

Resolució de la Mesa de contractació d'exclusió del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A (lots 1, 2 i 3)

Barcelona, a 26 de febrer de 2021

Antecedents

I. En data 19 de novembre de 2020, es va licitar la contractació de l'Acord marc per a l'homologació de proveïdors de solucions tecnològiques per a la COVID-19, per a les entitats que participen en el grup de compra, atorgant als licitadors interessats un termini fins el 4 de desembre de 2020 a les 23.59 hores per a la presentació de proposicions.

II. Que en data 4 de desembre de 2020, l'òrgan de contractació del CSUC va acordar ampliar el termini per a la presentació de proposicions fins les 13.00 hores del dia 11 de desembre de 2020, deixant sense efecte la declaració d'urgència emesa en data 19 de novembre de 2020.

III. Dintre del termini conferit per a la presentació de les ofertes, la empresa GUNNEBO ESPAÑA, S.A a les 11.40 hores del dia 11 de desembre de 2020, va presentar correctament proposició a la citada licitació, participant de forma implícita en els lots 1, 2 i 3 (*Registre d'entrada CSUC-1-2020-001779-2*).

IV. En data 15 de desembre de 2020, en analitzar la documentació adjuntada al sobre "A" pel licitador es va determinar que GUNNEBO ESPAÑA, S.A. no informava correctament de la capacitat tècnica (sol·licitada per a participar en els Lots 1, 2 i 3).

Per aquest motiu, la Mesa de contractació del CSUC, va requerir, per mitjà de la Plataforma de Serveis de Contractació Pública (PSCP) i atorgant un termini fins les 20.00 hores del dia 22 de desembre de 2020, l'esmena de la seva oferta a GUNNEBO ESPAÑA, S.A. a fi i efecte de realitzar correctament la comunicació de tinença de solvència tècnica, emplenés el quadre de comunicació de solvència tècnica, document annexat al requeriment d'esmena i d'obligada presentació.

Que a les 10.30 hores del dia 22 de desembre de 2020, el licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A va desar a la PCSP, i dins del termini conferit, el requeriment peticionat. De la seva valoració i anàlisi la Mesa va determinar que tampoc informava de la solvència tècnica en els termes previstos l'LCSP, circumstància que implicà que la Mesa de contractació, de forma excepcional, requerís al licitador un nou aclariment a la documentació i informació lliurada.

Que en la petició de nou aclariment es requeria al licitador que emplenés l'arxiu que s'adjuntava en la sol·licitud d'esmena on es demanava, de forma sistematitzada, quins

aclariments necessitava la solvència tècnica que va informar, emplenant la pestanya corresponent als lots 1, 2 i 3 amb els serveis/subministraments ja comunicats amb anterioritat. A més a més, es va donar a conèixer al licitador de forma expressa que només es podien aclarir els serveis/subministraments ja comunicats i, que no estava permès informar de nous serveis o subministraments, en cas que es comunicuessin de nous o no s'atengués la petició dins del termini conferit, resultaria directament exclòs de la licitació. Es va atorgar un termini fins les 20.00 hores del dia de 11 gener de 2021, per lliurar l'aclariment exigít.

V. En data 12 de gener de 2021, en reprendre la Mesa del sobre A, el President de la Mesa de contractació, va donar a conèixer que a les 13.35 hores del dia 8 de gener de 2021, GUNNEBO ESPAÑA, S.A havia facilitat documentació buida de contingut no informant ni aclarint la solvència tècnica sol·licitada.

VI. El President demana al Vocal-Assessor jurídic que informi a la Mesa de les conseqüències que comporta la manca d'aclariment d'esmena del licitador convenientment requerit. A aquests efectes li demana que determini els efectes de l'incompliment dels requeriments del Plec administratiu i de la legislació aplicable en matèria de contractació pública.

VII. L'Assessor jurídic de la Mesa informa que,

PRIMERA. De forma prèvia, per resoldre aquesta qüestió, cal analitzar la naturalesa i funcionalitat del document DEUC i els seus requisits de formalització en les licitacions.

SEGONA. El DEUC, document europeu únic de contractació, redueix en els procediments de contractació les càrregues administratives dels operadors econòmics - *en particular, les petites i mitjanes empreses*- i dels poders i entitats adjudicatòries, tot simplificant-los i facilitant-los la declaració del compliment dels requisits de selecció i la seva verificació.

