



Recurso nº 1514/2020

Resolución nº 294/2021

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

En Madrid, a 26 de marzo de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.S. en representación de HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de tratamiento y desinfección del covid-19. Expte. A-2020-00025*”, convocado por la AUTORIDAD PORTUARIA DE MELILLA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Presidente de la Autoridad Portuaria de Melilla convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de octubre de 2020, licitación para la contratación por el procedimiento abierto del “*Servicio de tratamiento y desinfección del covid-19. Expte. A-2020-00025*”, con un valor estimado de 126.199,50 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, presentaron la suya las siguientes empresas:

1. HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L.
2. HIGICONTROL MELILLA, S.L.
3. PLAGUIMEL, S.L.
4. SAMIRA OUARIACHI BENALI (MENOS PLAGAS)

Tercero. Convocada la Mesa de Contratación el día 26 de octubre de 2020 con el objeto de proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa de los licitadores, se acordó admitir a PLAGUIMEL, S.L. y a SAMIRA OUARIACHI BENALI



(MENOS PLAGAS), requiriéndose la subsanación de la documentación de HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., (por cuanto que no era posible abrir el documento presentado como acreditación de la habilitación empresarial por encontrarse dañado) y de HIGICONTROL MELILLA, S.L. (por no aclarar si la empresa pertenece o no a un grupo de empresas).

Cuarto. Cumplimentados los requerimientos, el día 13 de noviembre de 2020 se vuelve a reunir la Mesa de Contratación, admitiendo la documentación de HIGICONTROL MELILLA, S.L., pero proponiendo la exclusión de HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACIÓN, S.L porque remitió el documento que no podía abrirse, pero en lugar de contener la acreditación de la habilitación profesional que requiere el Pliego de Condiciones, *“Inscripción en el Registro de Establecimientos y Servicios Biocidas (ROESB), en la sección de Servicios biocidas a terceros”,* se adjunta el DEUC de una empresa denominada ‘Servicios integrales de Ceuta, S.L.U.’, (de la que no había referencia previa en la oferta) que, al final, incluye la siguiente declaración:

“... Basándose en La acreditación de la solvencia por medios externos En la actual Ley de Contratos del Sector Público, 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, la integración de la solvencia con medios externos viene definida en el artículo 75, cede el ROESB a HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACIÓN SL CON CIFI B51025591 EXCLUSIVAMENTE PARA LA LICITACION DE Servicio de tratamiento de desinfección del covid-19 EXPEDIENTE A-2020-00025”.

Quinto. Abierto el sobre nº 2 de las restantes ofertas, la Mesa propuso la adjudicación del contrato a HIGICONTROL MELILLA, S.L.

Sexto. Por Resolución del Presidente de la Autoridad Portuaria de Melilla de fecha 17 de diciembre de 2020, se acordó la adjudicación del contrato a HIGICONTROL MELILLA, S.L., notificándose a HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., a través de la Plataforma de Contratación del Estado ese mismo día.



Séptimo. El 18 de diciembre de 2020 tiene entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación interpuesto por la HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., contra su exclusión de la licitación.

Octavo. El Órgano de Contratación acordó remitir al Tribunal el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, que se ha unido al expediente administrativo.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de enero de 2021 acordando la suspensión provisional del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Decimo. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo evacuado el trámite HIGICONTROL MELILLA, S.L., mediante escrito de fecha 1 de febrero.

Undécimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47, en relación con la Disposición adicional trigésima novena de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC.



Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a los artículos 44.2.b) y 44.1.a) de la LCSP, al tratarse de la exclusión de un licitador en un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros.

Tercero. El recurrente está legitimado al haber concurrido a la licitación presentando la correspondiente oferta, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, la empresa recurrente impugna la Resolución por la que se acuerda su exclusión del procedimiento y la adjudicación del contrato.

Con invocación del principio de concurrencia y de la doctrina de este Tribunal (así Resolución nº 193/2020, de 13 de febrero) que impide excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal y no esencial, considera que su exclusión no resulta justificada al ser todos los defectos invocados fácilmente subsanables.

En concreto, en relación con la preceptiva inscripción en el ROESB, considera que dicha exigencia queda satisfecha con la integración de la habilitación administrativa a través de las capacidades de un tercero, la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE CEUTA, S.L.U., inscrita en el ROESB, a cuyo efecto se aportaba DEUC firmado por tal empresa, si bien en documento distinto, al aparecer dañado el inicial.

Asimismo, considera que el error al no marcar en el DEUC propio la opción de la integración por medios externos de la solvencia técnica que exigía la habilitación profesional y aportar el DEUC del tercero de forma separada es meramente formal al aportar el compromiso escrito del tercero con fecha fehaciente de cesión de tales capacidades para esa concreta licitación, e incluso con el propio DEUC del tercero firmado.



