

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO N.- 14/2018

RESOLUCIÓN Nº.- 24/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 11 de diciembre de 2018.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, interpuesto por Antonio Jesús Martín Frías, en su propio nombre, contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 2 de noviembre de 2018, por el que se excluye al recurrente y se adjudica el Lote 1 del contrato de "Servicio de apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de pequeña maquinaria, vehículos y maquinaria pesada del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Sevilla", este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de agosto de 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio para la licitación del contrato de "Servicio de apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de pequeña maquinaria, vehículos y maquinaria pesada del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Sevilla", contrato de regulación armonizada con un valor estimado de 264.462,8 €, expediente 2018/000634, tramitado por el Servicio de Parque y Jardines mediante procedimiento abierto. El envío del correspondiente anuncio al DOUE se efectúa el día 24 de dicho mes, publicándose en éste el mismo día 29.

SEGUNDO.- El Anexo I del PCAP contiene el desglose de cuantías y plazos en los siguientes términos:

Presupuesto (IVA excluido) 132.231,40 €

Lote 1: 66.115,70 €

Lote 2: 66.115,70 €

IVA 27.768,60 €

Lote 1: 13.884,30 €

Lote 2: 13.884,30 €

Total presupuesto base de licitación (IVA incluido).- 160.000,00 €

Lote 1: 80.000,00 €

Lote 2: 80.000,00 €

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	1/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==			

Valor estimado coincide con el presupuesto de licitación (IVA excluido): NO
· Importe del VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO: 264.462,80 € (Presupuesto de licitación, IVA excluido, 132.231,40 €+ Importe de las prórrogas, IVA excluido,132.231,40 € = 264.462,80 €)

Importes por anualidades (IVA incluido): 160.000,00 €.
Lote 1: 80.000,00 €.
Lote 2: 80.000,00 €.

Plazo de ejecución:
Lote 1: 1 año,
Lote 2: 1 año

Prórroga:
Lote Nº 1: 1 año.
Lote Nº 2: 1 año.

El anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se dispone la siguiente información:

Valor estimado del contrato 264.462,8 EUR.
Presupuesto base de licitación
Importe 160.000 EUR.
Importe (sin impuestos) 132.231,4 EUR.

Lote 1: Apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de vehículos y maquinaria pesada
Presupuesto base de licitación
Importe 80.000 EUR.
Importe (sin impuestos) 66.115,7 EUR.

Por su parte el Anuncio publicado en DOUE, precisa lo que sigue:

II.1.5) Valor total estimado
Valor IVA excluído: 264.462,80 EUR

II. 2) Descripción

II.2.1) Denominación
Apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de vehículos y maquinaria pesada
Lote nº 1

II.2.6) Valor estimado
Valor IVA excluído: 66.115,70 EUR

En la Cláusula 2.2.2 del citado Anexo, se dispone que “Se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera, (...), si cumple con el criterio o los criterios que a continuación se señalan:

Si dispone de clasificación administrativa adecuada.

Si de la documentación aportada referida al volumen anual de negocios resulta que, el volumen anual de negocios de la persona o entidad licitadora, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos, es al menos una vez el valor estimado del lote o lotes a los que se licita.”, posibilitando a los “Empresarios/as (personas físicas) no inscritos/as en el Registro Mercantil” la acreditación de su volumen de negocio “mediante las declaraciones del IVA presentadas en el período citado.”

TERCERO.-Concluido el plazo de presentación de ofertas, resulta la concurrencia de

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	2/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

un total de 5 licitadores al lote 1 del contrato de referencia:

- AUTOMOCION ARENSUR, S.L.
- TALLERES SEVICOLD, S.L.U-CTMMOTOR.
- ANTONIO JESUS MARTIN FRIAS (FRIAUTO).
- REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS HERMANOS DOMINGUEZ, S.L. Y TURBEPAL, S.L.
- AUTO DISTRIBUCIÓN HÍSPALIS

CUARTO.- Con fecha 21 de septiembre de 2018, la Mesa de Contratación, con base en el informe emitido por el Servicio tramitador, resolvió la admisión de licitadores y apertura del Sobre 2, remitiendo las ofertas al Servicio Técnico, a fin de que se emita el oportuno informe.