D'acord amb el Reglament d'execució (UE) 2016/7 de la Comissió, de 5 de gener de 2016, pel qual s'estableix el formulari normalitzat del document europeu únic de contractació, el DEUC constitueix una declaració dels operadors econòmics interessats que serveix de prova preliminar, en substitució dels certificats expedits per les autoritats públiques o per tercers, mitjançant la qual manifesten formalment que no es troben en alguna de les situacions en les quals hagin o puguin ser exclosos i que compleixen els criteris de selecció pertinents. El seu objectiu és reduir les càrregues administratives que comporta l'obligació de presentar un nombre substancial de certificats o altra documentació relacionada amb els criteris d'exclusió i de selecció en les licitacions públiques.

TERCERA. Segons l'article 59.2 de la Directiva, el DEUC es redacta sobre la base d'un formulari uniforme establert per la Comissió Europea mitjançant actes d'execució. A aquesta finalitat va respondre el Reglament d'execució (UE) 2016/7 de la Comissió, de 5 de gener de 2016, pel qual s'estableix el formulari normalitzat del document europeu únic de contractació.

Aquest Reglament d'execució és obligatori en tots els seus elements i directament aplicable a cada Estat membre i el formulari normalitzat que estableix i regula és d'ús obligatori en l'Estat espanyol a partir del 18 d'abril de 2016. És necessari advertir que l'LCSP en el seu article 140.1 adopta el contingut del DEUC com a declaració responsable per a totes les contractacions sigui com sigui el seu import.

QUARTA. La formalització i presentació de la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs per a licitar s'efectua a través del model oficial de Document Europeu Únic de Contractació. La seva formulació i enviament telemàtic al registre electrònic de l'òrgan de contractació, es troba perfectament detallat en el PCAP.

Per aquesta finalitat, les empreses licitadores havien de presentar en el sobre A de la proposició el corresponent DEUC completant totes les parts, inclosa la Part IV. Criteris de selecció. Sub apartat C: Capacitat tècnica i professional.

CINQUENA. Els licitadors objecte d'examen en presentar l'oferta comuniquen una solvència que no s'ajusta als requeriments dels plecs i de l'LCSP, circumstància que comporta un defecte o omissió en la documentació del sobre A de la proposició susceptible d'esmena d'acord amb el PCAP i l'article 81.2 de l'RGLCAP.

SISENA. Als efectes oportuns la mesa de contractació va acordar concedir al licitador referenciat un primer requeriment fins les 20.00 hores del dia 22 de desembre de 2020 i, un segon intent fins les 20 hores del dia 11 de gener de 2021, per informar dels subministraments i serveis realitzats dins d'un any natural (de gener a desembre dels anys 2016, 2017, 2018 i 2019) amb un import anual igual o superior al 70% de l'annualitat mitjana dels lots 1, 2 i 3 (702.065 €, 793.520 €, 537.355 €, *respectivament*)

SETENA. Que el licitador del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A, amb les esmenes i aclariments remesos al CSUC, ha informat de subministraments que, tot i tenir el CPV de la present licitació tenien uns objectes que no guardaven cap similitud amb l'objecte de la licitació que ens ocupa.

VUITENA. En l'expedient de contractació d'aquesta licitació consta el Plec de Clàusules Administratives Particulars, plec plenament vàlid, al no haver estat impugnat, i, per tant, norma rectora de la present licitació, el qual exigeix als licitadors la presentació d'una declaració d'informació de la tinença de la solvència tècnica exigida.

En quant a les condicions de presentació de les proposicions, el PCAP estableix que en relació al contingut del sobre "A", són determinants les condicions de presentació de les proposicions, en detall, en la Lletra F.5 s'estableix que el licitador ha d'informar, entre d'altres, el compliment del requisit previ de solvència tècnica o professional i, que la mateixa s'ha d'indicar de conformitat amb la Lletra U del Quadre de Característiques del PCAP, complimentant per part de l'interessat el DEUC.

Amb els termes solvència tècnica i professional es fa referència a un conjunt de requisits d'idoneïtat que ha de posseir qualsevol possible contractista per a atendre l'objecte del contracte d'una forma adequada i fa referència, també, als mitjans tècnics i humans amb què es compta, l'experiència prèvia, la competència tècnica i professional, l'habilitat necessària, la qualificació professional del seu personal. S'exigeix a tots els

licitadors en la fase de selecció del contractista i ha de tenir relació amb l'objecte del contracte i les especificacions tècniques incloses en els plecs i ser proporcionat a aquest.

