



**Recurso nº 737/2022**

**Resolución nº 885/2022**

**Sección 2ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. I. B. C. , en nombre y representación de la empresa ANDANZA EMPLEA, S.L, contra su exclusión de la licitación del contrato de servicios de *“Gestión integral del archivo, almacén y correspondencia de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife desde el 1 de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2024”* (Expediente de licitación número 38/PA-2023/01), convocado por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DIRECCIÓN PROVINCIAL DE TENERIFE; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y en 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.** Tal y como resulta del expediente de contratación, se convocó licitación pública por procedimiento abierto, ordinario y sujeto a regulación armonizada, para la contratación del servicio referenciado. El anuncio de licitación, publicado en la Plataforma de contratación en fecha 20 de marzo de 2022, junto con los pliegos que rigen la misma, fijaba un plazo de presentación de ofertas que expiró el día 16 de mayo de 2022 a las



19.00 h (documento 12 del expediente administrativo). La recurrente se presenta a la licitación, junto con otros seis licitadores, tal y como consta en el documento 13 del expediente administrativo.

**Tercero.** En fecha 17 de mayo de 2022, se reúne la Mesa de Contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa de los licitadores, una vez comprobado que los siete licitadores se presentaron en plazo. No obstante, el órgano de contratación decide abrir trámite de subsanaciones en relación con todos los licitadores, disponiéndose en el Acta (documento 14 del expediente administrativo), respecto del recurrente, lo siguiente:

*«(...) Tienen que subsanar documentación los siguientes licitadores:*

- *NIF: B13535331 ANDANZA EMPLEA S.L por no quedar acreditado, tendrá que aportar la documentación necesaria para el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

- *Solvencia.*

- *Declaración de adscripción de medios. (...)*».

Se procede a la solicitud de la documentación a subsanar a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, con plazo de presentación hasta las 19:00 h del día 23 de mayo de 2022

**Cuarto.** En fecha 24 de mayo de 2022 (a las 10.00 h), se reúne de nuevo la Mesa de contratación, para el examen de las subsanaciones presentadas por las empresas de las deficiencias que le fueron comunicadas. En relación con ello, la mesa acordó admitir a la licitación a tres empresas y excluir a las otras cuatro, incluida la recurrente, la cual fue excluida en los siguientes términos (mismo Acta, documento 14 del expediente administrativo):

*«(...) NIF: B13535331 ANDANZA EMPLEA S.L Este licitador no ha cumplido con los siguientes requisitos:*



- *Solvencia. No acredita la clasificación, ni la solvencia económica y financiera requeridas en el PCAP, según lo dispuesto en la cláusula 7.3 B del mismo; entre la documentación presentada a fin de acreditar la solvencia económica y financiera no figuran las cuentas anuales, aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil u otro registro oficial de los últimos tres ejercicios disponibles (...)*».

Con fecha 8 de junio de 2022 a las 11:00 horas dice el órgano de contratación que la Mesa declara que consta presentada en plazo documentación por el licitador LOGÍSTICA EMPRESARIAL ADMINISTRATIVA, S.L en respuesta a la solicitud realizada. Afirma que aquélla abre y examina la documentación aportada; el Órgano de Asistencia considera necesario solicitar aclaración de la documentación recibida como justificación de la viabilidad de la oferta, que incluya desglose de costes, identificación de convenio colectivo y tablas salariales aplicables, y haga referencia a todos los servicios incluidos en la licitación, al no haber incluido y justificado todos los servicios comprendidos en el expediente de contratación en el informe presentado para justificar la viabilidad de la oferta anormalmente baja presentada.

Se procede a realizar la solicitud de aclaración a través de la Plataforma de Contratación y nuevamente, se suspende la sesión; se convoca reanudación de la misma para el próximo 20 de junio de 2022 a las 10.00 horas, para la continuación de la Mesa Económica, quedando pendiente de celebración hasta dicha fecha los siguientes actos: Valoración de la solicitud de aclaración y Propuesta de Adjudicación. Se indica que en ese momento se tiene constancia de la presentación del presente recurso especial.

