



Recurso nº 1252/2019 C. A. Región de Murcia 101/2019

Resolución nº 1411/2019

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

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. Joaquín Juan-Dalac Fernández, en nombre y representación de THINK & MOVE, S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de diseño e implantación del nuevo sistema concesional del transporte de viajeros por carreteras*”, con expediente 14013/2019, convocado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 10 de abril de 2019 se publicó en el Perfil del Contraante de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de “*Servicio de diseño e implantación del nuevo sistema concesional del transporte de viajeros por carreteras*”, con expediente. 14013/2019, convocado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios con un valor estimado del contrato de 132.231,40 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto.

Segundo. En el apartado J del Cuadro de Características del PCAP bajo la rúbrica de “*CRITERIOS DE SELECCIÓN. Solvencia Económica, Financiera y Técnica ó (sic) Clasificación de Contratistas*”, en su apartado “*SOLVENCIA TÉCNICA GENERAL*” se señala que:



– *La empresa licitadora deberá disponer de un equipo de trabajo formado, al menos, por los siguientes profesionales, no pudiendo coincidir varios de los perfiles indicados en una misma persona:*

- *1 ingeniero de caminos, canales y puertos o máster en ingeniería de caminos, canales y puertos, con más de 5 años de experiencia en estudios y planes de transporte público de viajeros urbano o interurbano.*
- *1 ingeniero técnico de obras públicas o graduado en ingeniería civil, con más de 5 años de experiencia en estudios y planes de transporte público de viajeros urbano o interurbano.*
- *1 licenciado o graduado en el ámbito de la economía, empresa o finanzas, con más de 5 años de experiencia en estudios y análisis económico-financieros sobre sistemas de transporte público de viajeros”*

Por su parte, la cláusula 3.3 del PCAP indica:

“3.3. Integración de la solvencia con medios externos

Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar este contrato, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios, y se actuará en estos casos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP.”

La cláusula 3.7 del PCAP “3.7. Documentación a presentar” contempla:

“3.7.1 Sobre 1 Documentación administrativa

El citado sobre contendrá la siguiente documentación:

a) Declaración responsable según modelo del Anexo II firmada por el representante legal de la empresa y, en caso de UTE una declaración por cada una de las empresas que la compongan, relativa a los siguientes extremos:

(...)



ix. Y se pronunciará sobre la existencia del compromiso a que se refiere el artículo 75.2 de la LCSP, relativo a la integración de la solvencia con medios externos.

(...)

c) Igualmente, se exige que cuando una empresa recurra a la capacidad de otras entidades, se deberá adjuntar declaración conforme al Anexo II, así como la declaración conforme al modelo del Anexo VII, de éstas, de forma separada y por cada una de las entidades de que se trate”.

Por último, el apartado O del Cuadro de Características, bajo la rúbrica de “**COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS**” señala:

“MEDIOS DE ADSCRIPCIÓN:

Para que la empresa licitadora pueda ser admitida a licitación es imprescindible que aporte una declaración responsable en la que se comprometa a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios:

- Equipo Profesional: Además del equipo de trabajo exigido como Solvencia Técnica, el adjudicatario deberá completar para la realización de los trabajos, con el siguiente personal:

- 1 licenciado o graduado en derecho, con un nivel de dedicación mínima del 85 %.

- 2 ingeniero técnico de obras públicas o graduado en ingeniería civil, con un nivel de dedicación mínima del 80 %.

- 2 Delineantes proyectistas con más de 5 años de experiencia, con un nivel de dedicación mínima del 100 %.

- 1 Administrativo.”

Tercero. El 26 de abril de 2019 se procede por la Mesa de Contratación a la apertura del sobre 1, acordando, en relación al recurrente, que, no habiendo “*cumplimentado los*



apartados B y C de la parte IV de su DEUC, relativos a los criterios de selección por lo no puede comprobar si cumple con los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego que rige este contrato, por lo que le requiere que aporte DEUC debidamente cumplimentado” concederle un plazo de 3 días para que subsane las deficiencias advertidas.

En cumplimiento de dicho requerimiento, el recurrente presenta un nuevo DEUC en el que, 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?” consignó como respuesta “No”.

Cuarto. En fecha 10 de mayo de 2019, la Mesa de Contratación examina el nuevo DEUC presentado por el recurrente y acuerda “solicitar declaración en la que justifique si los importes de los trabajos que figuran en la parte cuarta, apartado C (Criterios de selección, capacidad técnica y profesional) de su DEUC, llevan o no incluido el IVA; con el fin de poder apreciar si los importes de los trabajos, que declara la empresa, relativos a los últimos tres años, suman un importe igual o superior al presupuesto de licitación exigidos como justificación de solvencia”.

Examinados los documentos presentados por el recurrente, en reunión de 21 de mayo de 2019 se acuerda admitir su oferta, teniendo por subsanados los defectos advertidos en su DEUC.

Quinto. El 30 de julio de 2019, la Mesa de contratación, acuerda “la adjudicación de este “Contrato de Servicio de diseño e implantación del nuevo sistema concesional del transporte de viajeros por carreteras”, a la mercantil THINK & MOVE S.L, en la cantidad de 90.000,00 € (IVA excluido), con un IVA del 21%, cuyo importe asciende a 18.900,00 €, lo que supone un importe total de 108.900,00 €, por ser la mejor oferta de este procedimiento: haber obtenido la mayor puntuación total”.

Sexto. En fecha 12 de septiembre de 2019 la Mesa de Contratación procede al examen de la documentación aportada por el adjudicatario al amparo del art. 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), observando que



carece de empleados, que el personal requerido como solvencia técnica se contrata en régimen de autónomos y se acompaña compromiso de una tercera empresa, SABATER INGENIEROS, S.L., de adscripción de medios para la ejecución del contrato, por lo que se acuerda la exclusión de la oferta de THINK & MOVE, S.L.

