA*” (expediente PA 24/2021), dictada con ocasión de la adjudicación del mismo, convocado por la entidad VAERSA Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tal y como resulta del expediente, en fecha 1 de octubre de 2021 se acuerda su inicio de cara a la contratación del suministro indicado mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, no estando sujeto a regulación armonizada, conforme a los artículos 19 y 22 de la LCSP (documento nº 9 del mismo), publicándose el Anuncio de licitación en la Plataforma, y abriéndose el correspondiente plazo para la presentación de ofertas, el cual expiraba el día 20 de octubre de 2021 a las 23.59 horas.

La empresa recurrente, CLICK COIN, S.L, se presenta a la licitación presentando su oferta 6, siendo admitida la misma junto con otros dos licitadores, según certificado contenido en el documento 5 del expediente administrativo.

Segundo. En fecha 21 de octubre de 2021 se procedió por parte de la Mesa de contratación, en sesión constitutiva, a la calificación de la documentación administrativa (sobre 1, documento 12 del expediente administrativo), admitiéndose a la recurrente, junto con las demás licitadoras, concluyéndose que todas ellas cumplen con lo exigido en



los pliegos. En concreto, la empresa actora, CLICK COIN, S.L. acredita su capacidad de obrar, así como la solvencia técnica y económica mediante la aportación del Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC), resultado relevante señalar, en lo que respecta a este recurso especial, que declara que no se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV, tal y como se puede comprobar en la página 5 del documento 24 del expediente negando, por tanto, que necesite integrarse con medios externos para acreditar su solvencia.

Tercero. En fecha de 25 de octubre de 2021 se procede, por parte de la Mesa, a la apertura del sobre que contiene la oferta económica y demás criterios de adjudicación (sobre 2, documento 13 del expediente administrativo), y tras la valoración de los criterios evaluables automáticamente, se procede a la clasificación de las ofertas, siendo primera clasificada la empresa CLICK COIN, S.A. (informe de valoración y clasificación de ofertas, documento 15 del meritado expediente), acordándose con ello requerir a dicha mercantil para que presente la documentación administrativa correspondiente en virtud del artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público(en lo sucesivo LCSP) de cara a adjudicar y formalizar el contrato.

Cuarto. Presentada la documentación administrativa en plazo por la empresa CLICK COIN, S.L. y analizada por la Mesa de Contratación en fecha 3 de diciembre de 2021 (documento 16 del expediente administrativo), se observa que se van a utilizar medios externos para completar la solvencia, a través de la empresa EXEL FIL, siendo en este momento del procedimiento cuando la entidad contratante afirma que es conocedora por primera vez de que se van a utilizar medios externos, produciéndose una contradicción entre lo dispuesto en el DEUC y la documentación administrativa aportada con posterioridad, una vez la empresa ya ha sido clasificada. En concreto, CLICK COIN, S.L. acredita a través de la empresa EXEL FIL la solvencia técnica, lo cual es considerado contrario a la normativa y los pliegos, razón por la que se acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la empresa CLICK COIN, S.L, a la vez que requerir al licitador siguiente por el orden en que quedaron clasificadas las empresas, es decir, NEW



METAL 2020 S.L., la documentación exigida en el apartado 27 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Quinto. Finalmente, en fecha 23 de diciembre de 2021, el órgano de contratación acuerda la exclusión de la recurrente del contrato, por declarar en el DEUC que no iba a utilizar medios externos en la acreditación de la solvencia técnica y comprobar, tras la aportación de la documentación administrativa, que la solvencia técnica se acreditaba a través de otra empresa, y adjudicar a la empresa NEW METAL 2020, S.L. el contrato, una vez comprobado por la Mesa que ha sido aportada y revisada la documentación administrativa de la empresa dentro de plazo, y que se considerada conforme (documento 18 del expediente administrativo).

