



Recurso nº 804/2019

Resolución nº 995/2019

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

En Madrid, a 6 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. R. D. L. F., en nombre y representación de GENERA QUATRO, S. L., contra el acuerdo por el que se declara retirada su oferta del contrato de “*servicio de mantenimiento integral con destino al edificio C/ Alcalá, 56 de Madrid*” (expediente 2018/086), licitado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 24 de enero de 2019 en la plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOCE), y el 1 de febrero en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se publican los anuncios de la licitación del contrato del servicio de mantenimiento integral con destino al edificio C/ Alcalá, 56 de Madrid, expediente 2018/086, licitado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

El contrato, calificado como de servicios, clasificaciones CPV 45262520, trabajos de albañilería, 45310000, trabajos de instalación eléctrica, 45330000, trabajos de fontanería, 45420000, trabajos de instalación de carpintería de madera, 45440000, trabajos de pintura y acristalamiento, tiene un valor estimado de 820.000, IVA excluido, sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, y realizándose por medios electrónicos a través de la PCSP.

En el Cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP), en su apartado 8, “*solvencia y clasificación de los licitadores*”, en su apartado 8.4 “*habilitaciones exigidas para la ejecución del contrato*” lo siguiente.

“Los licitadores deberán disponer de las habilitaciones, licencias o permisos legalmente necesarios que precisen las actividades objeto del contrato, ya sean de carácter estatal,



autonómico o local, acreditándose esta circunstancia mediante la aportación de los correspondientes certificados emitidos por la autoridad competente, por lo que todos los licitadores deberán contar con los siguientes certificados:

- *Empresa instaladora de gas.*
- *Empresa instaladora electricista de baja tensión: IBTB (Categoría Básica) IBTE (Sistemas de automatización, gestión técnicas de energía y seguridad para viviendas y edificios) IBTE2 (Sistemas de control distribuido) IBTE3 (Sistema de supervisión, control y adquisición de datos) IBTE4 (Control de procesos) IBTE5 (Líneas aéreas o subterráneas para distribución de energía) IBTE6 (Locales de riesgo de incendio o explosión) IBTE8 (Lámparas de descarga en alta tensión, rótulos, luminosos y similares) IBTE9 (Instalaciones generadoras de baja tensión).*
- *Empresa instaladora electricista de Alta tensión.*
- *Empresa instaladora de productos petrolíferos líquidos.*
- *Empresa instaladora de calefacción y ACS/Climatización/Térmicas en edificios.*
- *Empresa instaladora de fontanería*
- *Empresa instaladora de aparatos a presión*
- *Empresa instaladora frigorista.*
- *Empresa conservadora-reparadora frigorista.*
- *Empresa instaladora de gases fluorados para refrigeración.*
- *Empresa autorizada para la gestión de residuos peligrosos por la Comunidad o Comunidades Autónomas competentes, en función de la ubicación de las plantas de tratamiento de dichos residuos.*
- *Empresa inscrita en el Registro de Transportistas de residuos peligrosos de la Comunidad o Comunidades Autónomas competentes, en función de la circulación del transporte de los mismos.*



De acuerdo con lo establecido en el artículo 215.2 a) LCSP, en el caso de que un licitador no cuente con determinada habilitación, deberá indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización”.

En el apartado 8.6, “solvencia a través de medios externos”, de dicho Cuadro se dispone *“En los términos establecidos en el artículo 75 de la LCSP los licitadores podrán basarse en medios externos para acreditación de su solvencia”.*

En el apartado 10.2 del Cuadro de características, se señala como documento a incluir en el sobre A, relativo a la acreditación de la capacidad y solvencia, solicitud de participación contenida en el Anexo 1, el DEUC contenido en el Anexo 2, el Anexo 4, de declaración de sometimiento a la Jurisdicción española en su caso, compromiso de UTE, en su caso, y justificante de haber realizado una visita al edificio.

