



Expediente: 67/2020

ACUERDO 76/2020, de 8 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “*Gestión de las instalaciones deportivas "El Romeral" del municipio de Castejón*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de julio de 2020, el Ayuntamiento de Castejón publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de concesión de servicios que tiene por objeto la gestión de las instalaciones deportivas “El Romeral”, de su titularidad.

A la licitación de dicho contrato concurrió únicamente don R. L. M..

SEGUNDO.- El 27 de julio de 2020 se procedió a la apertura del sobre nº 1 presentado por el citado licitador, calificándose la documentación presentada como correcta con las siguientes salvedades:

“- *Documento Único Europeo de Contratación (DEUC): se observa que el mismo no ha sido totalmente cumplimentado. En concreto, se hace constar que en la Parte II, Información sobre el operador económico, no se ha completado lo relativo a la inscripción del operador en la lista oficial de operadores en la que afirma figurar inscrito. En la Parte IV no se ha cumplimentado el punto B (Solvencia económica y financiera) y C (Capacidad Técnica y profesional).*

- *Declaración de la Infancia y Adolescencia: no se corresponde con el anexo V que acompaña al Pliego*”.

TERCERO.- Con fecha 28 de julio de 2020, la Mesa de Contratación procedió a requerir a don R. L. M. la subsanación de los defectos señalados, advirtiéndole que en caso contrario se procedería a su inadmisión.

Dicha subsanación se cumplimentó el 31 de julio.

CUARTO.- El 3 de agosto de 2020 la Mesa de Contratación procedió a la apertura y examen de la documentación presentada, señalándose lo siguiente en la correspondiente acta:

“(…), se procede a examinar el DEUC presentado en el trámite de subsanación y, en el apartado IV-C, relativo a la capacidad técnica y profesional, se observa que:

El licitador indica que ha desarrollado un contrato de gestión de instalaciones deportivas mediante concesión, señalando el importe de 451.823 de presupuesto anual y fecha de inicio en 01.06.17, sin señalar a qué año de los tres últimos se refiere, además de que no indica el presupuesto anual requerido de los otros dos años, tal y como se exige en el pliego.

Así, el pliego exige haber desarrollado al menos tres servicios de gestión de instalaciones públicas o privadas de similar naturaleza y características (instalaciones deportivas, eventos, recreativas, etc) en los últimos tres años. Al menos uno de los servicios de gestión debe tener un presupuesto anual (en cada año de los tres requeridos) de 400.000 € (IVA excluido), considerando la mesa que no es necesario continuar con el examen de los demás contratos ni documentos presentados por el licitador”.

Por ello, se acuerda *“la exclusión del licitador D. R. L. M., por no reunir la solvencia técnica requerida por el pliego en la cláusula 26 en el presente procedimiento de contratación, por lo motivos antedichos, después del requerimiento de subsanación realizado, ex art. 96 de la LFCP, (...)”.*

Dicha exclusión fue notificada a don R. L. M. el 4 de agosto de 2020.

QUINTO.- Con fecha 14 de agosto de 2020, don R. L. M. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión, señalando que adjuntaba la misma, lo cual no hizo. No obstante, su presentación se hizo el 17 de agosto.

En la reclamación interpuesta se formulan las siguientes alegaciones:

1ª. Que el DEUC presentado cumple con las exigencias del pliego ya que el contrato al que se alude en la notificación de su exclusión, suscrito con el Ayuntamiento de Rincón de Soto, no ha concluido, estando en vigor desde que se contrató el día 01.06.17.

2ª. Que *“el programa a través del que se cumplimenta el DEUC permite reseñar la fecha de inicio del contrato y un precio o presupuesto, pero no permite añadir otra información complementaria cuando (como aquí ocurre) el contrato no ha finalizado y cuando (como aquí también ocurre) el presupuesto anual es siempre el mismo, es decir 451.823€”*.

Por lo que *“el suscribiente dio cumplimiento al primer requerimiento subsanatorio y aportó toda la información que el programa permite y de la que se deduce que se cumple con la exigencia contenida en el pliego de existir el contrato de gestión de instalaciones casi idénticas a las de Castejón por importe superior a 400.000€”*.

3ª. Que *“el hecho de que se cumplimente el DEUC con una mayor o menor precisión no debe ser relevante, máxime ante lo novedoso de dicho documento”*, sino que *“lo importante es acreditar la solvencia técnica y esta queda suficientemente contrastada”*.