Sexto. En fecha 17 de enero de 2022, la empresa excluida, CLICK COIN, S.L, presenta, contra la anterior Resolución, recurso especial en materia de contratación, aduciendo –en esencia– que su exclusión de la adjudicación no es conforme a Derecho, por entender que trae causa de la utilización de medios externos por su parte para la ejecución del contrato, lo cual por un error tipográfico no se consignó adecuadamente en el DEUC inicialmente presentado, y sí se acreditó adecuadamente en el trámite verificado ex artículo 150.2 de la LCSP.

Considera de aplicación el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), para fundamentar la necesaria apertura de un trámite de subsanaciones, cuya omisión ha sido contraria a los principios de igualdad y concurrencia.

Séptimo. El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 20 de enero de 2022, obrante en el documento nº 2 del expediente remitido a este Tribunal, y en el que viene a rechazar todas y cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente. Considera –en síntesis– que no procede la apertura de un trámite de subsanaciones, y que lo que realmente se ha producido es un incumplimiento de las condiciones que declaró responsablemente cumplir en su DEUC, en fase de acreditación documental, una vez ha resultado adjudicatario de conformidad con el artículo 150 de la



LCSP, de modo que se ha incumplido también con su obligación de acreditar su solvencia y demás requisitos en el momento en que fueron exigibles, que es a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Finalmente sostiene que no se ha presentado tampoco el DEUC de la empresa con la que pretenden completar su solvencia.

Octavo. En fecha 21 de enero de 2022 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 ninguno de ellos haya hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 3 de febrero de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 y 4 de la LCSP y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio siguiente).

Segundo. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP: «[p]odrá *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*».

En el presente caso, el recurso se interpone por una licitadora a la que cabe reconocer legitimación para la interposición del presente recurso, pues ha sido excluida del



procedimiento por medio del acto recurrido, después de haber resultado propuesta para la adjudicación del contrato por ser la empresa clasificada en primer lugar.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1.a) de la LCSP, ya que el Acuerdo impugnado es publicado en la plataforma en fecha 27 de diciembre de 2021 (documento 19 del expediente administrativo), y el presente recurso especial fue interpuesto el día 17 de enero de 2022.

Cuarto. Se recurre la adjudicación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros [artículo 44.1.a) de la LCSP] susceptible, por tanto, de enjuiciamiento por este Tribunal. El acto que se recurre es su exclusión de la licitación, siendo también por ello susceptible de ser impugnado por medio del presente recurso especial, de conformidad con el artículo 44.2.b) de la misma LCSP.

Quinto. Expuestas las posiciones de las partes conforme a lo referenciado en los Antecedentes de hecho, la cuestión se centra en determinar si la empresa actora fue correctamente excluida, por entender que incumplió el DEUC y lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP respecto de la documentación justificativa requerida, al no declarar que completaba su capacidad con otra entidad hasta la verificación del trámite regulado en el aludido precepto, después de resultar clasificada en primera posición.

Pues bien, lo primero que corresponde acreditar es si estamos ante un error o defecto formal, o ante una discrepancia entre lo declarado en el DEUC y la realidad, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de solvencia.

Tal y como se ha expuesto, puede comprobarse como CLICK COIN, S.L. acredita su capacidad de obrar, así como la solvencia técnica y económica mediante la aportación del correspondiente DEUC, resultado que declara que no se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV, según puede comprobarse en la página 5 del documento 24 del expediente negando, por tanto, que necesite integrarse con medios externos para acreditar su solvencia. Posteriormente, el recurrente reconoce que no es cierto, que

necesita de otra entidad, y siendo a ella imputable la responsabilidad de la falta de veracidad en lo declarado en el DEUC, concretamente a un “error tipográfico”.

