

Recursos nº 68/2018 y 69/2018 (acumulados)**Resolución nº 61/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 31 de agosto de 2018.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por J.F.I.I. actuando en nombre y representación de la futura UTE SARARTE S.L., LAIX UNIVERSAL S.L., J.F.I.I., EUROSHIPPING CONSULTING AND SURVEY S.L. Y UNIZICLO NOROESTE S.L. contra los acuerdos de exclusión de sus ofertas en el procedimiento de licitación de los lotes 1 (recurso 68/2018) y 2 (recurso 69/2018) del contrato de servicios formativos para impartir enseñanzas especializadas en la obtención de titulaciones profesionales náutico-pesqueras y certificados de especialidad, licitado por la Consellería del Mar, expediente 4/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Secretaría General Técnica de la Consellería del Mar se licitó la convocatoria del contrato de servicios formativos para impartir enseñanzas especializadas en la obtención de titulaciones profesionales náutico-pesqueras y certificados de especialidad, con un valor estimado declarado de 1.533.300 euros, y compuesto de 2 lotes.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia del 19.12.2017, en el BOE del 23.12.2017 y en el DOGA del 04.01.2018 .

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)

Tercero.- Mediante los dos recursos, uno para cada uno de los dos lotes de la licitación, se impugnan los acuerdos de fecha 28.06.2018 de exclusión del licitador propuesto como adjudicatario al no constar acreditada su solvencia y no acreditar la inexistencia de deudas con la Seguridad Social.

Visto que el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, establece que *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquier que fuere la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o por instancia de parte, su acumulación a otros con que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso ninguno”*, este TACGal decide la acumulación de ambos recursos a efectos de su resolución conjunta.

Cuarto.- En fecha 03.08.2018 el representante de la futura Unión Temporal de Empresas (UTE) UTE SARARTE S.L., LAIX UNIVERSAL S.L., J.F.I.I., EUROSHIPPING CONSULTING AND SURVEY S.L. Y UNIZICLO NOROESTE S.L. interpuso dos recursos especial en materia de contratación contra los citados acuerdos de exclusión, uno sobre el lote 1 (recurso 68/2018) y el otro sobre el lote 2 (recurso 69/2018), a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 03.08.2018 se reclamó a la Consellería del Mar el expediente y los informes, a lo que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 10.08.2018.

Sexto.- Se trasladaron los recursos a los interesados con fecha 21.08.2018, sin que se recibieran alegaciones.

Séptimo.- El 09.08.2018 se acordó por este Tribunal suspender el procedimiento de licitación, para ambos lotes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente en los dos recursos impugna los acuerdos de su exclusión del procedimiento, por lo que su legitimación es incuestionable.

Cuarto.- Los acuerdos de exclusión en los lote 1 y 2 fueron notificados el día 12.07.2018, por lo que los dos recursos fueron interpuestos en el plazo exigible.

Quinto.- Al tratarse de la impugnación de actos de exclusión dictados en una licitación de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros, los recursos son admisibles según lo previsto en el artículo 44 LCSP.

Sexto.- El recurrente entiende como improcedente su exclusión del procedimiento, alegando que acreditó debidamente su solvencia económica mediante la presentación de un seguro firmado por todos los participantes en la futura UTE en el momento en que fueron propuestos como adjudicatarios, siendo ese el momento procedimental oportuno para hacerlo.

respecto a la posible existencia de deudas con la Seguridad Social de uno de los integrantes de la UTE, alega que consta en poder del órgano de contratación documento que prueba lo contrario.

En el recurso 69/2018, además de lo anterior, y en relación con la falta de solvencia técnica indicada en el acuerdo de exclusión, entiende que la interpretación del órgano de contratación vulnera el contenido de los pliegos de la licitación.

Séptimo.- El informe del órgano de contratación se opone al recurso, indicando que el seguro de responsabilidad civil sólo se puede utilizar para acreditar la solvencia por profesionales y no por empresarios. Además, señala que el recurrente debería haber presentado con anterioridad en el momento de formalización de su oferta un compromiso vinculante de suscripción del seguro, algo que no hizo, por lo que no

procede entender que disponga de la necesaria solvencia, lo que determina su exclusión del procedimiento.

En cuanto a la existencia de deudas con la Seguridad Social, señala el informe que la acreditación alegada en el recurso a través de un certificado emitido por la TGSS es de fecha posterior a la finalización del plazo concedido para su acreditación, por lo que no es admisible.

Sobre la falta de acreditación de la solvencia técnica, en relación con la adscripción de los medios personales al contrato, señala que en la documentación aportada por la licitadora en el procedimiento constaba que varios profesores sólo se adscribían al lote 1 y no al lote 2, por lo que procedía la exclusión acordada.

Por último, el informe hace referencia a la posible existencia en la licitación de prácticas colusorias por parte del recurrente.

Octavo.- El primer argumento de impugnación se refiere a la posible acreditación de la solvencia económica y financiera a través de la presentación de una póliza de seguro formalizada una vez el licitador fue propuesto como adjudicatario.

A estos efectos, la cláusula F.2 de la hoja de características del PCAP establece expresamente como medio de acreditación de la solvencia:

“la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas..., así como presentar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción”

Tanto en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC, en adelante) conjunto aportado inicialmente en nombre de la UTE, como en los individuales de cada uno de los miembros añadidos a requerimiento del órgano de contratación, se expresa respecto a la solvencia económica y financiera un cuadro con el volumen anual de negocios de las empresas participantes en la futura UTE respecto de los años 2014 al 2017. El apartado correspondiente al importe asegurado por riesgos profesionales se encuentra sin cubrir.

