

**Expediente: Expte. 2020/39016 (Plataforma HELP)**

**Resolución: 9/2020**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**

Marbella, a 29 de septiembre de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. C. L. A. en nombre y representación de FUNDC S.L.** contra el acto de exclusión de la licitadora FUNDC S.L. por presentar documentación relativa al sobre nº 3 en el sobre nº 1 en relación al procedimiento de licitación relativo a *“redacción de proyecto, dirección de obra y dirección de ejecución del proyecto de escuela de música y danza de San Pedro de Alcántara T.M. Marbella (Málaga)”* (SE 39/20), este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El día 2 de marzo de 2020, el órgano de contratación, mediante Decreto nº 2737/2020, acordó aprobar el expediente de contratación para la contratación del servicio de redacción de proyecto, dirección de obra y dirección de ejecución del proyecto de escuela municipal de música y danza de San Pedro Alcántara T.M. Marbella (Málaga) por procedimiento abierto, trámite ordinario y regulación no armonizada, si bien el día 25 de mayo de 2020 en virtud de decreto nº 5885/2020 acordó aprobar nuevos criterios de valoración, así como la modificación de la cláusula 35 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El valor estimado del contrato es de 134.000 euros, IVA excluido.

El anuncio de licitación ha sido publicitado el día 2 de junio de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**SEGUNDO.** -Reunida la mesa de contratación el día 2 de julio de 2020 se procedió a la apertura y calificación administrativa de las proposiciones presentadas, acordando en relación a la que aquí nos ocupa excluir la presentada por FUNDC S.L. por *“presentar dentro del sobre nº 1, documentación relativa a los criterios de valoración, que han de incluirse dentro del sobre nº 3, vulnerando la imparcialidad que ha de regir la valoración”*, exclusión que es reiterada por el órgano de contratación en virtud de Decreto nº 9165/2020 de fecha de 28 de julio de 2020 y notificada en la misma fecha a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**TERCERO.** – El día 10 de agosto de 2020, D. C. G. G. en nombre y representación de FUNDC S.L. interpone recurso especial en materia de contratación en relación al acuerdo de exclusión adoptado por la mesa y el órgano de contratación en relación a la licitación del contrato que figura en el encabezamiento de la presente resolución, señalando en cuanto al fondo del asunto que:

*“1. Desconocemos el documento exacto que produce la exclusión del procedimiento ya que no se indica en la Comunicación de Exclusión.*

*2. Que, en caso de tratarse de la justificación de volumen de negocios incluida en el sobre uno, esta es legítima según el artículo 87 de la LCSP y no ha de suponer por tanto una vulneración de imparcialidad toda vez no incluye ninguna referencia a la experiencia profesional exigida e incluida en el sobre 3.*

*3. Que la comunicación no puede ser tenida en consideración ya que solicita en el mismo escrito de exclusión definitiva una solicitud de subsanación.”*

Por lo que, con base en las anteriores consideraciones, bien a solicitar que *“previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva la incorporación de FUNDC y D. M.L.A al procedimiento en base a las circunstancias alegadas.”*

**CUARTO.** – En sesión celebrada el día 12 de agosto de 2020 en relación al recurso especial en materia de contratación anteriormente referenciado acordó su admisión a trámite, reclamando al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo, así como informe en relación al recurso interpuesto, cursándose por la Secretaría del Tribunal la correspondiente comunicación.

**QUINTO.** – Con fecha 27 de agosto de 2020 se recibió por este Tribunal el informe del órgano de contratación en cuanto al fondo de la cuestión suscitada en el escrito de recurso, así como el expediente de contratación requerido.

**SEXTO.** – Con fecha 31 de agosto de 2020 por parte de la Secretaría del Tribunal en virtud de la relación de interesadas remitida por el órgano de contratación, se ha dado traslado del recurso especial en materia de contratación interpuesto por FUNDC S.L. a los interesados en dicho procedimiento de licitación, concediéndoles, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.3 LCSP, un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Se ha recabado certificado del registro en relación al resultado de dicho trámite de alegaciones, en el cual se indica que dentro del plazo legalmente conferido no se ha presentado escrito de alegaciones en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.3 LCSP.