El 25 de septiembre, la Mesa de Contratación toma conocimiento del informe de valoración, efectúa la clasificación y propone la adjudicación del Lote 1 a Antonio Jesús Martín Frías.

QUINTO.- Por el Servicio Administrativo de Parques y Jardines, de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP, se procede a requerir la documentación previa a la adjudicación a dicho licitador, indicándole que *“ visto que en el sobre nº 1 presentado por el citado empresario se incluía parte de la documentación que ahora se le requería y en concreto, la relativa a los requisitos de solvencia económica y financiera, se le indica que de conformidad con lo establecido en el punto 2.2.2. del Anexo I del PCA el medio utilizado para la acreditación de esa solvencia era adecuado, ya que al tratarse de un empresario persona física aporta las declaraciones de IVA correspondientes a las anualidades de 2015, 2016 y 2017 pero que, sin embargo, de dicha documentación se infiere que no cumple con el criterio establecido para dicha solvencia en el mencionado punto 2.2.2.”* puesto que *“de la documentación aportada se comprueba que el volumen de negocio tenido en el año 2016 (el de mayor volumen de los tres) no alcanza el importe del valor estimado del lote al que se licita (Lote 1): 132.231,40 €, ya que en la declaración del IVA de ese año consta que su volumen de negocio fue de 105.898,52 €.”*

El 11 de octubre de 2018, presenta los documentos para atender el requerimiento antes mencionado y como justificación del requisito de solvencia económica y financiera se aporta un compromiso de integración de solvencia con medios externos, firmado con la entidad Bormujardín XXI, S.L.

A la vista de la contradicción existente entre dicha documentación, ahora presentada, y las declaraciones efectuadas por el licitador en el sobre nº 1, se emite informe por el Servicio Administrativo de Parques y Jardines de fecha 16 de octubre de 2018, en el que *“a la vista de la falsedad incurrida en el DEUC”*, se considera la procedencia de entender que el licitador ha retirado su oferta, excluirle del procedimiento de contratación, exigirle el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, iniciar procedimiento para la declaración de prohibición de contratar y recabar la documentación preceptiva al segundo clasificado: AUTOMOCIÓN ARENSUR, S.L.

La Junta de Gobierno en sesión celebrada el 2 de noviembre, basándose en el referido informe, una vez requerida y comprobada la documentación previa a la adjudicación del segundo clasificado, acuerda excluir del procedimiento de contratación a D. Antonio Jesús Martín Frías *“al incurrir en declaraciones falsas de*

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	3/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

carácter grave al cumplimentar el DEUC, exigir el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, iniciar procedimiento para la declaración de prohibición de contratar de D. Antonio Jesús Martín Frías y adjudicar el Lote 1 a la empresa AUTOMOCIÓN ARENSUR, S.L.

D. Antonio Jesús Martín Frías presenta escrito, con fecha de entrada del 19 de noviembre de 2018 en el Registro General, solicitando el acceso al expediente. Por el Servicio tramitador, se le traslada oficio otorgándole trámite de vista al expediente, en cumplimiento y bajo las previsiones contenidas en el artículo 52 de la LCSP y art.16 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre.

SEXTO.- Con fecha 26 de noviembre de 2018, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Antonio Jesús Martín Frías, en su propio nombre, contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 2 de noviembre de 2018, por el que se excluye al recurrente y se adjudica el Lote 1 del contrato de "Servicio de apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de pequeña maquinaria, vehículos y maquinaria pesada del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Sevilla", expediente 2018/000634, solicitando la nulidad de todos los acuerdos adoptados y la retroacción del procedimiento al trámite de apertura del Sobre 1.