**Quinto.** En fecha 9 de junio de 2022, la mercantil presenta recurso especial en materia de contratación, que por la presente resolución resolvemos, aduciendo –en esencia– que su exclusión no es conforme a Derecho, por cumplir con los requisitos de solvencia exigidos en el contrato, en los términos que constan en su escrito.

**Sexto.** El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe obrante en el documento 1 del expediente remitido a este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP, de fecha 14 de junio de 2022, cuyo contenido dispone, respecto de las



cuestiones planteadas que no puede prosperar el recurso interpuesto por cuanto el recurrente no cumple la solvencia que se pide en los pliegos.

**Séptimo.** En fecha 15 de junio 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.

**Octavo.** Por resolución de 29 de junio de 2022, la Secretaria del Tribunal —por delegación de éste— acordó adoptar la medida cautelar consistente en suspender la tramitación del procedimiento de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.3 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 de aquélla.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver los presentes recursos corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 45 de la LCSP.

**Segundo.** Con relación a la legitimación, según el artículo 48 del citado texto legal: *«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»*. En el presente caso el recurso se interpone por una empresa que, habiendo presentado oferta, resultó excluida, por las razones expuestas, impidiéndose conocer su oferta económica por lo que se le ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso pues, de ser acogido, ello le supondría ser readmitida al procedimiento de licitación.

**Tercero.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1.c) de la LCSP, pues el acto impugnado fue notificado en fecha 24 de mayo (documento 5 adjunto al recurso especial) y el recurso especial fue presentado en fecha 9 de junio de 2022.



**Cuarto.** Se recurre la exclusión de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros [artículo 44.1.a) de la LCSP] susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal; siendo el acto recurrido la exclusión del recurrente mediante acto de la Mesa de fecha 24 de mayo de 2022, también recurrible por tener la consideración de acto de trámite cualificado, de conformidad con el artículo 44.2.b) de la LCSP, que expresamente refiere que el acto es recurrible como cualificado en los siguientes términos: *«En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

**Quinto.** Entrando en el fondo del asunto, la cuestión jurídica planteada con ocasión del recurso interpuesto versa sobre la conformidad a Derecho del acuerdo de exclusión de la recurrente, por razón del incumplimiento de las condiciones de solvencia económica establecidas en los Pliegos, y en la normativa de aplicación.

Las cuestiones referidas a la declaración de adscripción de medios, considerándose subsanadas por el órgano de contratación, tal y como expresa en su informe, no son controvertidas, centrándose, por tanto, el asunto, de forma exclusiva en la acreditación o no de la solvencia económica.

Pues bien, en relación con ello, la cláusula 7.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece —al regular las condiciones de aptitud de los licitadores— que: *«No obstante lo anterior, los licitadores, como prueba preliminar de que cumplen los requisitos legalmente establecidos para contratar con la Administración, conforme al artículo 140.1 de la LCSP, deberán presentar la declaración responsable a que se refiere la cláusula 10.3.1 del presente pliego; ello, sin perjuicio de que la mesa o el órgano de contratación, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento, puedan recabarles la aportación de la totalidad o una parte de los documentos justificativos».*



Asimismo, la cláusula 10.3.1 de dicho pliego hace mención de los documentos que deben presentarse en el Sobre administrativo por todas las empresas licitadoras, a efectos del cumplimiento de los Requisitos previos de elegibilidad en relación con la solvencia económica (documento 8 expediente administrativo):

*«10.3. Contenido del sobre número uno, “Documentación administrativa”.*

*Los licitadores incluirán los documentos que seguidamente se relacionan firmados electrónicamente en la forma indicada en la cláusula 10.2 anterior:*

*10.3.1. Declaración responsable del cumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar con la Administración*

*Los licitadores, conforme a lo señalado en la cláusula 8.1. del presente pliego, deberán presentar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 1 de la LCSP, como prueba preliminar de que cumplen los requisitos legalmente establecidos para contratar con la Administración a que se refiere el propio artículo 140 de la LCSP, y que se enumeran en la cláusula octava del presente pliego; sin perjuicio de que la mesa o el órgano de contratación, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento, puedan recabarles la aportación de la totalidad o una parte de los documentos justificativos.*