4ª. Que *“el suscribiente ha cumplimentado el DEUC de la misma manera en contratos tan significativos como los de Osasunbidea-Servicio Navarro de Salud y la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona y no ha existido el menor problema habiéndose efectuado consultas por dichas entidades al propio DEUC”*, e *“igualmente*

es de citar la presentación de ofertas en Ayuntamientos como los de Alfaro, Aldeanueva de Ebro etc”.

Concluye el reclamante señalando que el DEUC fue bien cumplimentado *“y, en todo caso, un simple error en su relleno no puede derivar en exclusión de un contrato cuando la solvencia técnica está plenamente acreditada”.*

Atendiendo a lo expuesto, solicita la anulación de la resolución impugnada y que se acuerde no ser procedente la exclusión practicada, ordenando sea admitida su oferta y continuando el procedimiento acordando la adjudicación del contrato al reclamante.

SEXTO.- Con fecha 18 de agosto de 2020, el Ayuntamiento de Castejón aportó el expediente del contrato y presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), en el que manifiesta lo siguiente:

1º. Que la cláusula 26ª del pliego regulador establece como forma de acreditar la solvencia técnica o profesional, la presentación de una *“declaración de haber desarrollado al menos tres servicios de gestión de instalaciones públicas o privadas de similar naturaleza y características (instalaciones deportivas, eventos, recreativas, etc) en los últimos tres años. Al menos uno de los servicios de gestión debe tener un presupuesto anual (en cada año de los tres requeridos) de 400.000 € (IVA excluido)”.*

2º. Que el reclamante no ha acreditado la solvencia técnica *“pues no ha aportado o declarado otro servicio que el referido del Ayuntamiento de Rincón de Soto, en el DEUC, con fecha de inicio 12 de junio de 2017 y fecha de finalización sin relleno, y sólo un importe, 451.823 euros, sin indicar a qué ejercicio se refiere, porque no hay que olvidar, que dicho importe se exige durante tres años, por lo que si bien a posteriori, el hoy recurrente, manifiesta que está todavía en vigor, no es menos cierto que la Mesa de Contratación”* no tiene que presuponer dicha circunstancia.

3º. Que, respecto a la imposibilidad informática aducida por el reclamante, y sin saber con seguridad si lo afirmado es cierto, este podría haber descargado el DEUC en Word y, una vez completado el mismo, haberlo subido a PLENA, como hacen muchos

licitadores. Se señalan, a este respecto, diversas páginas que permiten la descarga de un DEUC, y se cita la Resolución 129/2019, de 29 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

Atendiendo a lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

SÉPTIMO.- No existen en el procedimiento otros interesados a los que deba darse traslado de la reclamación presentada, en los términos previstos en el artículo 126.5 de la LFCP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de la reclamación la exclusión del licitador D. R. L. M., del procedimiento de licitación del contrato de "*Gestión de las instalaciones deportivas "El Romeral" del municipio de Castejón*", por no reunir la solvencia técnica requerida por el pliego en la cláusula 26, una vez verificada la documentación

presentada en respuesta al requerimiento de subsanación realizado ex art. 96 de la LFCP, según se desprende del acta de 3 de agosto de la Mesa de Contratación actuante.

En dicha acta se hace referencia también a otros objetos del requerimiento de subsanación que no se examinan, habida cuenta, según se expresa, que el relativo a la solvencia técnica es motivo de exclusión.

El reclamante basa su alegato de improcedencia de la exclusión, en que el DEUC aportado cumple las exigencias del Pliego porque el contrato, respecto del que señala que tiene un presupuesto anual superior al exigido, no ha finalizado, siendo su duración de tres años, así como en que el formulario no permite aportar este último dato, y, finalmente, en que no es relevante la precisión en la cumplimentación del DEUC sino la acreditación de la solvencia que considera suficientemente contrastada.

La entidad contratante por su parte, mantiene que es perfectamente posible descargar un DEUC en Word y adaptarlo a las exigencias del Pliego, así como que la Mesa de Contratación no puede presuponer la información que sobre el cumplimiento de la exigencia de solvencia se practica en la reclamación.

Así pues, debemos resolver sobre la conformidad a Derecho o no, de la exclusión del licitador reclamante por los defectos no subsanados del DEUC aportado al procedimiento.