La doctrina general en matèria de solvència, respecte als requisits exigits, es resumeix en la Resolució del TACRC 288/2015, de 29-03-2015, que els considera com exigències que es configuren com un requisit o condició sine qua non, l'incompliment de la qual justifica l'exclusió de la licitació. En aquest sentit, l'informe de la JCCA de l'Estat 53/10, de 10 de desembre, o de la JCCA de la Generalitat de Catalunya 6/2011, de 5 de juliol, que estimen que l'acreditació de la solvència és un suport fonamental del sistema de selecció del candidat per a l'adjudicació del contracte, permetent triar les empreses més idònies, i aconseguir un ple encert en l'elecció de les mateixes en benefici del propi interès públic que representa l'òrgan de contractació.

La Resolució TACRC 33/2015, de 14-01-2015 assenyala que la necessitat de garantir, al mateix temps, la bona fi dels contractes a celebrar, permet als òrgans de contractació assegurar-se que l'empresari que concorri a la licitació reuneixi unes condicions mínimes de solvència, però aquestes condicions, que a tenor del que es disposa en la coneguda STJUE dictada en l'assumpte "Socchi di Frutta" (Assumpte C-496/99 P, Comissió de les Comunitats Europees contra CAS Socchi di Frutta Spa) pot fixar lliurement l'òrgan de contractació, han de ser especialment respectuoses amb els denominats principis comunitaris (art. 74.2 LCSP) que exigeixen que tals requisits estiguin vinculats a l'objecte del contracte i ser proporcionals a aquest.

En idèntic sentit s'ha pronunciat la Resolució del TARC de Madrid 113/2014, de 09-07-2014, quan afirma que els requisits mínims de solvència que ha de reunir el licitador han d'estar vinculats amb l'objecte del contracte i ser proporcionats al mateix per a així garantir el lliure accés de les empreses a la licitació pública, la igualtat de tracte i la màxima concurrència.

NOVENA. El licitador ha informat de subministraments i serveis que coincideixen amb els codis CPV del PCAP, però que no tenen cap coincidència ni semblança o similitud amb l'objecte del contracte. Amb caràcter general, a l'hora de valorar la similitud dels Treballs certificats amb l'objecte del contracte, els diferents Tribunals de contractes han afirmant que "semblança" o "similitud" no és "identitat" ni "coincidència". Com es va indicar, entre moltes altres, en les Resolucions 22/2015, de 14 de gener, 112/2018, de 2 de febrer, o 703/2018, de 20 de juliol, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, s'ha assenyalat que per a apreciar la similitud entre l'objecte dels serveis o contractes realitzats i els que són objecte del contracte, atès que es tracta d'acreditar la solvència tècnica de l'empresa, ha d'atendre's a una valoració de les condicions tècniques exigides a aquells treballs comparant-los amb les exigides en el contracte objecte de licitació, atenent per a això als plecs de prescripcions tècniques atès que a ells està reservat especificar les característiques tècniques que hagi de reunir la realització de les prestacions del contracte, conforme al que es disposa en la normativa d'aplicació.

Es tracta, per tant, d'una avaluació tècnica del contingut de les prestacions dels contractes per a l'examen dels quals és indiferent, i, per tant, no ha de tenir-se en

compte l'àmbit material de competències de les administracions, organismes, òrgans de contractació o òrgans proponents d'aquells contractes i del licitat. D'una altra part, semblança o similitud no és identitat, de manera que les prestacions d'uns i altres contractes comparats no han d'identificar-se completament, sinó que l'examen ha de dirigir-se a determinar si entre les prestacions ja realitzades i les que són objecte de licitació existeix el grau de semblança necessari per a concloure que l'empresa que va dur a terme aquells treballs té capacitat tècnica suficient per a executar les prestacions del contracte licitat.

En diverses Resolucions de Tribunals Contractuals el criteri que estableix per l'acreditació del compliment de la solvència tècnica s'ha de regir pel sentit que tot allò que s'informi haurà de partir del fonament que s'haurà de correspondre amb un objecte de similar naturalesa al que constitueixi l'objecte del contracte i, només serà quan manqui una regulació en el Plec de clàusules administratives quan haurà de coincidir amb els tres primers dígit del CPV (arts. 89.1 a i 90.1 de l'LCSP).