*Las indicaciones para la obtención del modelo, ya adecuado específicamente para este procedimiento, al objeto de su cumplimentación por el licitador y posterior aportación en el sobre nº 1 son las siguientes:*

*El órgano de contratación pondrá a disposición de los licitadores el documento DEUC, adaptado específicamente a esta contratación, en un archivo con extensión .xml que aparecerá publicado en el anuncio relativo a los pliegos que rigen la licitación en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público (<http://www.contrataciondelestado.es>).*



*El citado archivo podrá ser utilizado por el licitador a través del servicio para documentos ROLECE y DEUC electrónico gratuito que ofrece el Ministerio de Hacienda. Para ello, el licitador deberá descargarse el archivo .xml del anuncio de los pliegos de la licitación, y posteriormente importarlo en dicho servicio, accesible en la siguiente dirección: <https://visor.registrodelicitadores.gob.es/>*

*El licitador deberá incluir, en todo caso, la información prevista en las partes II y III del anexo 2 del citado documento y, únicamente, la sección “a”: Indicación global relativa a todos los criterios de selección” de la parte IV.*

*En los casos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, cada empresa integrante de la futura UTE deberá presentar una declaración debidamente cumplimentada.*

*El licitador que participe por su cuenta, pero recurra a la capacidad de otra u otras entidades para cumplir los criterios de selección, deberá cumplimentar su propia declaración, junto con otra declaración separada, en la que figure la información pertinente, por cada una de las entidades de que se trate».*

De las cláusulas transcritas del PCAP se desprende que, en la regulación del presente contrato, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.1 de la LCSP, no se exige *a priori* la presentación de toda la documentación acreditativa de la solvencia en el sobre de documentación administrativa, sino que basta la aportación de la correspondiente declaración responsable en forma de DEUC. Es así como procede el recurrente, que presenta el correspondiente DEUC en la forma indicada (documento 62 del expediente administrativo), en cuya parte IV la actora declara cumplir todos los criterios de selección requeridos.

No obstante, la Mesa decide abrir trámite de subsanación por considerar “*no quedar acreditado*” su solvencia, algo que, a tenor de los pliegos, no resulta exigible, pues no se requiere en ese momento la acreditación de la solvencia, sino que los licitadores acrediten responsablemente que la ostentan para el contrato a que se presentan (artículo 140.1 de la LCSP y cláusulas 10.3.1 y 7.1 del PCAP mencionadas), reservándose la



acreditación para el momento en que resulten ser propuestos como adjudicatarios del contrato, de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP.

Es cierto que tanto las aludidas cláusulas del PCAP como el artículo 140.3 habilitan a la Mesa de contratación para pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, pero será así cuando *«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»*. Sin embargo, no se encuentra ninguna clase de motivación de este tipo en la solicitud de documentación hecha al recurrente; pues el cauce que se utiliza es el del “requerimiento de subsanación”; trámite previsto en el artículo 141.2 de la LCSP para los casos en que intervenga la Mesa de contratación, y ésta califique la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo 140 de la LCSP, y consecuencia de ello *«aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija»*. La no presentación de la documentación acreditativa de la solvencia de los licitadores no es un defecto subsanable para el que proceda abrirse trámite de subsanación, pues de conformidad con los pliegos, y respecto de la solvencia económica, únicamente era necesario presentar la correspondiente declaración responsable de que tal solvencia concurre en el licitador, cosa que hizo.

Cabe recordar a este respecto que, en el *iter* procedimental de la fase de adjudicación del contrato, la acreditación de la solvencia ha de tener lugar –como regla general– con ocasión de la verificación del trámite del artículo 150.2 de la LCSP por parte del licitador propuesto como adjudicatario, y sólo excepcionalmente, ante los supuestos contemplados en el artículo 140.3 del citado texto legal ya extractados, procede que la Mesa pueda exigir a cualquier licitador tal acreditación en un momento anterior.