SÉPTIMO.- Notificada la interposición del Recurso a la unidad tramitadora y reclamada la oportuna documentación, conforme a lo establecido en el art. 56.2 LCSP, ésta tiene entrada en este Tribunal el día 4 de diciembre del presente año. Transcurrido el plazo de alegaciones previsto en el art. 56.3, no consta presentación de éstas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimidad**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente, se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, señalando el apartado 1.d que cuando se interponga contra la adjudicación, el plazo comenzará a computarse a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado ésta, considerándose presentado en plazo.

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	4/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==			

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 del TRLCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2, sin embargo y como precisa el apartado 3 *“podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”*

Nos encontramos ante un contrato de suministro con un valor estimado de 264.462,8 €, calculado conforme a lo dispuesto en el art. 101.12 LCSP, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir el acuerdo de exclusión y la correlativa clasificación y adjudicación del contrato, si bien la pretensión de anulación del resto de los acuerdos adoptados, cuales son *“Exigir el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad”* e *“Iniciar procedimiento para la declaración de prohibición de contratar”*,

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	5/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

excede de las competencias que *per se* a este Tribunal corresponden, sin perjuicio de las consideraciones y recomendaciones que se estime oportuno realizar y de que, como consecuencia de esta Resolución y lo que la misma establezca, pueda y deba el órgano de contratación actuar en consecuencia.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el escrito de interposición del recurso viene a plantear, básicamente dos cuestiones:

1.- No concurrencia de la causa argumentada para la exclusión, considerando que se trata de un error "*de hecho, de concepto*", sin que medie declaración falsa, y mucho menos de carácter grave, entendiéndose que se trata, además de un error subsanable. Conforme a tales consideraciones solicita que se retrotraiga el procedimiento al momento de la apertura del Sobre 1 dándole trámite de subsanación, así como anulación del acuerdo de iniciación del procedimiento de prohibición para contratar.

2.- Improcedencia de la consideración de tener por retirada su oferta y sus consecuencias.

A la vista del recurso, procede, analizar, en primer lugar, la causa de exclusión, para, a continuación, determinar el alcance y naturaleza del "error" alegado.

CUARTO.- El acuerdo impugnado fundamenta la exclusión del licitador en la incursión en "*declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC*".

El artículo 57 de la Directiva 24/2014 recoge una relación de prohibiciones de contratar, definidas en el artículo 71 de la actual LCSP, cuyo apartado 1.e) refiere expresamente, el "*Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1.*"

El Reglamento 2016/7 UE permite excluir a un licitador que haya realizado manifestaciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC, que esté incurso en prohibiciones de contratar o si ocultan información.

En consonancia con tales previsiones, el PCAP que rige la licitación, en su cláusula 10.3., así como el Anexo II, apartado A, dispone que "*Las entidades licitadoras pueden ser excluidas del procedimiento de contratación, o ser objeto de enjuiciamiento con arreglo a la legislación nacional, en caso de que incurran en declaraciones falsas de carácter grave al cumplimentar el DEUC o, en general, al facilitar la información exigida para verificar que no existen motivos de exclusión o que se cumplen los criterios de selección, o en caso de que oculten tal información o no puedan presentar los documentos justificativos*".

Las distintas recomendaciones efectuadas por los órganos consultivos en materia de contratación (JCCA del Estado, con ocasión de las recomendaciones a raíz de las modificaciones introducidas en el TRLCSP por la Ley 14/2013 de Apoyo a los emprendedores y su internalización, Junta Consultiva de la Generalitat de Cataluña, Informe 12/2015, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, Recomendación 2/2016, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, Recomendación 2/2014, de 10 de julio), contemplan también,

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	6/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

como señala el centro gestor en su informe, la exclusión por incursión en falsedad de lo declarado.