No obstant, partint de la base de l'anterior criteri s'exigeix una similitud material entre la prestació que es contracti i les que s'hagin aportat com experiència prèvia, amb independència de la coincidència amb els tres primers dígit del CPV doncs de la Lletra A.1 del PCAP, es desprèn amb exactitud, especificació i precisió quin objecte contractual es recull en cada un dels lots dels quals s'estructura la present licitació.

Entre altres, la **Resolució 1468/2019 del TACRC**, que manté que: *“dado el elevado nivel de determinación y concreción del objeto del contrato que efectúan el expediente y los pliegos no cabe afirmar ausencia alguna de esa determinación precisa del objeto del contrato y de la concreta capacidad técnica exigida a acreditar por los licitadores, de forma que no pueda identificarse y determinarse con precisión qué trabajos son de igual o similar naturaleza a los que son objeto de precisa identificación como objeto del contrato. Por ello mismo, no procede la aplicación supletoria de norma alguna que altere la voluntad manifestada por el órgano de contratación en el expediente y en los pliegos del contrato..../...Señala la recurrente, basándose en lo determinado en el artículo 90.1, a), párrafo segundo, que la nomenclatura CPV prevista en el PCAP es la 71631470-5.../...y dentro de las nomenclaturas que comienzan por 716 se encuentran, los servicios de inspección de puentes y los servicios de ensayo no destructivo, que coinciden con los de los trabajos presentados para justificar la solvencia técnica o profesional de la recurrente. **En principio, siendo ello cierto, no podemos obviar que, en todo caso, los trabajos y servicios similares han de estar vinculados con el objeto del contrato** que, en el caso que nos ocupa, no hay duda que se integra en el ámbito ferroviario y, **que la generalidad de los términos de este CPV no lograría asegurar la calidad técnica pretendida en la ejecución de este contrato**”*

En aquest sentit la Resolució 7/2020, de 16 de gener, de l'Òrgan administratiu de Recursos Contractuals d'Euskadi conclou que, pot existir coincidència exacte en la codificació CPV i, no correspondre's la similitud material, circumstància que comportaria rebutjar qualsevol proposició, *“respecto de uno de los certificados aportados por la recurrente, concretamente el referido al contrato de Servicio de inspección del armador en el mantenimiento programado e incidental de los buques oceanográficos Cornide Saavedra, Ramón Margalef y Ángeles Alvariño, existe un contrato diferente para la gestión náutica de dichos buques (expediente 15A064 del Instituto Español de Oceanografía), el cual tiene como código CPV el mismo que el del presente contrato, esto es, el 63724000-0. La conclusión de la existencia de dos*

contratos que incluyen prestaciones diferentes es clara: los servicios de ingeniería que se prestaban en el contrato aportado como acreditativo del cumplimiento de la solvencia técnica para el contrato objeto del presente recurso no incluían el servicio de gestión náutica, por lo que no puede ser aceptado.”

De conformitat amb les indicacions realitzades pels tècnics de la Mesa de contractació, les característiques tècniques dels serveis i subministraments informats pels licitadors i les de la present licitació, no existeix ni semblança, ni similitud i, encara menys, identitat.

DESENA. El Plec de Clàusules Administratives Particulars reconeix la possibilitat de donar tràmit d'esmena, quan s'apreciïn defectes corregibles, per un termini de tres dies i manifestant que, d'acord amb el que es disposa en l'article 139 de la LCSP “*les proposicions dels interessats hauran d'ajustar-se als plecs i documentació que regeixen la licitació, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les seves clàusules o condicions, sense excepció o cap reserva...*”.

L'article 141 de la LCSP permet que, si la mesa de contractació, aprecia la falta de presentació d'algun dels documents administratius exigits en el plec, i són corregibles, pugui concedir un termini de tres dies per a esmenar. Així mateix, l'article 62.2 del Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, estableix que la no presentació de la documentació requerida serà causa d'inadmissió de la proposició o el reconeixement per part del licitador que la seva proposició pateix un error, o inconsistència que la fan inviable, i tindran la consideració de retirada injustificada de la proposició.

És doctrina dels diferents Tribunals de contractacions que cal concedir als licitadors la possibilitat d'esmena, i només a la vista de la falta de presentació de la documentació requerida o si aquesta no acredita el compliment dels requisits en el moment exigít, pot excloure's al licitador. Això és: «*Només quan de la documentació presentada, ja en el sobre tancat ja després del requeriment d'esmena, resulti que els requisits de capacitat i solvència no existien a la finalització del termini de presentació de les proposicions (article 146.5 del TRLCSP), cal excloure al licitador.*» (Resolució TACRC 497/2017, de 8 de juny, recurs número 360/2017).