El PCAP incorpora un Anexo 3 de recomendaciones e instrucciones para la cumplimentación del DEUC, que recoge las recomendaciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para la cumplimentación del formulario, así como el 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 (R 216/7)

El apartado 17, “subcontratación”, prevé que pueda subcontratarse el contrato señalando que *“tras la adjudicación del contrato, el interesado deberá notificar a la administración la intención de celebrar subcontratos, señalando la parte de las prestaciones que se pretenden contratar y la identidad o identidades de los subcontratistas. Las variaciones que se produzcan en los subcontratistas deberán ser comunicadas por escrito al órgano de contratación, ajustándose toda esta actividad del contrato a lo dispuesto en los artículos 215 a 217 de la LCSP, incluyendo la posibilidad de que por parte del INGESA se compruebe el cumplimiento de los pagos a los subcontratistas participantes en el este contrato”.*

Las cláusulas 12.1 y 12.2 del PCAP disponen:



“12.1. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la siguiente documentación justificativa:

a) Los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos previos para contratar que se relacionan en la cláusula 8.4 del presente pliego.

b) Documento que acredite la constitución de una garantía definitiva por el importe señalado en el apartado 9.2 del cuadro de características a disposición del órgano de contratación en cualquiera de las formas previstas en el art. 108 de la LCSP.

c) Justificante del abono de los gastos derivados de la publicidad en este procedimiento, conforme a las instrucciones que reciba del INGESA, de conformidad con lo indicado en el apartado 7.5 del cuadro de características.

12.2. La falta de cumplimentación adecuada del anterior requerimiento en el plazo señalado o, en su caso, en el plazo de subsanación que tal efecto le confiera el órgano de contratación si la documentación presentase defectos subsanables, significará la retirada de la oferta del licitador, procediéndose en este caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

En este caso se exigirá del licitador, el concepto de penalidad, el importe equivalente al 3% del presupuesto de licitación, IVA excluido, que se hará efectivo contra la garantía provisional, si se hubiera constituido”.

Segundo. Transcurrido el plazo para la presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra GENERA QUATRO, S. L.

El 27 de febrero de 2019, la mesa de contratación examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia.

El documento DEUC presentado por GENERA QUATRO, S. L., firmado electrónicamente el 26 de febrero de 2019 por su representante F. R. D. L. F., señala en su Parte II



“información sobre el operador Económico”, en el apartado C “información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades”, 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 “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 terceros?”, la respuesta es “NO”.

GENERA QUATRO, S. L. fue admitida sin solicitar subsanación.

A los licitadores que marcaron “Sí” en tales preguntas y no aportaron la documentación requerida en el apartado 8.4 del Cuadro de Características del PCAP, se les concede plazo de subsanación para que aportaran una declaración sobre la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe (porcentaje) y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

El 6 de marzo se reúne la mesa de contratación, y una vez examinada la documentación presentada para la subsanación, son admitidos todos los licitadores salvo FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S. A., que no había presentado declaración requerida como subsanación. Seguidamente, se procede a la apertura de los sobres o archivos electrónicos que contienen la parte de las ofertas evaluables mediante criterios sometidos a juicio de valor, entregándolas a los servicios técnicos para que formulen el informe de valoración.

El 28 de marzo, la mesa examina el informe técnico de valoración, que asume, asignando la correspondiente puntuación. El 4 de abril, la mesa procede a la apertura y lectura de los sobres o archivos electrónicos que contiene la parte de las ofertas evaluable mediante criterios valorables automáticamente o por formulas.

El 25 de abril, la mesa, además de excluir a algunos licitadores por haber presentado ofertas superiores al precio de licitación o incompletas, clasifica las ofertas siendo el primer clasificado GENERA QUATRO, S. L., acordando que se le requiera la



documentación prevista en la cláusula 12.1 del PCAP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El 16 de mayo se requiere a GENERA QUATRO, S. L., aquella documentación a través de la PCSP.