**SÉPTIMO.** -En la resolución del presente recurso resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; y en lo que no se oponga a la misma por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; por el Real Decreto 77/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) aprobados por Decreto del órgano de contratación de fecha 8 de mayo de 2019; 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; así como el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108, de 6 de junio de 2018).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 4 del art. 46 LCSP, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, así como en el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108 de 6 de junio de 2018).

**SEGUNDO.** -En cuanto a la legitimación activa para la interposición del recurso, según establece el artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En el caso que nos ocupa, la recurrente es licitadora en el procedimiento de contratación en el que se ha dictado el acuerdo objeto de recurso, habiéndose acordado su exclusión, por lo que ostentaría un interés concreto y preciso, pues en caso de admitirse su pretensión se anularía el acto recurrido y los posteriores que traigan causa del vicio, por lo que obtendría el beneficio real y efectivo de poder ser adjudicataria del contrato, pudiendo por ello aseverar que la recurrente tiene legitimación para la interposición del recurso, inclusive en el supuesto de interposición del recurso especial de forma individualizada como ocurre en el presente caso, pese a haber concurrido a la licitación en UTE tal y como de forma reciente ha venido a ratificar la STS Sala de lo Contencioso, nº 463/2020, de 17 de febrero de 2020.

**TERCERO.**- En el presente caso se interpone recurso especial contra el acuerdo de exclusión de la recurrente, en el procedimiento de licitación que figura en el encabezamiento de la presente resolución, acto recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 letra b) de la LCSP, donde se dice que podrán ser objeto de recurso especial las siguientes actuaciones:

*“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."*

Asimismo, se trata de un contrato con un valor estimado de 134.000 euros, IVA excluido, y por superior a los 100.000 euros que se exigen en el art. 44 LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios, por lo que el recurso resulta admisible.

**CUARTO.** – En relación al plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en plazo ya que el acuerdo de exclusión fue objeto de notificación el día 28 de julio de 2020, por lo que atendiendo a las especialidades de la notificación en relación al recurso especial en materia de contratación contempladas en la Disposición Adicional Decimoquinta LCSP, y teniendo en cuenta que el recurso fue presentado con fecha 10 de agosto de 2020, no ha transcurrido el plazo de 15 días hábiles en los términos previstos en el art. 50.1.c) LCSP.

Igualmente se ha cumplido con el requisito formal de la representación en los términos que ya han sido anteriormente referenciados.

**QUINTO.** -Entrando a analizar el fondo del asunto, tenemos que comenzar señalando que la recurrente sustenta su recurso, de forma sintetizada, oponiéndose a la exclusión adoptada por la mesa de contratación y/o ratificada por el órgano de contratación, en torno a las siguientes consideraciones:

*"1. Desconocemos el documento exacto que produce la exclusión del procedimiento ya que no se indica en la Comunicación de Exclusión.*

*2. Que, en caso de tratarse de la justificación de volumen de negocios incluida en el sobre uno, esta es legítima según el artículo 87 de la LCSP y no ha de suponer por tanto una vulneración de imparcialidad toda vez no incluye ninguna referencia a la eperiencia profesional exigida e incluida en el sobre 3.*

*3. Que la comunicación no puede ser tenida en consideración ya que solicita en el mismo escrito de exclusión definitiva una solicitud de subsanación."*

De forma que a tal efecto viene a concluir la recurrente que:

*“Se tenga por interpuesto el presente escrito con los documentos adjuntos que al fina de este escrito se señalan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto recurso especial en materia de contratación frente a la exclusión del procedimiento reflejada en la comunicación de exclusión definitiva enviada mi representada FUNDC SL el 28-07-2020 a las 12:31 horas desde la Plataforma de Contratación del Sector Público.*

*Y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolució en la que se resuelva la incorporación de FUNDC SL y D. M.L.A. al procedimiento en base a las circunstancias alegadas.”*

**SEXTO.** –Por su parte frente a las alegaciones aducidas por la recurrente, se muestra conforme el órgano de contratación, considerando que ha de estimarse el recurso especial interpuesto, con base en las siguientes consideraciones:

