



Recurso nº 906 y 907/2022

Resolución nº 1008/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de septiembre de 2022.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. C. M. F., en representación de AEMA HISPÁNICA S.L., contra la adjudicación del lote 1 y lote 2 de la licitación convocada por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED) para contratar los *“Trabajos de conservación y control vectorial y plagas de zonas verdes, solares y otros inmuebles de titularidad o gestionados por el INVIED OA de diversas Áreas de Patrimonio, `ZONA SUR´”*; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 2 de marzo de 2022, el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED) publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación relativo a la contratación de los *“Trabajos de conservación y control vectorial y plagas de zonas verdes, solares y otros inmuebles de titularidad o gestionados por el INVIED OA de diversas Áreas de Patrimonio, “ZONA SUR”*.

Se trata de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, dividido en tres lotes y por un valor estimado de 1.766.400,00 euros.

Segundo. En fecha de 7 de abril de 2022 se llevó a cabo el acto de apertura de las ofertas económicas, proponiéndose la adjudicación de los lotes 1 y 2 a favor de GLOBAL GUZMAN PRIETO S.L.U., y el lote 3 a favor de AEMA HISPÁNICA S.L.

Tercero. En fecha de 17 de junio de 2022 se publicó en la PCSP el anuncio de adjudicación de los anteriores lotes.



Cuarto. En fecha de 6 de julio de 2022 AEMA HISPÁNICA S.L., interpuso sendos recursos especiales en materia de contratación contra la adjudicación del Lote 1 y del Lote 2.

A dichos recursos, en atención a su orden de llegada y estado de tramitación, se les ha asignado los números 906 y 907/2022, respectivamente.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 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) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Sexto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento.

La Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 19 de julio de 2022, concediendo la solicitud de medida cautelar consistente en mantener la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de LCSP.

Séptimo. En fecha 20 de julio de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado de ambos recursos interpuestos a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo comparecido GLOBAL GUZMÁN PRIETO, S.L., oponiéndose a la estimación de aquéllos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer de sendos recursos especiales de acuerdo con la LCSP y con el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Segundo. De acuerdo con el artículo 13 del RPERMC, procede la acumulación de los recursos 906 y 907/2022 por tratarse de dos recursos mediante los cuales se impugna el mismo acto, la adjudicación de un contrato de servicios, por el mismo recurrente, pero respecto de dos lotes distintos. Por razones de eficiencia, este Tribunal considera procedente la acumulación de la resolución de ambos recursos.

Tercero. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación de la adjudicación del contrato, con arreglo al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. La interposición de ambos recursos se ha producido dentro del plazo legalmente establecido, de conformidad con el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Quinto. El recurrente está legitimado para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Sexto. Motiva, en primer lugar, ambos recursos la parte actora en que la entidad adjudicataria carece de capacidad y habilitación para la ejecución de parte de las prestaciones esenciales del contrato.

En este sentido, entre otros trabajos, deben llevarse a cabo los de control vectorial y plagas para los que resulta de aplicación una habilitación específica mediante la inscripción en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas (ROESB) de la Comunidad Autónoma. Asimismo, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) exige que la empresa adjudicataria o subcontratada a la que el adjudicatario encargue los trabajos se haya registrado en el Registro indicado, como requisito de habilitación profesional o empresarial (apartado 11.6.11).

De este modo, la recurrente ha comprobado que la adjudicataria no se encuentra inscrita en el ROESB de Andalucía (Comunidad Autónoma donde tiene su domicilio social) habiendo indicado en el DEUC que no iba a subcontratar.



Por otro lado, sostiene la recurrente –en relación con el lote 1– que la adjudicataria ha incumplido los requisitos establecidos para la acreditación de la solvencia técnica requerida en el PCAP para dicho lote, puesto que al examinar los certificados aportados para acreditar los trabajos realizados, éstos no cumplen en ninguno de los años el límite establecido como solvencia técnica y habiendo aportado declaraciones responsables relativas a servicios prestados para entidades del sector público cuando en ese caso, deberían haberse aportado certificados expedidos o visados por el órgano competente. Si bien, pone de manifiesto que en este caso se trata de un error subsanable.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación defiende en relación con la impugnación coincidente en el lote 1 y el lote 2 con la inscripción en el ROESB, que dicha habilitación no era necesaria puesto que se trata de un servicio cuya prestación podía ser subcontratada, estando permitida la subcontratación incluso después de la adjudicación y antes de iniciar la ejecución del contrato.