Ahora bien, entiende este Tribunal, con base en los principios generales del derecho y los específicos de la contratación administrativa, así como en la literalidad de los mencionados informes que la exclusión por falsedad exige la constatación de la intencionalidad en mostrar una situación que no se corresponde con la realidad, a fin de obtener un beneficio. Así, en los informes y recomendaciones mencionados, se dispone literalmente que “...las **consecuencias de estas faltas de aportación y de coincidencia pueden variar en determinados supuestos y en función de la razón que las motiva...** por un error o una apreciación incorrecta de su solvencia, o por haber efectuado una declaración responsable falsa...sería contrario a las normas reguladoras de los procedimientos de contratación pública y a los principios que informan la normativa en esta materia, admitir que ésta pudiera alterar su proposición. **Adicionalmente, la empresa que efectúa una declaración responsable falsa incurre en una de las causas de prohibición de contratar con el sector público**” (Cataluña, Informe 12/2015), “Si, posteriormente, **se comprueba que lo declarado no se corresponde con la realidad, la oferta no será considerada inválida sino que se entenderá que el licitador ha retirado su oferta y ha imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor, incurriendo, en su caso, en la causa de prohibición de contratar establecida en el artículo 60.2 d) del TRLCSP, por lo que no sería preciso, en su caso, volver a calcular qué ofertas poseen valores anormales o desproporcionados**», (Recomendación 2/2014, Madrid), “si el licitador no presenta los documentos acreditativos o no subsana las deficiencias detectadas en la documentación, o **si se comprueba la falsedad de lo declarado, se entenderá que ha retirado la oferta de acuerdo con el artículo 151.2 TRLCSP, y por tanto quedará excluido de la licitación, con incautación de garantía provisional en su caso, requiriéndose la documentación al siguiente licitador**” (Aragón, Recomendación 2/2016).

Con más precisión aún, la JCCA del Estado, con ocasión de las recomendaciones a raíz de las modificaciones introducidas en el TRLCSP por la Ley 14/2013, establecía que “si la documentación (...) se hubiera presentado (...) y en la misma el órgano de contratación, apreciara **posible falsedad**, en ese caso esta Junta Consultiva considera que, **previa incoación del correspondiente procedimiento contradictorio, la causa de prohibición de contratar establecida en el art. 60.1 e) del Texto Refundido (actual 71.1 e Ley 9/2017) podría ser aplicada**”.

En este sentido, y basándose en los argumentos expuestos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, Acuerdo 39/2014, de 20 de agosto, resuelve desestimar la petición formulada por la recurrente en orden a que se anule la resolución impugnada, declare expresamente la falsedad en los términos interesados, y excluya de la licitación a la adjudicataria. Señala el Tribunal que “la prerrogativa de interpretación del pliego y sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 100 de la LFCP. Es el quien debe interpretar los conceptos que en él se integran, y en particular, en este caso, el concepto de “cubierto”, “cerrado”, y falsedad; sin perjuicio del ulterior control por parte de los órganos y tribunales competentes para conocer de los recursos que pudieran plantearse”, ahora bien, también señala la necesidad de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial, concretamente del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia de 18 de mayo de 2011 (recurso de casación núm. 1365/2008), conforme a la cual para considerar que se da esta circunstancia “lo significativo es la presentación de un documento sustancialmente modificado en su contenido material que fue llevado ante la Administración en cumplimiento de las disposiciones de la LCAP”, y la Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 7 de Abril de 2009.

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00
Observaciones		Página	7/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==		



Como señala el tribunal Navarro, las limitaciones a la participación y consecuente exclusión de los licitadores vienen determinadas exhaustivamente por parte de la normativa europea. El artículo 45.2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios afirmaba que *“podrá ser excluido de la participación en el contrato todo operador económico: (...) g) que se le considere **gravemente culpable** de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida en aplicación de la presente Sección o que no haya proporcionado dicha información”*. La Directiva 2014/24 del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública aclara esta causa de exclusión incidiendo en la necesidad de *“condena”* (delito) por falsedad, afirmando en su artículo 57 lo siguiente:

“4. Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: (...)
h) cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido dicha información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos de conformidad con el artículo 59”.