Entre la documentación aportada se encuentra un compromiso para la integración de la solvencia con medios externos, de 27 de mayo de 2019, en la que los representantes de la empresa, Luis Urbina Zabala y F. R. D. L. F., si bien sólo este último firma electrónicamente el documento, declaran lo siguiente.

“Se comprometen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a:

- Que la solvencia o medios que pone a disposición la entidad LUIS URBINA S.L. a favor de la entidad GENERA QUATRO S. L. son los siguientes:

- Certificado de Empresas instaladores o reparadores de productos petrolíferos líquidos según instrucción técnica complementaria MI-IP05 del Reglamento de Instalaciones Petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre.*

- Que durante toda la ejecución del contrato dispondrán efectivamente de la solvencia o medios que se describen en este compromiso.

- Que la disposición efectiva de la solvencia o medios descritos no está sometida a condición o limitación alguna”.

También se encuentra una declaración de habilitación empresarial, igualmente de 27 de mayo de 2019, en la que el representante de la empresa F. R. D. L. F., que la firma electrónicamente, expone lo siguiente.



“DECLARA QUE está en posesión de los Certificados referidos en el PUNTO 8.4 DEL CUADRO DE CARACTERISTICAS DEL PCAP que rige la contratación de los SERVICIOS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL EDIFICIO DE LA C/ ALCALÁ Nº 56 DE MADRID, que se nombran a continuación:

- *Empresa instaladora de gas.*
 - *Empresa instaladora electricista de baja tensión: IBTB (Categoría Básica) IBTE (Sistemas de automatización, gestión técnicas de energía y seguridad para viviendas y edificios) IBTE2 (Sistemas de control distribuido) IBTE3 (Sistema de supervisión, control y adquisición de datos) IBTE4 (Control de procesos) IBTE5 (Líneas aéreas o subterráneas para distribución de energía) IBTE6 (Locales de riesgo de incendio o explosión) IBTE8 (lámparas de descarga en alta tensión, rótulos, luminosos y similares) IBTE9 (Instalaciones generadas de baja tensión).*
 - *Empresa instaladora electricista de Alta tensión.*
 - *Empresa instaladora de Calefacción y ACS/Climatización/Térmicas en edificios.*
 - *Empresa instaladora de fontanería.*
 - *Empresa instaladora de fontanería.*
 - *Empresa instaladora de aparatos a presión*
 - *Empresa instaladora frigorista.*
 - *Empresa conservadora-reparadora frigorista*
 - *Empresa instaladora de gases fluorados para refrigeración*
 - *Empresa autorizada para la gestión de residuos peligrosos por la Comunidad o comunidades Autónomas competentes, en función de la ubicación de las plantas de tratamiento de dichos residuos.*
- *SUBCONTRATAR la siguiente habilitación al no estar en posesión de dicho certificado:*
- *Empresa instaladora de productos petrolíferos líquidos.*



- *Empresa inscrita en el Registro de Transportistas de residuos peligrosos de la Comunidad o comunidades Autónomas competentes, en función de la circulación del transporte de los mismos”.*

El 3 de junio, la mesa de contratación a la vista de dicha documentación acuerda dar un plazo de tres días hábiles a para que se aclaren por GENERA QUATRO, S. L. la contradicción existente entre lo declarado en el DEUC, aportado en su día, y los documentos antes referidos.

También señala que *“en todo caso, para la adjudicación del contrato sería preciso que aportaran las habilitaciones relativas a «Empresa instaladora de productos petrolíferos líquidos» y «Empresa inscrita en el Registro de Transportistas de residuos peligrosos de la Comunidad o comunidades Autónomas competentes, en función de la circulación del transporte de los mismos», a nombre de esa empresa, tal y como declaró en el DEUC que presentó en la documentación administrativa. Dichas habilitaciones deberán ser de fecha anterior al día último de presentación de las proposiciones (26-02-2019)”.*

A dicho requerimiento, en escrito firmado por el representante F. R. D. L. F., de 10 de junio de 2019, GENERA QUATRO, S. L., responde señalando lo siguiente.