Respecto a la segunda cuestión, relativa al lote 2, los requisitos establecidos para acreditar la solvencia técnica o profesional, manifiesta que efectivamente la adjudicataria aportó una declaración responsable en la que manifestaba haber realizado actuaciones con diversas Administraciones Públicas y que, en caso de considerarse que esta no es suficiente acreditación, se trata de un defecto subsanable.

Octavo. A la vista de las alegaciones anteriores, en relación con la impugnación coincidente a la adjudicación del lote 1 y del lote 2, este Tribunal pone de manifiesto que constando en la cláusula 11.6.11 del PCAP que *“la empresa adjudicataria o subcontratada a la que el adjudicatario encargue los trabajos siguientes deberá estar inscrita en los registros correspondientes (...)”*, a diferencia del supuesto analizado en la Resolución nº 113/2022, de 27 de enero, de este Tribunal, dicho requisito resulta de carácter ineludible para el licitador que resulte adjudicatario.

En este punto, hay que recordar lo expuesto en nuestra Resolución 148/2017, de 10 de mayo, invocada por el recurrente, en la que se establece que dicha habilitación es un requisito de legalidad, de derecho necesario y cuya exigencia a los licitadores que pretenden contratar con el sector público impone la normativa de contratación pública.



Si bien, como advierten ambas partes, se trata de unos servicios que pueden ser prestados tanto por el propio adjudicatario como por un tercero subcontratado. Ante esto, sostiene el recurrente que el adjudicatario había puesto de manifiesto su intención de no subcontratar, mientras que el órgano de contratación señala que dicho requisito no se había exigido con anterioridad porque la subcontratación podría llevarse a cabo después de la ejecución del contrato.

Cabe, en este punto, traer a colación la Resolución nº 995/2019, de 6 de septiembre, de este Tribunal, en la que –tras extractar el tenor de los artículos 140 y 150.2 de la LCSP– se afirma:

“La LCSP sustituye la comprobación efectiva de la documentación acreditativa de la aptitud para contratar del licitador por una declaración responsable de él, si es empresario individual, o de su representante, en otro caso, en la que manifiesta que cumple con los requisitos que a tal efecto establecen tanto la legislación de contratos como los pliegos que rigen la licitación.

La efectiva verificación de la concurrencia de tales requisitos se realiza posteriormente mediante la presentación por el licitador propuesto como adjudicatario de la documentación acreditativa de aquellos, por ser el mejor clasificado en la valoración de las ofertas, y la comprobación de dicha documentación por el órgano de contratación. Dicha presentación de documentación y verificación con su examen del cumplimiento de los requisitos previos de aptitud del contratista, no convierte el requisito de la declaración responsable en un mero trámite formal inane de relevancia jurídica.

Como señalan las Instrucciones para la aplicación del DEUC incorporadas como Anexo 1 al R 2016/7, de conformidad con 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 (D 2014/24/UE), 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; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar.

Por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo,



se hace responsable –no solo en nombre de su empresa sino también personalmente– ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración y, en particular, de que reúne los requisitos de actitud para contratar exigidos por la legislación de contratos, de acuerdo y en los términos establecidos en el pliego que rige la licitación, así como de que las circunstancias declaradas relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar concurren en la fecha final de presentación de ofertas (artículo 140.4 LCSP).

La vulneración grave del deber de veracidad puede producir consecuencias desfavorables para el licitador y el declarante, no solo en el procedimiento de contratación, sino también fuera de él siendo susceptible de sanción.

Así lo señala también las Instrucciones para la aplicación del DEUC cuando señalan que “los operadores económicos pueden ser excluidos del procedimiento de contratación, o ser objeto de enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, en caso de que incurran en declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC o, en general, al facilitar la información exigida para verificar que no existen motivos de exclusión o que se cumplen los criterios de selección, o en caso de que oculten tal información o no puedan presentar los documentos justificativos”.

Ahora bien, ello no quiere decir que la declaración responsable no pueda tener omisiones o defectos susceptibles de ser subsanados.

Si estas omisiones o defectos subsanables se aprecian en la fase de licitación correspondiente a la apertura del sobre o archivo que contiene tal declaración, por ser patentes o evidentes, la mesa debe requerir al licitador a que los subsane, excluyendo al licitador si no los subsana, o los defectos apreciados son insubsanables.