En el punto 5 del citado art. 57 se dispone, además, que *“Los poderes adjudicadores podrán, en cualquier momento del procedimiento,(...) excluir a un operador económico **si se comprueba** que se encuentra(...) en una de las situaciones mencionadas en el apartado 4”*, contemplando el apartado 6 la posibilidad de aportar pruebas para demostrar su fiabilidad.

A mayor abundamiento y, aún entendiendo, como ocurría en el caso resuelto por el Tribunal de Navarra, que no es necesaria la condena penal, ha de constatar que los hechos acaecidos sean merecedores del calificativo de falsedad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2011 antes citada, afirma que si la falsedad a que nos referimos *“no fuese la de índole penal, es decir, si bastara una falsedad material no constitutiva de delito, de lo que consta en el expediente resulta que tampoco existe con seguridad dicha falsedad”*. (...), como se decía en la Sentencia de 28 de marzo de 2006 (recurso de casación nº 4907/2003), *lo esencial en la prohibición recogida en el citado precepto en cuanto a la falsedad grave, no es tanto que la alteración sea grave ni de la comisión de una falsedad sancionable penalmente como de que se pretenda mostrar ante la Administración una imagen de la empresa que no corresponde con la realidad en el momento de datación del documento a consecuencia de una modificación documental”*, añadiendo que lo significativo es la *“presentación de un documento sustancialmente modificado en su contenido material (...)”*.

En el caso que nos ocupa, el recurrente presentó en el Sobre 1 el DEUC, en el que efectivamente declaraba que cumplía los requisitos de solvencia, pero además, incluyó las declaraciones de IVA de las que se deducía que no se alcanzaba el mínimo exigido para la solvencia económica, alegando en el recurso que se trata de un error *“de hecho, de concepto”*, un error en el manejo de los conceptos de *“Presupuesto (IVA excluido)”*, *“Total presupuesto base de licitación (IVA incluido)”* y *“ valor estimado”*, defendiendo que *“No se está ante un supuesto de declaración falsa, mucho menos de carácter grave.(...) No incurre en falsedad quien se atribuye una cualidad y al mismo tiempo acredita que no la tiene”*.

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	8/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

Analizadas las circunstancias del caso concreto, las argumentaciones efectuadas, los términos en los que, en relación con las cuantías, se expresan los distintos anuncios de licitación publicados, y teniendo en cuenta la doctrina hasta aquí expuesta, considera este Tribunal que no puede deducirse, de la documentación obrante en el expediente y las actuaciones seguidas por el órgano de contratación, la constatación fehaciente y con seguridad de la concurrencia de falsedad grave, en los términos examinados, que permita llevar a la exclusión por esa causa.

QUINTO.- Procede, en segundo lugar, analizar la consideración efectuada por el recurrente en orden a entender que lo acaecido constituye *“un error que debiera haber sido objeto de comunicación por parte de la Mesa de Contratación, haciendo uso de la posibilidad que le ofrece el art. 81.2 del RGLCAP, a fin de que fuera subsanado o corregido”*.

La recurrente declaró, en la documentación presentada en el Sobre 1, el cumplimiento, por sí misma, de los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego. El documento europeo único de contratación (DEUC) suscrito indicaba expresamente que no se basaba en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección exigidos, lo cual resulta del hecho de estar marcada la casilla correspondiente "No" del apartado C del formulario normalizado de este documento único.

A la vista de los hechos expuestos, la cuestión fundamental reside en fijar el valor y alcance de la declaración efectuada a través de la cumplimentación del DEUC, previsto en el art. 59 de la Directiva 2014/24/UE y redactado 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.