Respecto de las discrepancias entre el DEUC y la documentación presentada *“reconocer por la empresa GENERA QUATRO, S. L que, por un error humano y totalmente excusable, cuando se cumplimentó el DEUC correspondiente Contrato de Servicio de mantenimiento integral edificio de la calle Alcalá, 56 de Madrid, se contestó, de manera negativa”* a las preguntas arriba transcritas en antecedentes, señalando que *“debió contestar a ambas preguntas de manera afirmativa, pero como ya hemos dicho, por un error, no fue así”*, señalando a continuación los siguiente.

“Es por ello que, no ha sido hasta este preciso momento cuando la empresa GENERA QUATRO, S.L se ha percatado del error cometido por su personal cuando cumplimentó al citado DEUC, de ahí que, una vez requerida mi mandante para acreditar la solvencia requerida, se haya aportado por la mercantil GENERA QUATRO, S.L la correspondiente Declaración de Habilitación Empresarial afirmando:



(I) Que la mercantil GENERA QUATRO, S. L, por medio de otros operadores, está en posesión de los certificados requeridos en el Punto 8.4 del PCAP, aportando por ello, los correspondientes certificados.

(ii) Que la mercantil GENERA QUATRO, S. L subcontratará las habilitaciones que se indican a continuación:

- Empresa instaladora de productos petrolíferos líquidos.*
- Empresa inscrita en el Registro de Transportistas de residuos peligrosos de la Comunidad o comunidades Autónomas competentes, en función de la circulación del transporte de los mismos.*

Es por ello, que, a fin de subsanar las discrepancias existentes, aprovechamos el presente requerimiento efectuado para aportar a la Mesa de Contratación para aportar la siguiente documentación:

- Como documento nº 2 el DEUC del operador INSTALACIONES LUÍS URBINA, S. L. para acreditar la capacidad para satisfacer los criterios de selección.

- Como documento nº 3 compromisos de colaboración y contrato suscrito con el operador TECNORESIDUOS – R3, S.L. con quien subcontratará el transporte de residuos y demás documentación correspondiente a este servicio.

A este respecto, no podemos dejar pasar por alto que, es pacífico que el DEUC, es perfectamente subsanable, sin que a ello se pueda oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta sino un medio que permite simplificar y agilizar su tramitación (...)."

El 10 de junio, a la vista del escrito de GENERA CUATRO, S. L., acuerda.

"Analizado el informe de aclaración y la documentación aportada por la empresa Genera Quatro, S. L., la Mesa entiende que la documentación acreditativa de la solvencia presentada por la empresa Instalaciones Luis Urbina, S. L., no se corresponde con lo que había declarado Genera Quatro, S. L. previamente, a los efectos de esta licitación, y, por



tanto, una eventual subsanación y admisión de Genera Quatro, S. L. generaría un cambio en la oferta.

La Mesa de Contratación, en el examen de la documentación del Sobre 1 y del DEUC presentado por Genera Quatro, S. L., entiende que no se plantea duda alguna de la que pueda deducirse que dicho documento fuera erróneo o incompleto, en cuanto a la apelación a las capacidades de otras empresas o a la subcontratación, ya que Genera Quatro, S. L. se había pronunciado en sentido claramente negativo en ambos casos (“No”). Ante esta evidencia, la Mesa de Contratación no pudo observar ninguno de los presupuestos que, de acuerdo con el PCAP, habilitan a otorgar a la empresa licitadora un trámite de subsanación de la documentación.

La Mesa de Contratación considera, por tanto, que no estamos ante un error subsanable y que no es admisible ahora la presentación de documentación de una tercera empresa a los efectos de acreditar una solvencia no alegada “Ab Initio” en los términos que exige el apartado 8.4 del Cuadro de Características de los Pliegos que rigen esta contratación.