Séptimo. El 10 de octubre de 2019 THINK & MOVE, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación “*contra el acto de la Mesa de contratación de fecha 12.09.19 por el que acuerda la exclusión de la proposición presentada por THINK & MOVE, SL*” solicitando la adopción de medidas provisionales, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, que son acordadas mediante resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 23 de octubre de 2019 que acuerda “*la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación*”.

Octavo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Noveno. El 16 de octubre de 2019, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE de fecha de 21 de noviembre de 2012 y prorrogado el 19 de noviembre de 2018 (BOE de 21 de noviembre de 2018).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).



Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.2 de la LCSP

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(...)

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. 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”.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por entidad legitimada conforme resulta del art. 48 de la LCSP.

Dicho precepto señala 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”.*

En este caso la entidad recurrente es la excluida del procedimiento de licitación, por lo que sus intereses legítimos se han visto indudablemente afectados por la resolución impugnada.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, el recurrente considera que el DEUC es subsanable y que el hecho de que carezca de personal no implica que carezca de los medios personales requeridos como solvencia técnica, pues uno de ellos es el



administrador de la propia sociedad (que cotiza a la SS en el RETA) y los otros dos son contratados como profesionales externos (autónomos).

No podemos compartir los motivos de dicho recurso.

Es cierto que este Tribunal en su Resolución 167/2019 de 22 de febrero ha declarado que

“En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.

Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial”.

Sin embargo, en este caso ya se le dieron hasta dos trámites de subsanación del DEUC, específicamente, además, en relación a los criterios de selección (es decir, los relativos a la solvencia), sin que modificase la cuestión relativa a la integración de la solvencia por medios externos, aun habiendo tenido que revisar si, efectivamente, cumplía con los requisitos de solvencia.

Es decir, en este caso no es que se pretenda que, apreciado un error en el DEUC se permita su subsanación, sino que se otorgue una subsanación sobre la propia subsanación realizada por el licitador que, además, dispuso de un trámite adicional para aclarar el contenido de su declaración responsable.



Por otro lado, precisamente el reconocimiento del propio recurrente de que carece de trabajadores, pues contrata al personal bajo el régimen de autónomos, implica que dicho personal carece de la dependencia y ajenidad propia de una relación laboral, por lo que en modo alguno puede considerarse interpretable considerar a dicho personal como “medio propio”.

Así, aunque un criterio anti formalista debe conllevar a permitir la subsanación del DEUC, lo que no puede aceptarse es convertir el DEUC en un mero trámite sin incidencia alguna, cuyas afirmaciones puedan ser modificadas con posterioridad a la presentación de las ofertas, pues lo que se observa en este caso no es un simple error excusable en su cumplimentación, sino una omisión de datos que el PCAP obligaba a consignar en la oferta (acompañado de ciertas obligaciones formales), siendo plenamente consciente de que acudía a medios externos cuando la propia empresa recurrente carece de cualquier medio personal (más allá del propio administrador social) para la ejecución del contrato (de hecho, aporta un compromiso de subcontratación para cumplir con el compromiso de adscripción de medios).

Además, no puede obviarse que la exigencia de determinados perfiles profesionales se estableció como requisito de solvencia técnica y profesional diferenciado del compromiso de adscripción de medios (que se refería a unos medios personales distintos), siendo necesario, por tanto, que el recurrente dispusiera de ellos “*en la fecha final de presentación de ofertas*” (art. 140.4 LCSP), a diferencia del mero compromiso de adscripción de medios cuya efectiva disponibilidad se exige en el momento de ser propuesto como adjudicatario (art. 150.2 LCSP) al estar vinculado no con la aptitud del licitador sino con su oferta, observándose, por la propia fecha de los compromisos de colaboración aportados (agosto de 2019) que a la fecha de finalización del plazo para presentar la oferta el recurrente no disponía, como exigía el pliego, de “*1 ingeniero técnico de obras públicas o graduado en ingeniería civil, con más de 5 años de experiencia en estudios y planes de transporte público de viajeros urbano o interurbano*” ni de “*1 licenciado o graduado en el ámbito de la economía, empresa o finanzas, con más de 5 años de experiencia en estudios y análisis económico-financieros sobre sistemas de transporte público de viajeros*”.



Es decir, la necesidad de que el licitador dispusiera de unos medios personales con determinada titulación y experiencia fue configurada como un requisito de solvencia, necesario para que las empresas fueran aceptadas a la licitación (como condición de aptitud para participar en la licitación), por lo que, si se permitiese subsanar la falta de solvencia, por haberla adquirido con posterioridad a la fecha señalada en el art. 140.4 de la LCSP, no sólo se estaría infringiendo dicho precepto, sino que se estarían vulnerando los principios de igualdad y transparencia, pues en tal circunstancia habría que haber admitido a cualquier empresa que no reuniera en dicha fecha cualquiera de los requisitos de solvencia, con tal de que los pudiera reunir una vez adjudicado el contrato en su favor.

Por lo tanto, debe confirmarse el acuerdo de exclusión, no sólo por los errores del DEUC que no fueron objeto de subsanación en ninguno de los trámites anteriores concedidos para ello, sino por no haber acreditado disponer de los requisitos de solvencia en el momento de finalización del plazo para presentar la oferta, pues carecía en dicha fecha del equipo de trabajo exigido como tal solvencia técnica en el apartado J del Cuadro de Características.

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. Joaquín Juan-Dalac Fernández, en nombre y representación de THINK & MOVE, S.L., contra su exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de diseño e implantación del nuevo sistema concesional del transporte de viajeros por carreteras*”, con expediente 14013/2019, convocado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.