Su antecedente, en España, fue la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la finalidad, de eliminar los obstáculos en el acceso de las empresas a la contratación pública, mediante la reducción de las cargas administrativas que deben soportar, posibilitando la aportación inicial por parte de las empresas de los documentos acreditativos de la solvencia, se sustituya por una declaración responsable en se aluda al cumplimiento de los requisitos, de forma que solo se exigirá la aportación efectiva de documentos acreditativos de su cumplimiento a la empresa en que recaiga la propuesta de adjudicación. En todo caso, hay que tener en cuenta que, tal como establecía el artículo 146.5 del TRLCSP, y en términos similares, el actual 140.4 LCSP, el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la administración será el de finalización del plazo de presentación de las ofertas.

Partiendo de las previsiones contenidas en la normativa europea, el valor y alcance del DEUC ha sido objeto de estudio y análisis por los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales, debiendo traerse a colación las Resoluciones 54/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales Euskadi, Resol. 62/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña y Resol. 61/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia, entre otras.

El DEUC se configura como una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que confirma que el licitador cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, los referidos a las condiciones de solvencia económica y financiera.

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	9/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbslvb2nPsg==			

La Resol. 54/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales Euskadi, por lo que toca al objeto de la impugnación, destaca los aspectos relevantes de esta normativa, cuales son:

- el DEUC debe ofrecer también la información pertinente sobre las entidades de cuya capacidad depende el licitador, de modo que la verificación de esa información se pueda llevar a cabo simultáneamente a la verificación relativa a dicho licitador y en las mismas condiciones (Considerando 1 del Reglamento 2016/7).
- el poder adjudicador puede solicitar a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los certificados o documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento, si resulta necesario para el buen desarrollo del mismo (artículo 59.4 de la Directiva 2014/24 y Anexo I del Reglamento 2016/7).
- un operador económico que participe por su cuenta en el procedimiento de adjudicación y que no recurra a la capacidad de otras entidades para integrar su solvencia debe cumplimentar un único DEUC; por el contrario, el que participe por su cuenta y sí recurra a la capacidad de una o varias entidades distintas de ella misma, deberá garantizar que el poder adjudicador recibe su propio DEUC junto con otro DEUC separado en el que conste la información pertinente, por cada una de las entidades de que se trate.
- el formulario normalizado de DEUC aprobado por el Reglamento 2016/7 diferencia, en los apartados C y D de su Parte II, la Información sobre el recurso a las capacidades de otras entidades de la Información relativa a los subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico”.

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.

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

“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...”

El DEUC, por lo tanto, es, como señala el Tribunal de Contratación Pública de Galicia 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

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	10/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

objetivo es reducir las cargas administrativas derivadas del deber de presentar un número considerable de documentos para participar en una licitación. 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 todo ello, 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 reiterar a estos efectos que según el artículo 140 de la LCSP los criterios de solvencia deben ser cumplidos en el momento de la presentación de las ofertas, considerando, que 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 entraría en clara contradicción con el marco legalmente previsto (en este sentido, Resolución 54/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, Resol 61/2018 Galicia).

Analizado el contenido del DEUC presentado por el recurrente, se constata que en dicho documento constan los siguientes contenidos:

- en la Parte II, letra C, Información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades, a la pregunta ¿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? el interesado responde No; además, no consta que el licitador presentara DEUCs referidos a empresas distintas de ella misma.

- en la Parte IV, Criterios de selección, apartado a), Indicación global relativa a todos los criterios de selección, el operador declara cumplir todos los criterios de selección requeridos.

Del contraste de la normativa aplicable con el DEUC suscrito por el recurrente, se deduce que la empresa no manifestó en él la intención de integrar su solvencia económica y financiera con la de otras entidades; dicho de otro modo, declaró que el criterio de solvencia económica y financiera exigido por el PCAP se cumplía sin necesidad de integrar su solvencia con la de ninguna otra entidad, declaración que no ha podido materializar cuando se le ha requerido para ello.

La incompatibilidad entre la declaración presentada y los términos del PCAP es clara, no se tratándose de una acreditación insuficiente sino, por el contrario, de la acreditación de que el requisito no se cumple, por lo que no es posible acudir al trámite de subsanación establecido en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pensado para los defectos de la documentación acreditativa, no para suplir las carencias probatorias de documentos formalmente correctos.