Puede observarse en la Parte II del DEUC *«información sobre el operador Económico»*, en el apartado C *«información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades»*, como a la pregunta *«¿se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo?»*, la respuesta es «NO». Asimismo, en el apartado D *«información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurra el operador económico»*, a la pregunta *«¿tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a - 2 - terceros?»*, la respuesta es nuevamente «NO», por lo que se está indicando claramente, por dos veces, por la empresa CLICK COINS, S.L., que «NO» van a utilizarse medios externos para acreditar la solvencia ni se va a subcontratar. Difícilmente puede sostenerse, válidamente, que la Mesa debió abrir un trámite de subsanación respecto de defectos que no existían en el momento de presentación de la oferta, pues la existencia del supuesto “error” no se pone de manifiesto hasta que es requerida para la presentación de la documentación a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP [en relación con las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de dicha norma legal], ya en fase inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato. Es por ello, por lo que no ha de confundirse error o defecto con incumplimiento de las condiciones, en este caso, de solvencia técnica, que se declararon responsablemente poseer por sí misma, y sin necesidad de acudir a ningún mecanismo de integración con otra entidad cuya existencia no constaba hasta la adjudicación del contrato.

El DEUC presentado por la recurrente no presentaba ningún defecto subsanable que debiera haber dado lugar a la apertura del trámite de subsanación a que se refiere el artículo 141.2 de la LCSP, simplemente respondía NO a la pregunta correspondiente, sin que deba suponerse otra cosa por la Mesa al admitir la documentación. Tampoco, como es evidente, resulta de aplicación al presente caso el artículo 81 del RGLCAP, pues es un precepto referido a la apertura de trámite de subsanación en fase de calificación de la documentación administrativa, no en fase de adjudicación, siendo además lo cierto –cabe



reiterar– que el DEUC no presentaba ningún defecto formal que justificara ninguna subsanación.

Lo dicho anteriormente ha de completarse con la necesidad de recordar, pues afecta a la comprensión de lo que se entiende por defecto subsanable, que el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos ha de acreditarse en un momento muy concreto, que es el señalado en el artículo 140.4 de la LCSP, como el día de finalización del plazo de presentación de la oferta, sin que sea admisible ninguna clase de cumplimiento sobrevenido o acreditación sobrevenida en cuanto a capacidad o solvencia, que es lo que realmente ocurre en este caso, en el que el recurrente declara que posee solvencia en el momento de presentar la oferta y, posteriormente, una vez resulta propuesto como adjudicatario, declara que no es así, que necesita completar su solvencia técnica con otra entidad. Dicho de otro modo, lo que concurre en el presente caso es, sencillamente un incumplimiento de los requisitos de solvencia técnica, puesto de manifiesto con ocasión del momento en que se le requirió la documentación acreditativa de la misma, y que declaró responsablemente poseer, por sí misma, en el momento en que era exigible, es decir, al momento de presentación de la oferta.

En realidad, el contenido y significado del trámite de subsanación otorgado al primer clasificado, no puede tener por objeto la acreditación sobrevenida de una serie de requisitos que deberían haber concurrido en el momento de la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 140.1 de la LCSP, y sobre los que declaró responsablemente cumplir, en concreto, contar con la correspondiente solvencia. Sobre este tema, es consolidada la doctrina establecida por este Tribunal acerca de la necesidad de que el cumplimiento de los requisitos de solvencia, cuya acreditación se exige en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, sea efectiva en el momento de la admisión, pues es de carácter valorativo y eliminatorio, y no posteriormente, a diferencia del compromiso de adscripción de medios (valga, por todas, su Resolución 949/2019, de 14 de agosto).

En todo caso, subsidiariamente, puede observarse como ni siquiera la empresa actora vino a aportar el DEUC de la mercantil EXEL FIL cuyos medios de solvencia pretende utilizar, siendo dicho documento susceptible de aportación preceptiva en el momento de



acreditar el cumplimiento de los requisitos previos (es decir, en el sobre 1, la documentación administrativa), según lo establecido en el artículo 140.1.c) de la LCSP en la que se indica lo siguiente: *«[e]n los casos que el empresario recurra a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la presente ley, cada una de ellas también deberá presentar una declaración responsable en la que figure la información pertinentes para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el apartado siguiente»*.

Cabe así concluir, por lo expuesto, que el presente recurso ha de 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. G.B.R., en representación de CLICK COIN, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Suministro y transporte de alambre para las Plantas CEL de VAERSA*” (expediente PA 24/2021), dictada con ocasión de la adjudicación del mismo, convocado por la entidad VAERSA Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A.

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 dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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.