SEXTO.- Antes de entrar en el fondo de la cuestión debemos recordar la reiterada doctrina sobre la consideración de los pliegos como ley del contrato, en virtud de la cual el pliego regulador tiene naturaleza contractual y la totalidad de sus cláusulas son vinculantes tanto para la Administración como para los licitadores, resultando por ello, que las prescripciones contenidas en el mismo son exigibles por el órgano de contratación y de obligada observancia por parte de los licitadores que concurran al procedimiento de adjudicación correspondiente.

En consecuencia, el examen de la cuestión exige partir de la regulación contenida en el Pliego respecto del aspecto sobre el que versa la reclamación, es decir,

la Solvencia Técnica fijada en el apartado 102 de la cláusula 26 del Pliego Regulador, de la siguiente manera:

“- Declaración de haber desarrollado al menos tres servicios de gestión de instalaciones públicas o privadas de similar naturaleza y características (instalaciones deportivas, eventos, recreativas, etc) en los últimos tres años. Al menos uno de los servicios de gestión debe tener un presupuesto anual (en cada año de los tres requeridos) de 400.000 € (IVA excluido) .El contenido y requisitos de la declaración serán los establecidos en el artículo 17.2 b) LFCP.

- Indicación del personal, esté o no integrado en la empresa, de los que dispondrá la licitadora para la gestión y coordinación para la prestación del servicio, con indicación de su nivel de estudios, formación y experiencia profesional.”

Del examen del expediente se extrae que, en efecto, como se señala en las actas que figuran en el mismo, tras una primera aportación del DEUC sin información relativa a este punto, se aporta en vía de subsanación un DEUC en el que señalan dos contratos de similar naturaleza al que es objeto de la licitación de importe inferior a 400.000 euros, sin indicar su duración, y un tercero en el que se señala un importe superior a esa cantidad, pero en el que no se señala si dicho presupuesto es anual o total, ni su duración.

Sobre la naturaleza y función del DEUC, decíamos en nuestro Acuerdo 84/2019 de 8 de noviembre, que *“como razona el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 995/2019, de 6 de septiembre “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, 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 (...)

Sobre el valor y alcance del DEUC - siguiendo la doctrina, entre otras, de la Resolución de 52/2019, de 8 de marzo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi - se debe señalar que este documento está previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, y es, en síntesis, una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación. Consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los criterios de selección establecidos en los documentos contractuales. Tan sólo el adjudicatario deberá presentar los certificados que constituyan la prueba, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otra documentación relacionada con los criterios de exclusión y de selección en las licitaciones públicas; y se redacta sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016”.

En definitiva, el DEUC es el documento mediante el que se acredita el cumplimiento de los requisitos de participación en la correspondiente licitación, de modo que su correcta o incorrecta cumplimentación, salvando el derecho a subsanación en caso de error, determina la admisión o exclusión del procedimiento, como se desprende del artículo 96 LFCP, conforme al cual:

“96. Admisión de participantes.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se procederá a examinar el cumplimiento de los requisitos de participación de quien haya licitado en el procedimiento, según lo establecido en el pliego.

En los casos en que la documentación acreditativa de la personalidad, capacidad, solvencia económica y financiera y técnica o profesional sea incompleta o presente alguna duda, se requerirá a la persona afectada para que complete o subsane los certificados y documentos presentados, otorgándoles un plazo de, al menos, cinco días.

Si transcurrido el plazo de subsanación no se ha completado la información requerida, se procederá a su exclusión en el procedimiento, dejando constancia documental de ello.”

SÉPTIMO.- En el caso que nos ocupa el reclamante atribuye al formulario lo que designa como falta de precisión en la cumplimentación del DEUC. Sin embargo y salvando las posibilidades de optar por los formularios susceptibles de edición que apunta en sus alegaciones la entidad contratante, se observa que en el propio formulario utilizado hubiera bastado con cumplimentar el apartado destinado a la fecha de finalización de los contratos para hacer constar que el de importe superior al exigido, para al menos uno de ellos, no había finalizado, así como con añadir la palabra “anual” a continuación del presupuesto de dicho contrato, de modo que bastaba con añadir ambas informaciones para dar correcto cumplimiento al DEUC.