Entiende este Tribunal que no resulta aplicable al caso la “*regla general de subsanabilidad*” alegada por el recurrente, por cuanto que se está obviando tanto la jurisprudencia como la doctrina sentada en esta materia tanto por los órganos consultivos, como por los órganos encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, que consagra el carácter subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en dicha documentación,

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	11/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible, partiendo, por tanto de la premisa fundamental según la cual sólo es subsanable la acreditación de aquello que existía en el momento en que debía existir, o, como señala el Órgano Administrativo de Recursos de Euskadi, Resol 10/2012, sólo lo que existe pero no se ha aportado puede ser objeto de subsanación.

En este sentido, Sentencia Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004, Resol. 277/2012, 270/2011 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resol. 78/2017, 230/2017 Tribunal de Recursos Contractuales de Andalucía, Resol 1/2012 Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, Informes 9/06, de 24 de marzo de 2006; 36/04, de 7 de junio de 2004; 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, 47/09, de 1 de febrero de 2010, entre otros, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de los que cabe extraer que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refieren los pliegos, del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, lo explica con absoluta claridad: *“el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable”*.

En esta línea se manifiesta el órgano de Recursos de Euskadi en la Resolución 54/2018 citada, entendiéndose que *“No cabe que SATIE acredite la solvencia económica y financiera de un modo distinto al que señaló en su DEUC. Ello sería contrario a la misma esencia de este documento, que es probar preliminarmente que, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya se satisfacían los requisitos de admisión exigibles y se estaba en disposición de acreditarlo en cualquier momento procedimental en que se le exigiese, precisamente en los términos expresados en el DEUC. Admitir una acreditación en estos términos sería tanto como permitir la aportación de documentos no sustituidos por la declaración incorporada al DEUC, cuyo propósito es justamente sustituir la presentación de los citados documentos”*. En análogo sentido, el Tribunal Administrativo de Contratación de Galicia, Resolución 61/18, considera que la admisión con posterioridad de una acreditación en términos diferentes conllevará la vulneración del marco previsto legalmente.

También el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, Resolución nº 62/2017, se ha manifestado de forma similar, considerando que la indicación de si se va a recurrir ó no a las capacidades de otra empresa para la integración de la solvencia no resulta una formalidad declarativa con efectos sólo para la empresa licitadora, sino que también produce efectos hacia el órgano de contratación, para que éste, como indica el Reglamento de ejecución (UE) 2016 / 7, pueda verificar la información de las otras empresas de forma simultánea a la verificación relativa a la empresa licitadora principal, la aportación en la fase posterior

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00
Observaciones		Página	12/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==		



de acreditación del cumplimiento de estos requisitos, mediante documentación que hace referencia a una empresa que no había declarado al efecto, supone un cambio de la propuesta inicial, cambio que no se puede conceptuar como un simple "error insignificante" susceptible de ser subsanado o convalidado, dado que la documentación acreditativa de la solvencia presentada por la empresa no se corresponde con la que había declarado previamente y, por tanto, una eventual admisión de ésta encierra un cambio en la oferta.

A mayor abundamiento, Resol. 62/2017, el Tribunal de Recursos catalán, considera que *" si el error que se ha producido no era susceptible de enmienda, aún menos era convalidable con la presentación y admisión de la documentación de una tercera empresa a los efectos de acreditar una solvencia no declarada ab initio"*, entendiéndose que *" admitir esta postura excede un principio antiformalista y de reducción de las cargas administrativas marcado por las directivas de contratación pública para entrar a vaciar totalmente de contenido la razón de ser del Deuc, negarle la virtualidad declarativa y verificadora que tiene este documento y vulnerar frontalmente las condiciones de presentación y formalización que establece la normativa comunitaria que se ha analizado en esta Resolución"*.