*“Una vez analizado tanto el escrito de recurso especial presentado por la mencionada entidad, así como la documentación que consta en el sobre nº 1 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la misma se compone de los siguientes documentos:*

- 1.1. Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)*
- 1.2. Resumen Anexos, donde constan las facturas del ejercicio 2019.*
- 1.3. Declaración responsable a los efectos del art. 87 LCSP, donde se declara cumplir los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos.*
- 1.4. Declaración responsable a los efectos del artículo 40 LCSP (Anexo nº 1 del PACP).*
- 1.5. Declaración de Confidencialidad de todos los documentos y datos presentados en el sobre nº 1*
- 1.6. Autorización de consulta sobre datos del licitador de la Plataforma de Contratación del Sector Público.*
- 1.7. Los títulos universitarios de Arquitecto, así como fotocopia de los DNI's, tanto del administrador de la entidad FUNDC, S. L, D. C. G. G. como poder operador económico D. M. L. A., sin que en ninguno de ellos consten los años de experiencia que se valoran como criterio de adjudicación en el sobre nº 3.*

*Una vez analizada la documentación presentada en el sobre nº 1 por la entidad recurrente, conviene mencionar lo establecido en el artículo 140.4 LCSP relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, disponiendo que “las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.*

*Así, el precepto mencionado no hace referencia al momento en el que se debe presentar la documentación que acredite la solvencia requerida, añadiendo además el artículo 150.2 LCSP acerca de la clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato que “Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 **si no se hubiera aportado con anterioridad**, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos”.*

*Así, de los preceptos señalados se extrae que, si bien los requisitos de solvencia deben concurrir en la fecha final de presentación de ofertas, así como subsistir en el momento de la perfección del contrato, y que su acreditación debe ser requerida por el órgano de contratación previamente a la adjudicación del contrato, no menciona ni exige la Ley de Contratos del Sector Público el momento exacto en el que dicha documentación debe ser presentada.*

*Por último, y teniendo en cuenta que la documentación acreditativa de la solvencia ha sido presentada en el sobre nº 1 relativo a la documentación administrativa, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), al mencionar que “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada lo comunicará verbalmente a los interesados.*

*Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse pública a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.*

Por lo que, en base a las consideraciones anteriores, el órgano de contratación viene a concluir que:

*“Una vez analizado el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares diferenciando, por un lado la documentación solicitada a efectos de valoración de la experiencia profesional, y por otro lado, la documentación solicitada a efectos de la acreditación de la solvencia; y, examinada la documentación presentada por la entidad recurrente en el sobre nº 1, así como lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público, se concluye que no hay vulneración de la imparcialidad que ha de regir la valoración.*

*Por todo lo expuesto procedería **ESTIMAR EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** presentado por D. C.G.G., en calidad de administrador solidario de la mercantil FUNDC S.L. con CIF B85643781 y D. M. L.A. con NIF .....como operador económico en fecha 10 de agosto de 2020, al considerarse que no hay vulneración de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación en la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia en el sobre administrativo.”*

**SÉPTIMO.** - Vistas las alegaciones de las partes contendientes procede pronunciarse ahora sobre si la resolución de exclusión de la licitadora y ahora recurrente, por la incorrecta inclusión de documentación a valorar en el sobre nº 1, resulta o no ajustada a Derecho.

Para determinar si la decisión del órgano de contratación de excluir al licitador fue o no conforme a derecho, debemos partir del art. 139 LCSP, en el que se manifiesta que:

*“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización de la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.*

2. *Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación.*”

Por su parte, el PCAP que rige la licitación y que conforme a una inveterada doctrina y jurisprudencia se erige en “ley entre las partes contratantes” (sirva por todas a tal efecto la Resolución del TARC Central nº 585/2019) señala en su **cláusula 27.4** relativa a la **forma de presentación de las proposiciones** lo siguiente:

*“Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en TRES sobres o archivos electrónicos firmados por el licitador o representante legal, en los que se indicará el nombre y apellidos o la razón social y denominación de la entidad licitante y una dirección de correo electrónico habilitada a efecto de notificaciones de conformidad con lo establecido en la D.A. 15ª de la LCSP, y que consistirán en lo siguiente:*