Según consta en el expediente administrativo, el recurrente, como mejor clasificado en el proceso de licitación y en el plazo establecido en el artículo 151.2 TRLCSP, presenta como acreditación de su solvencia económica una póliza de seguro de responsabilidad civil apareciendo la UTE como asegurada, sin existir referencia

documental al volumen de negocio expresado anteriormente en el DEUC. Requerida enmienda al respecto por el órgano de contratación, se presenta nueva póliza de riesgos profesionales firmada por los representantes de los miembros de la UTE.

Ante esta documentación, el órgano de contratación decide la exclusión del recurrente por no tener debidamente acreditada la solvencia económica y financiera, al entender que no es admisible para tal fin la póliza de seguro.

A la vista de los hechos expuestos, la primera cuestión es fijar el valor de la declaración efectuada por los representantes de los miembros de la UTE, a través de la cumplimentación del DEUC. El artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE establece que el mismo 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 calificados a los que se invite a participar. De esta manera y entre otros, los referidos a las condiciones de solvencia económica y financiera. El DEUC se basa en un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016.

El DEUC, por lo tanto, es una declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere, y supone que el licitador expresa que las cumple y que está en disposición de aportar dicha documentación en el momento en el que se requiera. Su objetivo es reducir las cargas administrativas derivadas del deber de presentar un número considerable de documentos para participar en una licitación.

La reciente Guía práctica de contratación pública para profesionales, de la Comisión Europea (febrero 2018), recuerda estas características:

“El DEUC consiste en una autodeclaración de la situación financiera, las capacidades y la idoneidad del operador económico para un procedimiento de contratación pública. Está disponible en todas las lenguas de la UE y se utiliza como prueba preliminar del cumplimiento de los requisitos exigidos en los procedimientos de contratación pública por parte del licitador. Gracias a dicho documento, los licitadores ya no tendrán que presentar pruebas documentales completas y los diferentes formularios utilizados anteriormente en la contratación pública de la UE, lo que significa una considerable simplificación del acceso a las oportunidades de licitación transfronterizas. A partir de octubre de 2018 el DEUC se ofrecerá exclusivamente en formato electrónico.

(...)

Antes de adjudicar el contrato, el poder adjudicador debe exigir al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que envíe los documentos actualizados que acrediten la información declarada en el DEUC...”

Como tal declaración necesariamente vincula al firmante a lo largo del procedimiento de licitación, pues entender lo contrario supondría dejar sin validez el propio documento. Por eso, no cabe que el recurrente acredite su solvencia económica y financiera de un modo distinto al que señaló en el momento de cumplimentar el DEUC. Su función es acreditar inicialmente que, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya se satisfacían los requisitos de admisión exigibles, pues en otro caso no se podría participar en la licitación. Es preciso recordar a estos efectos que según el artículo 146 del TRLCSP los criterios de solvencia deben ser cumplidos en el momento de la presentación de las ofertas. Admitir con posterioridad, como pretende el recurrente, una acreditación en términos diferentes a los expresados en el DEUC sería tanto como permitir la aportación a posteriori de documentos no sustituidos por la declaración incorporada al DEUC, lo que vulnera el marco previsto legalmente (en el mismo sentido, Resolución 54/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi).

Igualmente hay que tener en cuenta que el pliego obliga a los participantes en el proceso de licitación y, en este sentido, determinaba con claridad que, de pretender acreditar la solvencia a través de un seguro profesional, debería tenerse aportado en el momento de presentación de la oferta el necesario “*compromiso vinculante de suscripción*”. Llegar a admitir la póliza presentada por el recurrente sin ese previo compromiso sería permitirle cumplir el propio requisito de participación en el proceso de contratación, en un momento posterior al del resto de los licitadores.

Por lo tanto, la pretensión del recurrente solicitando la validez de la póliza de seguro firmada con posterioridad a ser propuesto como adjudicatario no es admisible. Los representantes de las entidades recurrentes firmaron a través del DEUC una declaración formal en la que hicieron constar un determinado volumen de negocios y esa declaración no es en absoluto irrelevante, pues precisamente les permite participar en el procedimiento de licitación. Por lo tanto, no puede ser sustituida por la presentación, con anterioridad a la adjudicación, de documentos que no son coherentes con lo declarado en aquel DEUC formalizado previamente por el licitador. Vemos que en la Guía europea reproducida también se alude a que se debe presentar la documental de la información declarada en el DEUC: “*Antes de adjudicar el contrato, el poder adjudicador debe exigir al licitador al que haya decidido adjudicar el contrato que envíe los documentos actualizados que acrediten la información declarada en el DEUC...”*

Esto determina que la exclusión dictada en el procedimiento de licitación y respecto a ambos lotes fuera correcta y hace decaer el resto de motivos expuestos en los recursos.

Por último, respecto a la alegación recogida en el informe del órgano de contratación y que hace referencia al indicio de la posible existencia en el procedimiento de licitación de prácticas colusorias por parte de alguna de las entidades recurrentes, señalar simplemente que las situaciones expuestas exceden del ámbito en el que se desarrolló la cuestión suscitada en este recurso, por lo que corresponde al órgano de contratación adoptar las decisiones que estime procedentes, por ser, en su caso, el que dispone de todos los datos al respecto.

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** los recursos 68/2018 y 69/2018 interpuestos por la futura UTE SARARTE S.L., LAIX UNIVERSAL S.L., J.F.I.I., EUROSHIPPING CONSULTING AND SURVEY S.L. Y UNIZICLO NOROESTE S.L. contra los acuerdos de exclusión dictados en los lotes 1 y 2 del contrato de servicios formativos para impartir enseñanzas especializadas en la obtención de titulaciones profesionales náutico-pesqueras y certificados de especialidad (dos lotes), licitado por la Consellería del Mar.

2. Levantar las suspensiones acordadas en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.