En base a lo anterior, la Mesa de Contratación, acuerda:

1.- Proponer al órgano de contratación que, de conformidad con lo previsto en el artº 150.2 párrafo 2º, de la Ley 9/2017, se entienda que Genera Quatro, S. L. ha retirado su oferta con las consecuencias previstas en el artículo citado.

2.- Requerir al licitador siguiente por el orden en que quedaron clasificadas las empresas, es decir UTE OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. – SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), la documentación exigida en el apartado 12.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

El 11 de junio de 2019, el Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, declara la retirada la oferta de GENERA QUATRO, S.L. en el procedimiento de licitación 2018/086, con las consecuencias previstas en el artículo 150.2 de la LCSP.



El 12 de junio de 2019 a las 13:09 horas, se notifica a GENERA CUATRO S. L. la resolución, a través de a PCSP, con pie de recurso ante este Tribunal, habiendo la interesada la notificación electrónica el mismo día a las 13:14 horas.

El 13 de junio de 2019, se remite también la notificación por buro fax a GENERA CUATRO S. L., constanding su entrega el 14 de junio de 2019 a las 11:50 horas.

Tercero. El 26 de junio de 2019, a las 10:20 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acto por el que se da por retirada la oferta y se le excluye de la adjudicación del contrato, por GENERA CUATRO S. L., con el siguiente *petitum* respecto del acto impugnado que *“anulándose la misma y ordenando, en consecuencia, la retroacción de las actuaciones al momento precisamente anterior al Acta de la Mesa de Contratación de 10 de junio de 2019 en la que se proponía al órgano de contratación que se entienda que Genera Quatro S. L. ha retirado su oferta, admitiéndose, en consecuencia, la subsanación y acreditación de la solvencia realizada por esta y ordenándose la propuesta de adjudicación a su favor al haber resultado la propuesta económicamente más ventajosa”*.

Igualmente solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento.

Cuarto. El órgano de contratación, el 3 de julio remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 5 de julio, da traslado del recurso a los demás licitadores, concediéndole el plazo de cinco días hábiles, para formular las alegaciones que estime convenientes, no habiéndose hecho uso de esa facultad.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, el 9 de julio, por delegación del Tribunal, acuerda la suspensión del procedimiento, conforme a los artículos 49 y 56 de la de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, y 22.1. 1º del



Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC)

Segundo. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“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”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente, ha participado en la licitación y ha sido excluido de ella, siendo no obstante la primera clasificada, de modo que de ser revocada su exclusión



podría ser adjudicataria, por lo que la recurrente tiene legitimación para interponer el recurso contra el acto de exclusión.

Tercero. Se recurre el acto de exclusión de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros.

En consecuencia, el acto es recurrible, conforme a los artículos 44.1.a) y 2.b), y 22.1. 3º y 4º del RPERMC.

Cuarto. El acto recurrido se notificó al licitador el 12 de junio de 2019, en la forma establecidas por la disposición adicional decimoquinta, apartado 1, de la LCSP, presentándose el recurso el 26 de junio en el registro electrónico de este Tribunal.

Por ello ha de estimarse que el recurso ha sido presentado en tiempo y forma, conforme a lo dispuesto en los artículos 50.1.c) y 51.3 de la LCSP, en consonancia con el artículo 30 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Quinto. Los fundamentos del recurso son los siguientes.

Fundamenta el recurso en que el error cometido al cumplimentar el DEUC indicando que no se basaba en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección fijados en Pliegos, así como que no tenía la intención de subcontratar alguna parte del contrato, es subsanable.

Para ello invoca resoluciones de este Tribunal relativas a la posible subsanación del DEUC, en concreto la reciente 167/2019, así como del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, incluyendo como alegación argumentada además de tales resoluciones, el que afirma es criterio general de los tribunales administrativos de recursos contractuales, con aplicación de criterios antiformalistas, de admitir la corrección de la DEUC ante el posible error cometido en la cumplimentación de la misma.