**- Sobre número 1.-** *Título: Documentación administrativa.*

**- Sobre número 2.-** *Título: Documentación para la valoración de criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (Oferta técnica).*

**- Sobre número 3.-** *Título: Documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas (Oferta económica).*

*Con motivo de la reforma introducida en la Ley de Contratos del Sector Público, por el Real Decreto-ley 14/2019 de 31 de octubre los licitadores indicarán **expresamente** en su oferta, si tienen previsto subcontratar los servicios o los servicios asociados a los mismos, el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.*

**Los licitadores respetarán en la presentación de documentos el orden establecido en los puntos que siguen, incluso para aquellos apartados en que por las razones que se aduzcan, no proceda su presentación.**

*La Mesa de Contratación podrá pedir aclaraciones o justificaciones documentales de los datos aportados por el Licitador.*

*La falta de presentación de cualquiera de los documentos exigidos para la licitación será, por sí sola, causa de exclusión de la misma, salvo que la Mesa de Contratación lo considere subsanable.”*

Por su parte la **cláusula 28 del PCAP relativa a documentación a presentar por los licitadores** establece con respecto al contenido de los sobres nº 1 y nº 3, lo siguiente:

***“28.1. Sobre número 1: Documentación administrativa***

***Incluirá el DEUC y el Anexo I del presente pliego***

*De acuerdo con lo establecido en la LCSP, se pondrá un enlace en la plataforma de contratación del sector público del modelo a seguir conforme al DEUC. En el caso de participación de Uniones Temporales de Empresas, cada empresa deberá cumplimentar su DEUC.*

*En todos los supuestos en que varios empresarios concurren agrupados en una unión temporal, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante.*

*Además, los licitadores presentarán **declaración responsable**, en la que éste declare, bajo su responsabilidad que, a fecha del último día de presentación de las proposiciones, cumple con todas las condiciones y requisitos exigidos para celebrar este contrato. A tales efectos, se adjunta a este Pliego, como **Anexo I**, el modelo de declaración responsable que ha de ser cumplimentado y suscrito por los licitadores para incluirlo en el sobre nº 1.*

*(...)*

***28.3. Sobre número 3: Documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Oferta económica.***

*Contendrá la oferta económica y la de otros elementos de la prestación incluidos dentro de los criterios de valoración automática o matemática, por ser cuantificables o evaluables con arreglo a cifras, fórmulas o porcentajes.*

*La oferta o proposición económica expresará el valor ofertado como precio de contrata, y vendrá redactada conforme al modelo que se incluye al siguiente modelo, fechada y firmada electrónicamente por el proponente.*

*No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que la Administración estime fundamental para la oferta.*

***La confusión o error en la documentación a incluir en los sobres, supondrá el rechazo de la proposición correspondiente.***

*Cuando una proposición comportase error manifiesto en el importe de la proposición, dicha oferta será rechazada por la Mesa de Contratación, en resolución motivada, al no poder determinar con carácter cierto cual es el precio realmente ofertado, conforme establece el artículo 84 del RGLCAP.*

*(...)*

### **28.2.2. EXPERIENCIA PROFESIONAL GENERAL**

*La experiencia profesional general hace referencia al tiempo, medido en años completos, que el responsable de la ejecución del contrato lleva ejerciendo la profesión de Ingeniero, Ingeniero Técnico, Arquitecto, Arquitecto Técnico o cualquier otra profesión relacionada con el campo de arquitectura o ingeniería que exija un título universitario habilitante.*

*Se justificará la experiencia profesional general mediante los siguientes documentos:*

*Declaración responsable en el que se indicará de forma precisa (**Anexo I**):*

- Empresa/empleador*
- CIF empresa/empleador*
- Puesto/Cargo*
- Título Académico habilitante para el ejercicio del puesto / cargo*
- Fecha de inicio de actividad profesional*
- Fecha final (se computará como máximo la fecha de finalización de presentación de ofertas a la presente licitación).*
- Principales actividades y responsabilidades*
- Lugar de ejercicio de la profesión*

- Suma de años completos de experiencia general que será igual a la parte entera, descartando la parte decimal, del resultado de dividida la suma de los días cotizados de todos los trabajos desempeñados entre 365 días.
- Autobaremación de la experiencia profesional general según anexo.