Añade, además, que consta el expreso cumplimiento de lo dispuesto en el art. 75 LCSP, exigencia que ni siquiera debería acreditar en el trámite de admisión, sino que solo corresponde acreditar al licitador propuesto adjudicatario conforme al art. 150.2 LCSP, tratándose, en todo caso, de un defecto fácilmente subsanable, aportando en tal sentido, la resolución acreditativa de la inscripción de SERVICIOS INTEGRALES DE CEUTA, S.L.U., en el ROESB, de fecha 31 de agosto de 2017, con validez hasta el año 2022.

Sexto. El recurso no puede prosperar por cuanto que el requisito de inscripción en el Registro de Establecimientos y Servicios Biocidas (ROESB) no constituye una exigencia de solvencia sino una condición de aptitud o habilitación empresarial y, en consecuencia, resulta imposible su integración acudiendo a su cumplimiento por un tercero.

Como dijimos en nuestra Resolución nº 363/2016, de 13 de mayo, *“procede en primer término diferenciar el concepto de habilitación empresarial o profesional de otros similares como el de solvencia. Esta cuestión fue resuelta por el Informe 1/2009, de 25 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que se dijo: “La habilitación empresarial o profesional (...) hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. (...) En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 [hoy 54.2 del TRLCSP] citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”. De dicho informe, cuyo contenido ya hizo suyo este Tribunal en su resolución 1172/2015, se desprende que al amparo del requerimiento de habilitación empresarial o profesional únicamente pueden exigirse aquellos requisitos que resulten imprescindibles para el legal ejercicio de la actividad objeto del contrato.*

El este sentido, el artículo 65 de la LCSP regula las condiciones de aptitud para contratar con el sector público, indicando el apartado segundo que *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.*



Así, mientras que las exigencias de solvencia (técnica y profesional) tienen por objeto garantizar que el licitador dispone de los medios económicos, financieros y técnicos adecuados para cumplir satisfactoriamente el objeto del contrato, la habilitación empresarial constituye un requisito de legalidad relacionado con el objeto del contrato, dirigido a evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal. Naturaleza y finalidad de una y otra, claramente distintas, que justifican que en el primer caso se admita la integración de la solvencia con la de terceras empresas, mientras que en el segundo sea imposible hacerlo, por ser un requisito personalísimo del licitador.

A esta exigencia responde la Cláusula 11 del Cuadro de Características, que bajo la rúbrica *“Habilitación empresarial”* exige a los licitadores la siguiente condición de aptitud: *“Inscripción en el Registro de Establecimientos y Servicios Biocidas (ROESB), en la sección de Servicios biocidas a terceros”*.

Habilitación empresarial totalmente distinta a las exigencias de solvencia, regulada en los artículos 74 y siguientes de la LCSP, y en el contrato discutido en la Cláusula 12 del Cuadro de Características:

“Se requiere la siguiente acreditación de solvencia por resultar la más adecuada como garantía de la correcta ejecución del objeto del contrato:

Solvencia Económica: Acreditación, mediante el epígrafe correspondiente de las cuentas anuales depositadas, de un volumen anual de negocios en alguno de los tres últimos años concluidos, con un mínimo de 47.324,81 € en alguno de esos ejercicios.

Solvencia Técnica: Acreditación mediante certificados de buena ejecución de prestaciones de Servicios de higienización de instalaciones o desinfección, con un importe anual acumulado en alguno de los tres últimos años concluidos de, al menos, 22.084.91 €”.

Motivo por el cual la acreditación de la solvencia solo se exige al licitador que haya presentado la mejor oferta (cláusula 11 del PCAP), mientras que la acreditación de la



habilitación empresarial debe ser acreditada por todos los licitadores en el Sobre nº 1, como se recoge en el apartado 14 del cuadro:

“14. CONTENIDO DE LA OFERTA:

Además del contenido de los sobres que se relaciona en el Clausulado de este Pliego de Condiciones, los sobres 1 y 2 deberán contener la siguiente información:

- Sobre Nº1: El contenido del sobre que se relaciona en el Clausulado de este Pliego de Condiciones, incluyendo la acreditación de la habilitación empresarial requerida en el apartado 11.

- Sobre Nº2, oferta económica conforme al Anexo II”.

Aclarado que estamos ante una exigencia de aptitud legal o habilitación empresarial y no de solvencia, y no discutiéndose por el recurrente HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., que no se dispone de dicha habilitación al no estar inscrita en el ROESB, la exclusión resulta totalmente ajustada a Derecho, no teniendo cabida su pretensión de integración de este requisito por una tercera empresa.

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. J.M.S. en representación de HERCULES SERVICIOS GENERALES DE INTEGRACION, S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de tratamiento y desinfección del covid-19. Expte. A-2020-00025*”, convocado por la AUTORIDAD PORTUARIA DE MELILLA.

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 sanción 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.