El art. 69.4 Ley de Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria a los procedimientos regulados en el TRLCSP (ver su Disposición Final tercera), dispone que la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato que se incorpore a una declaración responsable determinará, entre otras consecuencias, la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho. En este sentido, la sustitución de la declaración inicial del DEUC de no integración de la solvencia económica y financiera por una posterior en sentido contrario, ha de entenderse como de carácter esencial, ya que afecta a una de las condiciones personales del licitador imprescindibles para acceder al contrato.

Ha de reseñarse, además, que en el caso que nos ocupa, aún no habiéndose pedido aclaración en trámite de admisión, ni subsanación de la documentación aportada en trámite previo a la adjudicación, si bien en el requerimiento de documentación previa se advierte al licitador la contradicción existente, el hecho de haber evacuado trámite de aclaración ó subsanación no habría alterado la conclusión final ahora alcanzada: el hecho es insubsanable, el licitador no reunía al tiempo de presentación de la oferta, los requisitos de solvencia requeridos y declarados.

En conclusión, pues, habiendo quedado acreditado por este Tribunal que se han incumplido las reglas de presentación del Deuc que establecen el artículo 59.1 de la Directiva 2014/24 / UE y el Reglamento de ejecución (UE) 2016 / 7, al haber pretendido la acreditación de los requisitos de solvencia basándose en las capacidades de una tercera empresa, a pesar de haber declarado inicialmente en su Deuc que no recurriría a esta posibilidad y, por tanto, sin haber presentado el correspondiente Deuc separado de la otra entidad debidamente cumplimentado y firmado, en virtud de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia consagrados en la LCSP, correspondería la exclusión del recurrente por este motivo.

Habida cuenta de que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Cuarto, se concluye la improcedencia de exclusión por falsedad grave, procedería la estimación parcial del recurso interpuesto, en el sentido de anular la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su adopción, a fin de que se excluya a la empresa por razón del incumplimiento referido en el Fundamento

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00	
Observaciones		Página	13/14	
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsT1Enbs1vb2nPsg==			

Jurídico Quinto, correspondiendo al órgano de contratación analizar y examinar el caso concreto y adoptar los acuerdos que en derecho correspondan, a luz de la legalidad vigente, los principios generales del derecho y los específicos de la contratación administrativa, así como la doctrina sentada al efecto en relación con la aplicación de lo previsto en el art. 150.2 de la LCSP y sus consecuencias, resumida en las Resoluciones 747/2018 y 752/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Ahora bien, resulta recomendable, en cualquier caso, que por los órganos de Contratación ó sus órganos auxiliares se haga uso de la posibilidad contemplada en el art. 95 de la LCSP, 82 del anterior TRLCSP, en orden a recabar aclaraciones cuando aprecien contradicción en la documentación presentada, haciendo uso de la facultad que tal art. les confiere, sin que ello vulnere o perjudique derecho ó interés alguno ni de los licitadores, ni de la propia Administración, sino que muy al contrario, entendemos que beneficia a todos, por cuanto que podría garantizar ab initio, la continuación en el procedimiento de licitadores con opción a resultar adjudicatarios, evitando, a sensu contrario, la continuación en un procedimiento costoso, tanto para la Administración como para el propio licitador, de quien no va a poder resultar adjudicatario por falta de la solvencia requerida para ello.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Antonio Jesús Martín Frías, en su propio nombre, contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 2 de noviembre de 2018, en relación con el Lote 1 del contrato de "Servicio de apoyo y mejora del mantenimiento y reparación de pequeña maquinaria, vehículos y maquinaria pesada del Servicio de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Sevilla" y ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del mismo.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES
Rosa M^a Pérez Domínguez

Código Seguro De Verificación:	tzDBMYhsTlEnbslvb2nPsg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa Maria Perez Dominguez	Firmado	11/12/2018 09:11:00
Observaciones		Página	14/14
Url De Verificación	https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/tzDBMYhsTlEnbslvb2nPsg==		