El informe del órgano de contratación, de contrario, señala lo siguiente.



Considera que el objeto del debate no es si el DEUC es un documento subsanable o no, sino que la cuestión controvertida es si todo lo declarado en el DEUC es subsanable, o las cuestiones materiales y relevantes relativas a la capacidad de las empresas de cuya carencia se vería como conclusión su imposibilidad de continuar en el procedimiento no es subsanable, y en caso de que se considere que también lo anterior expuesto es subsanable, si se puede subsanar en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la adjudicación o solo en el momento de examen de las proposiciones previo a la aplicación de los criterios de adjudicación fijados en el pliego a efectos de ponderación de las proposiciones admitidas y válidas.

El órgano de contratación, entiende que sólo pueden ser objeto de subsanación las partes que susciten dudas en las que exista un elemento incompleto o confuso susceptible de interpretación, y no las afirmaciones realizadas en el DEUC en sentido aseverativo expresiones SÍ o NO, que no pueden ser objeto de subsanación, pues no admiten duda y podría incluso llegarse a interpretar que una declaración aseverativa en un documento como es el DEUC, si posteriormente se demuestra que no hay error por no ser el defecto involuntario, podría ser una falsedad.

En el presente caso, la declaración presentada por la recurrente no admitía duda, por lo que podía presumirse que se está omitiendo el cumplimiento del requisito exigido en el último párrafo del apartado 8.4 (el informe señala 8.5 por error) del Cuadro de características del PCAP que exige, de acuerdo con lo establecido en el artículo 215.2 a) LCSP, que en el caso de que un licitador no cuente con determinada habilitación, deberá indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización. A mayor abundamiento, la falta de acreditación de este extremo fue lo que motivó la exclusión de uno de los licitadores, cuando se le requirió a subsanar tal extremo.

La labor del órgano de contratación y mesa de contratación no es suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas. En el presente caso no nos hallamos ante un error insignificante o que afecte a un requisito formal, sino ante un error material, que



afecta a un elemento esencial de la oferta cuya falta de acreditación hubiera dado lugar a la exclusión de la proposición por la falta de autorización o habilitación legal de la recurrente, respecto a empresa instaladora de productos petrolíferos líquidos, y empresa inscrita en el Registro de Transportistas de residuos peligrosos de la comunidad o comunidades autónomas competentes, en función de la circulación del transporte de los mismos.

En segundo lugar se plantea la duda de si el momento procedimental para considerar la posible subsanación del DEUC en este caso, no implicaría, caso de admitirse en la fase de acreditar documentalmente el cumplimiento de los requisitos con carácter previo a la adjudicación y una vez pasada la fase de examen de documentación administrativa en la que se examina el DEUC, que es un documento declarativo pero no acreditativo, una contradicción con los principios de igualdad, transparencia y libre competencia previstos en el artículo 132 de la LCSP, ya que una empresa por no subsanar en el momento de examen de documentación administrativa.

En conclusión, el error es muy relevante, ya que afecta a un elemento esencial de la licitación, cual es la capacidad de las empresas, y que altera de forma significativa la proposición de la empresa y sus capacidades para ser adjudicataria del contrato ya que pasaría de no tener capacidad al no poseer la habilitación legal necesaria y aun así haber sido considerada en base a su declaración DEUC como posible adjudicataria, a tener capacidad por subcontratar la habilitación de la que carece pese a no haberlo acreditado en el momento de examen de la documentación.

Así mismo, en apoyo de su tesis señala una Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, la Recomendación 2/2016, de 21 de junio de 2016, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la utilización del DEUC, que a su vez cita el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, el R 2016/7 UE, La Recomendación 2/2014, de 10 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Recomendación sobre aplicación de algunos preceptos del TRLCSP tras la modificación sufrida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la



Generalitat de Catalunya en su informe 12/2015, de 12 de noviembre, o la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, en el informe 6/2013, de 20 de diciembre.