Si los posibles defectos se aprecian en el trámite de presentación y verificación de la documentación acreditativa por el primer clasificado, por la existencia de una discrepancia entre la declaración efectuada y la documentación presentada, si el defecto es susceptible de subsanación nada se opone a ello, y así nos hemos manifestado en la resolución 167/2019, de 22 de febrero.



Ahora bien, de ello no cabe deducir que cualquier defecto apreciado en la declaración responsable, como consecuencia de la discordancia de lo manifestado en ella con la documentación acreditativa de los requisitos previos presentada, sea siempre y en todo caso subsanable, pues hay que atender a la naturaleza del defecto y las concretas circunstancias de la licitación para apreciarlo, ni que cualquier discrepancia entre la declaración y la documentación presentada es consecuencia de un error del declarante, pues puede tener por causa un propósito intencionado de aquel de faltar a la verdad”.

Y prosigue razonando dicha Resolución, tras reproducir el artículo 215.2.a) de la LCSP:

“La referencia a la oferta debe interpretarse en el sentido amplio de proposiciones, incluyendo por tanto la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, tramite en el que ha de ser cumplido pues, de un lado el artículo 215.2 LCSP lo liga a la verificación de sus condiciones de solvencia profesional o técnica, y de otra el PCAP de la contratación lo vincula expresamente a la acreditación de la habilitación profesional, condición de aptitud como la solvencia, de modo que prevé una integración de la misma por medios ajenos, asimilable a la integración de la solvencia y medios, a la que se refiere expresamente el artículo 140 LCSP cuando enuncia la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

En todo caso, vinculando el artículo 125.2 LCSP y el apartado del Cuadro de características del PCAP a la presentación de oferta, lo que no es posible es subsanar este vicio con posterioridad a la valoración de las ofertas y la subsiguiente clasificación de las mismas.

Estando ligado el cumplimiento de la citada obligación del pliego a la voluntad del licitador de subcontratar y a la posibilidad de integrar el requisito de la habilitación con medios ajenos, los de los subcontratados, la exigencia del cumplimiento de tal obligación impuesta por el PCAP estaba inescindiblemente unida a lo que los licitadores declarasen en el DEUC a las preguntas “¿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?”, y “¿tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?”.



Así, si en ambas preguntas la respuesta del licitador era positiva, era procedente el exigirle el cumplimiento de la obligación de aportar la declaración a la que se refiere apartado 8.4 del Cuadro de características del PCAP, por el contrario, si la respuesta era negativa, no les era exigible tal obligación.

Es por ello que a los licitadores que respondieron afirmativamente a ambas preguntas, se les requirió por la mesa de contratación al cumplimiento de aquel requisito, presentando la declaración en trámite de subsanación, siendo excluido el licitador de entre ellos que no lo presentó.

Respecto de los licitadores que contestaron que no a ambas preguntas, presumiendo que el DEUC respondía a la verdad, la mesa acertadamente entendió que no les era exigible tal obligación y no les requirió tal declaración.

Sin entrar a examinar, pues no es competencia de este órgano revisor, las verdaderas razones que motivaron la contestación del representante de la recurrente en su DEUC a ambas preguntas, contradiciendo la verdad de los hechos; de haber sido aquellas un mero error, sería calificable de vencible y, por tanto, inexcusable, pues el declarante, representante de la licitadora, tenía la obligación de conocer si su empresa disponía o no de las habilitaciones empresariales exigidas, o si necesitaba integrarlas con medios ajenos, así como si, en razón de ello, debía subcontratar o no parte del contrato.

En todo caso la cumplimentación del DEUC con respuestas que no respondían a la verdad de los hechos lo colocó en una posición de ventaja respecto de aquellos que, en su misma situación, los certificaron correctamente, exigiéndoles por ello el cumplimiento de la obligación prevista en el PCAP, cumpliendo tal obligación o siendo excluido por no cumplirla, mientras que la recurrente eludía el cumplimiento de la obligación impuesta en el PCAP, vulnerando con ello los principios de igualdad de trato y no discriminación que presiden la contratación administrativa, conforme a los artículos 1.1 y 132 de la LCSP.