Previo la adjudicación del contrato, el candidato con mayor puntuación deberá entregar la documentación justificativa para acreditar la experiencia profesional general incluida en la declaración responsable. Para ello se podrá justificar dicha experiencia mediante, entre otros:

- La documentación acreditativa de los contratos que detallen la categoría/especialidad profesional en la que se prestaron los servicios.
- Informe de vida laboral (documento oficial emitido por la autoridad competente en el que se recogen todos los períodos en que has estado cotizando en el Sistema de Seguridad Social).
- Certificado del Colegio Profesional correspondiente.
- Declaración del Impuesto de Actividades Económicas.

Los documentos entregados para la valoración de la experiencia profesional general deberán ser suficientes para acreditar como mínimo los datos fiscales del empleador o del autónomo, puesto desempeñado y fechas de inicio y finalización de dicho puesto. En caso de que la documentación fuera insuficiente para acreditar tales extremos, se requerirá al candidato con mayor puntuación la subsanación de la documentación en un plazo de 5 días hábiles. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se procederá a su exclusión y a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

### **28.2.3. EXPERIENCIA COMO REDACTOR DE PROYECTO**

Se aportará relación de los trabajos de redacción de proyecto efectuados en los **últimos 10 años** por el profesional que ejercerá de autor del proyecto de la obra objeto de este contrato. Dichos trabajos deberán cumplir la siguiente condición:

Que la obra proyectada sea de la tipología: **“Edificios de Equipamientos Públicos”**

*Se justificará la experiencia como Redactor de proyecto mediante los siguientes documentos:*

*Declaración responsable en el que se indicará de forma precisa (**Anexo II del Informe Propuesta de Criterios de solvencia y adjudicación**):*

*Título descriptivo del objeto de la obra*

*Nombre fiscal del promotor de la obra*

*CIF del promotor*

*Fecha de redacción del proyecto*

*Lugar de las obras proyectadas*

*Tipología de la obra proyectada*

*Presupuesto base de licitación del proyecto (IVA incluido)*

*Número total de proyectos redactados*

*Autobaremación de la experiencia como Redactor de Proyecto según anexo*

*En la declaración responsable sólo se incluirán los proyectos de obras que cumplan las condiciones establecidas en este apartado. Además, se entenderá que la redacción de proyecto se ha efectuado en los últimos 10 años, cuando la fecha de la memoria del proyecto esté dentro de los 10 años anteriores a la fecha de finalización de presentación de ofertas.*

*Previo la adjudicación del contrato, el candidato con mayor puntuación deberá entregar la documentación justificativa para acreditar la experiencia como Redactor de proyecto incluida en la declaración responsable. Para ello, se podrá justificar dicha experiencia mediante certificados o informes de buena ejecución mediante documento del promotor, o con certificados de los Colegios Profesionales correspondientes.*

Los informes o certificados entregados para la valoración de la experiencia como Redactor de proyecto deberán ser suficientes para acreditar los datos incluidos en la declaración responsable. En caso de que la documentación fuera insuficiente para acreditar tales extremos, se requerirá al candidato con mayor puntuación la subsanación de la documentación en un plazo máximo de 5 días hábiles. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se procederá a su exclusión y a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

#### **28.2.4 EXPERIENCIA COMO DIRECTOR DE OBRAS**

Se aportará relación de los trabajos de dirección de obra efectuado en los **últimos 10 años** por el profesional que ejercerá de director de las obras objeto de este contrato. Dichos trabajos deberán cumplir la siguiente condición:

Que la obra dirigida sea de la tipología: **“Edificios de Equipamientos Públicos”**

Se justificará la experiencia como Director de Obra mediante los siguientes documentos:

Declaración responsable en el que se indicará de forma precisa (**Anexo III del Informe Propuesta de Criterios de solvencia y adjudicación**):