En el supuesto aquí analizado, del tenor del acuerdo de la Mesa de contratación extractado en el Antecedente tercero, se desprende que el órgano de contratación —con ocasión de la apertura del sobre A (documentación administrativa)— ha exigido ya la aportación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia sin amparo en lo dispuesto en el artículo 140.3 de la LCSP al no invocarse ni constatarse la concurrencia de ninguno de los presupuestos habilitantes regulados en el



mismo) cuando la mercantil actora, por otro lado, declara cumplir lo exigido en el Pliego en lo que se refiere a la solvencia técnica. Y es aquí donde yerra el citado órgano en su argumentación, pues además de resultar inapropiado o improcedente desde un punto de vista procedimental, ello supone además vaciar de contenido el artículo 140.1 de la LCSP, por cuanto el DEUC fue correctamente cumplimentado y aportado junto con la oferta. En efecto, al haber atendido dicha empresa la necesidad de presentar una declaración responsable concreta de que tales requisitos de solvencia, técnica y económica se cumplen *ab initio*, de conformidad con el aludido precepto y sin que se haya acreditado que concurren —cabe insistir— las circunstancias reguladas ex artículo 140.3 de la LCSP las cuales, a decir del PCAP, facultan a una prueba preliminar del cumplimiento de tales requisitos en un momento anterior a la verificación del trámite del artículo 150.2 de la LCSP, la actuación consistente en requerir a la mercantil actora para que subsanase su oferta resulta del todo improcedente. Todo ello conduce a este Tribunal a concluir que la conducta del órgano de contratación no es ajustada a Derecho.

Subsidiariamente, el volumen de operaciones que refiere el modelo 390 del IVA podía constituir un indicio de prueba de cara a la acreditación de la solvencia, en defecto del depósito y aprobación de cuentas, a tenor del artículo 86.1 de la LCSP, siendo la razón expresada la de la no disponibilidad del documento a la fecha de presentación del sobre administrativo, argumento que abunda en la idea de que la mera exigencia de la declaración responsable presentado por el licitador debería haber bastado, siendo su realidad algo que necesariamente se va a controlar en caso de ser adjudicatario, en fecha posterior. No deja de causar cierta indefensión a los licitadores el hecho de publicitar en los Pliegos la exigencia de una mera declaración responsable, y luego exigir de forma adelantada un certificado de que no se contaba con disponer hasta una fecha posterior, produciéndose un auténtico incumplimiento por parte del órgano de contratación de sus propios Pliegos, que son la ley del contrato, también para él mismo.

Respecto de la no presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro mercantil, como documento adecuado a efectos de acreditación de solvencia, reiteramos que no es un documento exigible en esta fase del contrato, por tratarse de una acreditación que se ha de presentar sólo en caso de ser propuesto como adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.



A este respecto, no se ha justificado —cabe insistir— la necesidad de adelantar tal documentación en la fase requerida en alguna de las causas previstas tanto en el artículo 140.3/4 de la LCSP como en la cláusula 10.3.1 del PCAP «*dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración*» o «*cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento*». No se ha expresado duda alguna por parte de la Mesa respecto de la vigencia o fiabilidad del DEUC presentado por el recurrente, ni se ha justificado en modo alguno tampoco la necesidad de presentar la documentación de solvencia en la fase inicial para el mejor desarrollo del procedimiento; antes al contrario, lo entorpece, pues en caso de exigirse sólo la documentación al adjudicatario, se agiliza la tramitación, evitando los inconvenientes que pueden surgir a la hora de interpretar y analizar la documentación del resto de licitadores que no resulten adjudicatarios.

En suma, por lo expuesto, el presente recurso ha de ser estimado, debiendo procederse a la retroacción del procedimiento en momento anterior a los citados requerimientos de subsanación, entendido cumplido y satisfactorio el examen de la documentación administrativa aportada por la mercantil actora, antes de proseguir la tramitación del expediente de contratación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. M. I. B. C. , en nombre y representación de la empresa ANDANZA EMPLEA, S.L, contra su exclusión de la licitación del contrato de servicios de “*Gestión integral del archivo, almacén y correspondencia de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Santa Cruz de Tenerife desde el 1 de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2024*” (Expediente de licitación número 38/PA-2023/01), convocado por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-DIRECCIÓN PROVINCIAL DE TENERIFE, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto 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 lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con 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.