Sexto. La cuestión que aquí se plantea se refiere a una situación de discrepancia entre la declaración responsable ajustada al formulario DEUC sustitutiva de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos que acreditan la actitud para contratar de los licitadores y la documentación presentada en el trámite de presentación y verificación previsto para el primer clasificado una vez concluida la valoración de las ofertas.

En cuanto a la primera actuación establece el artículo 140 de la LCSP establece lo siguiente.

“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.



4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

b) En el caso de solicitudes de participación en los procedimientos restringido, de licitación con negociación, en el diálogo competitivo y en el de asociación para la innovación, la declaración responsable a que se refiere la letra a) anterior pondrá de manifiesto adicionalmente que se cumple con los requisitos objetivos que se hayan establecido de acuerdo con el artículo 162 de la presente Ley, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

c) En los casos en 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 pertinente para estos casos con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

La presentación del compromiso a que se refiere el apartado 2 del artículo 75 se realizará de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero del presente artículo.

d) En todos los supuestos en que en el procedimiento se exija la constitución de garantía provisional, se aportará el documento acreditativo de haberla constituido.

e) En todos los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante en la que figurará la información requerida en estos casos en el formulario del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

Adicionalmente a la declaración o declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se aportará el compromiso de constituir la unión temporal por parte de los empresarios que



sean parte de la misma de conformidad con lo exigido en el apartado 3 del artículo 69 de esta Ley.

f) Además de la declaración responsable a que se refiere la letra a) anterior, las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, deberán aportar una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

g) Cuando el pliego prevea la división en lotes del objeto del contrato, si los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos varían de un lote a otro, se aportará una declaración responsable por cada lote o grupo de lotes al que se apliquen los mismos requisitos de solvencia.

2. Cuando de conformidad con la presente Ley, el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo exijan la acreditación de otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente, los mismos deberán indicar la forma de su acreditación.

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.



4. 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”.

De otra parte, el artículo 150.2 de la LCSP dispone.

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

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. En el caso concreto de la resolución 167/2019, se da la circunstancia de que, si bien la recurrente había declarado también no acudir a la integración de su solvencia por medios externos y no formar parte de un grupo de empresas, lo hizo porque, al ser titular del 100% del capital, entendió que no integraba su solvencia por medios externos y demostró



que, efectivamente, era titular del 100% del capital de la sociedad participada, por lo que este Tribunal estimó el recurso y admitió la subsanación por entender que los medios de una sociedad participada al 100% no son realmente externos y que el error padecido en el DEUC era subsanable sin que se pudiera alegar la inmodificabilidad de la oferta porque, en realidad, el DEUC no es propiamente parte de la oferta sino un medio de simplificar la tramitación, circunstancias bien diferentes a las del presente recurso.

Atendiendo ya a la concreta licitación objeto del recurso, el apartado 8.4 del Cuadro de características del PCAP, antes transcrito, establece que los licitadores deberán disponer de las habilitaciones, licencias o permisos legalmente necesarios que precisen las actividades objeto del contrato, ya sean de carácter estatal, autonómico o local, acreditándose esta circunstancia mediante la aportación de los correspondientes certificados emitidos por la autoridad competente, enumerando las habilitaciones empresariales de las que deben disponer, y señalando al final del apartado que *“de acuerdo con lo establecido en el artículo 215.2 a) LCSP, en el caso de que un licitador no cuente con determinada habilitación, deberá indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontractar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización”*.

En efecto, el artículo 215.2.a) de la LCSP establece que *“si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontractar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización”*.

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.

Procede pues desestimar el recurso y confirmar el acto recurrido.

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. F. R. D. L. F., en nombre y representación de GENERA QUATRO, S. L., contra el acuerdo por el que se declara retirada su oferta del contrato de *“servicio de mantenimiento integral con destino al*



edificio C/ Alcalá, 56 de Madrid (expediente 2018/086), licitado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida en virtud del artículo 58.3 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.