*Título descriptivo del objeto de la obra*

*Nombre fiscal del promotor de la obra*

*CIF del promotor*

*Fecha de inicio de la obra*

*Fecha final de la obra*

*Lugar de las obras*

*Tipología de la obra*

*Importe certificado de la obra IVA incluido*

*Número total de obras dirigidas*

*Autobarefacción de la experiencia como Director de Obra según anexo.*

*En la declaración responsable sólo se incluirán las direcciones de obra que cumplan las condiciones establecidas en este apartado. Además, se entenderá que la dirección de obra se ha efectuado en los últimos 10 años, cuando la fecha de terminación de las obras esté dentro de los 10 años anteriores a la fecha de finalización de presentación de ofertas.*

*Previo la adjudicación del contrato, el candidato de mayor puntuación deberá entregar la documentación justificativa para acreditar la experiencia como Director de Obra incluida en la declaración responsable. Para ello se podrá justificar dicha experiencia mediante certificados o informes de buena ejecución mediante documento del promotor.*

*Los informes o certificados entregados en la valoración de la experiencia como Director de Obra deberán ser suficientes para acreditar los datos incluidos en la declaración responsable. En caso de que la documentación fuera insuficiente para acreditar tales extremos, se requerirá al candidato con mayor puntuación la subsanación de la documentación en un plazo máximo de 5 días hábiles. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se procederá a su exclusión y a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”*

En tanto que en lo respecta a la acreditación de la solvencia señala la **cláusula del PCAP**, lo siguiente en lo que aquí interesa:

**“30.7. Documentación previa a la adjudicación. Artículo 140 y 150 LCSP**

*El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la mejor la oferta con mejor relación calidad precio de conformidad con el artículo 145 LCSP para que, dentro del plazo de **diez días hábiles**, a contar desde el siguiente a aquel que hubiere recibido el requerimiento (art. 150.2 LCSP), presente, salvo que conste en el Registro Oficial de Licitadores correspondiente, la relativa a la acreditación de los requisitos de capacidad y solvencia requeridos), la siguiente documentación:*

*(...)*

**SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA** del empresario deberá acreditarse, conforme al artículo 87 de la LCSP, por el siguiente medio:

*Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponible en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas.*

*Requisito mínimo exigido: que el volumen global de negocios del licitador referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos el 50% del presupuesto base de licitación. Por tanto, el umbral mínimo es de 81.070,00 €.*

***En caso de ser empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquellas que tengan una antigüedad inferior a 5 años, la solvencia económica – financiera se acreditará mediante un justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior a 81.070,00.***

*La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.*

## **SOLVENCIA TÉCNICA**

*La solvencia técnica del empresario deberá acreditarse, conforme al artículo 90 de la LCSP, por el siguiente medio:*

*Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma.*

*Requisito mínimo exigido: Que el responsable de la ejecución del contrato esté en posesión de titulación universitaria oficial en el campo de Arquitectura, Arquitectura Técnica, Ingeniería, Ingeniería Técnica o equivalente.*

*El responsable de la ejecución del contrato será el profesional que ejercerá como redactor del proyecto/s del presente contrato. En caso de que el contrato sea ejecutado por un equipo de profesionales, el responsable de la ejecución del mismo será el miembro del equipo que ejerza como director de dicho equipo.*

*El profesional cuyo título académico y/o profesional se presente para acreditar la solvencia, se considerará el técnico asignado por el licitador para ejercer como Redactor del Proyecto/s durante la ejecución del contrato, y no podrá ser sustituido bajo ninguna circunstancia, salvo causas de fuerza mayor, tales bajas médicas, fallecimiento, etc ... en cuyo caso se deberá comunicar dicha circunstancia al Órgano de Contratación justificando documentalmente el motivo de la sustitución, debiendo poseer el nuevo responsable de la ejecución del contrato el mismo título académico, formar parte de la plantilla del adjudicatario, y poseer al menos la misma experiencia valorada en los criterios de adjudicación.*

*Examinada la solicitud del adjudicatario, el Órgano de Contratación dictará resolución sobre la conveniencia de la sustitución del responsable de la ejecución del contrato que, en caso de ser desestimada, conllevará la resolución del contrato.”*

A tal efecto, una vez señaladas las previsiones anteriores debe traerse a colación la llamada doctrina relativa “contaminación de los sobres” en un procedimiento licitatorio, que en su versión más actual se plasma entre otras muchas en las **resoluciones del TARC nº 463/2017 o nº 574/2019**, y que en lo aquí interesa destacar a la misma es lo siguiente:

*“La exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distintos no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental general la nulidad del acto de adjudicación, siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal”.*

De forma que como señala el propio recurrente, y así viene a reconocer el órgano de contratación, se ha incluido en el sobre nº 1 documentación relativa a la documentación solvencia económica (facturas sobre trabajos realizados), es decir documentación a través de la cual no se desvela información relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor y/o criterios sujetos a fórmula conforme a las previsiones del PCAP que anteriormente han sido glosadas.