Así, no cabe sino desestimar esta motivación pues las dificultades señaladas resultan fácilmente salvables con la mínima diligencia exigible a los licitadores.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la solvencia haya quedado acreditada, ya que, la información ofrecida al respecto por el reclamante en vía de alegaciones no puede tener efecto alguno sobre el acto que se juzga, cuyo desarrollo y resultado, conforme al artículo 96 LFCP, se circunscribe al examen de la documentación aportada por los licitadores, debiendo la Mesa de Contratación admitir o excluir en función de si ésta resulta completa o incompleta, una vez efectuado en su caso el trámite de subsanación.

Sobre el hecho de que la incorrecta o incompleta cumplimentación de los requisitos de participación en la licitación que en el procedimiento se realiza mediante

el DEUC, tiene como consecuencia la exclusión de los licitadores afectados, no deja lugar a dudas el artículo 96 citado.

En ese mismo sentido, la Resolución 129/2019, de 29 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, citada por la entidad contratante, establece en su fundamento sexto que *“En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que la exclusión se basa en un incumplimiento formal, no sustancial, en la cumplimentación del DEUC.*

El órgano de contratación considera correcta la actuación de la Mesa y señala en su informe al recurso lo siguiente:

“(…) el acuerdo de exclusión de B. Braun Surgical, S.A. por parte de la mesa, no se basa en aportar más información sobre los criterios de selección, si no que se basa en no subsanar la documentación defectuosa en los términos indicados, conforme señala el PCAP, habiendo tenido la facilidad y oportunidad para ello y no aportándolo a diferencia del resto de las empresas que así lo hicieron.

Conforme fundamenta la empresa en su recurso, en la página 5, 1º párrafo, la recurrente ha entendido que la subsanación consistía en clicar SI, en el apartado alfa de la Parte IV del DEUC, pero no procede a hacerlo, tal cual se solicita, porque quieren dar una información más exhaustiva (que no se pide) que la mera declaración de si cumplen los criterios de selección, que es lo que contempla el PCAP.

Esta Dirección se opone igualmente a la argumentación contenida en la página 5, párrafo 3, de que la exclusión es contraria al principio de concurrencia y proporcionalidad, ya que la actuación de la mesa ha seguido el mismo criterio que respecto a la exclusión de la empresa Medical Cañada, S.L., al no haber subsanado conforme se indicaba el Anexo 3 del PCAP, recogido expresamente en el apartado 2.5.1.1.1., letra l) página 15/80.

La LCSP, señala en su art. 326.2.a) que la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario: a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación. Que es el caso que nos ocupa.

Asimismo, el 141 de la LCSP señala que: 1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159. 2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

En el supuesto objeto de recurso, la recurrente no cumplimentó el DEUC en la forma exigida en el PCAP. En la página 61/81 del PCAP se señala, en el apartado “Pasos a seguir para cumplimentar el DEUC electrónico”, que “Respecto de la parte IV (criterios de selección) el licitador solo cumplimentará la sección a –alfa- (Indicación global relativa a todos los criterios de selección) omitiendo las secciones A a D”. Hasta 11 licitadores, entre ellos la recurrente, presentaron el DEUC de forma incorrecta y fueron requeridos por el órgano de contratación para su subsanación. Sin embargo, solo la recurrente no subsanó dicho defecto y por ello la Mesa de contratación acordó su exclusión.

No cabe apreciar, en este caso, un formalismo excesivo en la decisión adoptada por la Mesa de contratación, puesto que la exigencia incumplida viene expresamente prevista en el PCAP, que constituye la ley del contrato.

Además, aunque la recurrente fue requerida para que subsanara tal deficiencia no atendió dicho requerimiento.

Por consiguiente, la falta de subsanación del DEUC, pese a haber sido requerido, conlleva necesariamente la exclusión de la proposición del licitador, por lo que ha de concluirse que el acuerdo de la Mesa de contratación se considera ajustado a derecho y el recurso debe desestimarse.

En virtud de todo ello, este Tribunal considera adecuada a Derecho la exclusión del licitador reclamante por la falta de acreditación de los requisitos de participación, aun habiendo sido requerido de subsanación, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don R. L. M. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “*Gestión de las instalaciones deportivas "El Romeral" del municipio de Castejón*”.

2º. Notificar este acuerdo a don R. L. M., al Ayuntamiento de Castejón, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 8 de septiembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer.
LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.