Por ello, no procedía subsanar el vicio, aun aceptando que se produjo por error, en el trámite del artículo 150.2 LCSP, pues era insubsanable, tanto porque no puede corregirse después de completada la fase de valoración, pues la declaración debía presentarse con la oferta conforme al artículo 215.2.a) LCSP, como porque tal subsanación, de admitirse



extemporáneamente una vez propuesta la adjudicación del contrato, vulneraría los principios, no solo contractuales sino constitucionales, de igualdad de trato y no discriminación, respecto de aquellos licitadores que, en idéntica situación de hecho, por haber cumplimentado correctamente el DEUC, a diferencia de la recurrente, cumplieron la obligación del PCAP en tiempo y forma, o fueron excluidos por no cumplirla”.

En el supuesto aquí analizado, con arreglo a las reglas que rigen la presente licitación y a diferencia de lo que sostiene el órgano de contratación, el propuesto como adjudicatario debería haber indicado “(...) *la parte de la prestación que se pretende subcontratar, el importe, la identidad del subcontratista, datos de contacto y representante legal, justificando suficientemente la solvencia profesional o técnica del subcontratista*” (cláusula 11.6.8 del PCAP *in fine*), suponiendo que ya en el DEUC hubiese marcado la casilla correspondiente a la opción de subcontratar, cosa que el adjudicatario no hizo; y ello constituye un elemento determinante en la resolución del presente caso.

Ante este hecho cabe preguntarse si se trata de un defecto subsanable o no, debiendo responderse tal interrogante en sentido negativo tanto por lo expuesto en la Resolución recién extractada, como porque según tuvo ocasión este Tribunal de afirmar en otra –la Resolución 98/2020, de 23 de enero–: “(...) *las declaraciones realizadas en el DEUC pueden ser subsanables, cuando la configuración del mismo pueda inducir a error a los licitadores, pero no en este caso. La declaración de voluntad de la empresa adjudicataria es clara, igual que la pregunta del modelo de declaración responsable, y no se considera que admita la posibilidad de subsanación*”; de ahí que, ya con ocasión de la cumplimentación del DEUC el adjudicatario debería haber advertido su intención de subcontratar tales trabajos (para, posteriormente, haber indicado asimismo los datos previstos en la cláusula 11.6.8 del PCAP con ocasión de la verificación del trámite del artículo 150.2 de la LCSP).

Este Tribunal llama la atención sobre la importancia de que el DEUC, al conformar parte esencial de toda proposición, sea cumplimentado debidamente pues su contenido vincula al licitador autor del mismo y su posible alteración choca frontalmente con el principio de inmodificabilidad de las ofertas.

Habiendo declarado así el adjudicatario de los lotes 1 y 2 en el DEUC que integra su oferta que reúne todos los criterios de selección exigidos, que no va a recurrir a la capacidad de

otras entidades externas, así como que no va a subcontratar, se hace preciso que aquél acredite que cuenta con la preceptiva habilitación consistente en la inscripción en el ROESB para los trabajos de control de plagas, desratización, desinsectación y desinfección. En consecuencia, los recursos deben prosperar en parte conforme a todo lo expuesto, anulando la actuación impugnada en ambos y ordenando, la retroacción de actuaciones al momento anterior a la adopción de tal decisión, para otorgar a la empresa adjudicataria la posibilidad de acreditar que está inscrita en el citado registro en los términos que establece la cláusula 11.6.11 del PCAP.

Noveno. Estimados ya ambos recursos por la primera cuestión planteada, el segundo motivo, concerniente a la impugnación de la adjudicación del lote 2 únicamente, es una mera cuestión formal, que no debería afectar al resultado del presente recurso. No obstante, este Tribunal, a la vista de las alegaciones de las partes, ha de resolver que efectivamente, el PCAP exige para la acreditación de los servicios prestados a entidades públicas que ésta se haga mediante certificados expedidos o visados por el respectivo órgano competente, cosa que no ocurren en el caso del adjudicatario, y que sería motivo para la retroacción de actuaciones con el fin de otorgarles un plazo para la subsanación de este error formal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente los recursos interpuestos por D. J. C. M. F. en representación de AEMA HISPÁNICA S.L., contra la adjudicación del lote 1 y lote 2 de la licitación convocada por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED) para contratar los “Trabajos de conservación y control vectorial y plagas de zonas verdes, solares y otros inmuebles de titularidad o gestionados por el INVIED OA de diversas Áreas de Patrimonio, ‘ZONA SUR’”, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Octavo de la presente Resolución.

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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, conforme a 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.