Junto a las previsiones anteriores, el art. 150.2 LCSP (y consonancia con dicho precepto el propio PCAP) establece que *“una vez aceptada la propuesta por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán **al licitador que haya presentado la mejor oferta**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad (...)”*, esto es la acreditación de las circunstancias declaradas a través del DEUC en el sobre nº 1 únicamente resulta exigible al licitador que hubiere presentado la mejor oferta, y una vez aceptada la propuesta por el órgano de contratación.

Ciertamente el aquí recurrente ha anticipado dicha documentación sin tratarse el licitador que ha presentado la mejor oferta, por lo que dada la fase en que se encuentra el procedimiento licitatorio, si bien podría considerarse una irregularidad consideramos que lo es con el carácter no invalidante, en aplicación de la referenciada doctrina, dado que dicha actuación no constituye infracción de los principios de imparcialidad y objetividad que han de presidir el procedimiento de adjudicación, y a tenor de sus previsiones que aquí damos por reproducidas, entendemos que el recurso habría de ser objeto de estimación.

**OCTAVO.** – Sin perjuicio de lo anterior, no puede pasarse por alto una incidencia acontecida con ocasión de la tramitación del presente recurso especial, y es que el recurrente junto con el escrito de interposición ha sustentado el mismo acompañado 2 anexos, y en particular archivo presentado “adjuntos 2 de 2”, a fin de justificar que la documentación introducida erróneamente en el sobre nº 1, ha acompañado las 3 declaraciones responsables íntegras en la que se contiene su oferta económica, de acuerdo con las previsiones del PCAP.

Es por ello que atendiendo a la fase en que se encuentra actualmente el procedimiento licitatorio entiende este Tribunal que el propio recurrente en virtud de sus propios actos, ha vulnerado la doctrina anteriormente referenciada denominada de “contaminación de los sobres” al desvelar “indirectamente” de forma anticipada la oferta económica contenida en el sobre nº 3, teniendo en cuenta la fase en la que se encuentra el procedimiento licitatorio, posibilitando además el conocimiento de la propia Secretaria de la Mesa de Contratación (obviamente por razones ajenas a ella, e imputables exclusivamente al licitador aquí recurrente), y por ende con quiebra de los principios de objetividad e imparcialidad que han de presidir toda licitación.

Si bien ha de tenerse en cuenta que atendiendo exclusivamente a las facultades meramente revisoras que la normativa vigente atribuye a los Tribunales de Recursos Contractuales, es a la Mesa y/u órgano de contratación al que corresponde la adopción de la correspondiente resolución en relación a lo acontecido, sin perjuicio de que la misma sea posteriormente revisable ante este Tribunal, cuya posición en síntesis en relación a los hechos acontecidos ha quedado expuesta en las líneas precedentes.

Por todo ello, de conformidad con las consideraciones y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal en sesión celebrada en el día de la fecha,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. C.L.A. en nombre y representación de FUNDC S.L.** contra su exclusión como licitadora en relación al procedimiento de licitación relativo a *“redacción de proyecto, dirección de obra y dirección de ejecución del proyecto de escuela de música y danza de San Pedro de Alcántara T.M. Marbella (Málaga)”* (SE 39/20),

**SEGUNDO.-** Sin perjuicio de lo anterior, es a la Mesa y/o órgano de contratación a quienes corresponde adoptar la resolución que corresponda, en su caso, en relación a la situación reseñada en el Fundamento de Derecho Octavo de la presente resolución.

**TERCERO.-** 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 58.2 de la LCSP.

**CUARTO**.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabe 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.