Així, conforme a l'article 82 del Reglament General de Contractació, són corregibles els defectes o omissions en la documentació presentada pels licitadors, apreciats per la Mesa en qualificar la documentació administrativa -la documentació a què es refereix l'article 140 de la LCSP-, perquè es tracta, en nom de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa per a l'Administració, no seguir un rígid formalisme per a l'acreditació dels requisits previs a la proposició. L'esmena de la documentació presentada suposa corregir l'error, per falta suficient d'acreditació amb el document aportat del requisit que pretendre provar (la personalitat, la representació, la solvència, etc.), i el que no cap és l'esmena de l'efectiu compliment del requisit, com tampoc es permet l'esmena de la proposició pròpiament dita.

ONZENA. La flexibilització en l'exigència dels requisits formals necessaris per a accedir a la licitació pública porta a la concessió de la possibilitat d'esmena de

documents, ja sigui escrits o electrònics, però no al fet que, després de concedida i esgotada aquesta possibilitat i no s'hagi fet ús de la mateixa o no s'hagi acreditat la correcta esmena es permeti continuar al licitador infractor a la licitació.

Això és el que succeeix en el cas, en el qual, malgrat la concessió al licitador de dos terminis de tres dies per a esmenar, no obstant això no arriba a esmenar la documentació informativa presentada de conformitat amb el previst al Plec, per la qual cosa procedeix, conforme al plec, l'exclusió de l'empresa que es troba en aquesta situació.

DOTZENA. Resulta procedent excloure a del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A, L'exclusió de l'empresa en aquestes condicions no causa en absolut indefensió a aquesta, doncs s'han adoptat durant el procediment de licitació, una sèrie de garanties que permeten considerar que se li ha notificat correctament, que així constava en els plecs i que ha transcorregut el termini, sense que aquesta esmena s'hagi produït

Per tot l'exposat, ha de considerar-se que l'exclusió del licitador incomplidor no genera indefensió ni perjudicis a aquests licitador, perquè la informació de la realització d'uns serveis o subministraments que coincideixen amb el CPV de la licitació, però que cap relació tenen amb l'objecte de la present licitació, no esmena la deficient informació de la solvència tècnica dels licitadors exclosos.

La manca de justificació en fase d'aclariment d'esmena de la solvència tècnica, porta implícit determinar que el licitador del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A, ha incomplert l'article 139 de l'LCPS, fet que evidencia una falta de diligència en les obligacions formals del licitador.

VIII. La Mesa de contractació és la competent per excloure els licitadors i les seves proposicions en el cas que els mateixos no acreditin el compliment dels requisits previstos als Plecs, així com quan les seves proposicions no s'adeqüin als Plecs (*Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya núm. 11/2014, de 22 de juliol*).

De l'actuat es determina la manca de diligència del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A, actuació que no és susceptible de ser esmenada, de nou, fet que comporta acordar la seva exclusió de conformitat amb els principis bàsics d'igualtat de tracte i no discriminació recollits en l'article 132 de l'LCSP, atès que la causa d'exclusió està prevista en el PCAP i, al no haver-se complert el procediment establert comporta tramitar la mateixa.

La conclusió de la Mesa és que procedeix **EXCLOURE** la proposició presentada per GUNNEBO ESPAÑA, S.A als Lots 1 (*Control als accessos*), 2 (*Control d'aforaments*) i 3 (*Control de distàncies de seguretat*).

En virtut de tot l'exposat,

Per unanimitat, la Mesa **ACORDA:**

- a) **EXCLOURE** l'oferta del licitador GUNNEBO ESPAÑA, S.A (*Lots 1, 2 i 3*), d'acord amb els raonaments jurídics exposats anteriorment, per no haver presentat en temps i forma l'aclariment a les esmenes de la documentació continguda en el sobre A, requerit en data 24 de desembre de 2020, havent-se d'encabir en el supòsit d'exclusió contemplat en la clàusula 14 del PCAP i, en les peticions d'aclariment.
- b) **NOTIFICAR** la present Resolució al licitador exclòs i, als no exclosos.
- c) **PUBLICAR** la resolució d'exclusió en el Perfil del Contractant del CSUC.
- d) **INFORMAR** que contra la present resolució es pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs especial en matèria de contractació davant el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en el termini de 15 dies hàbils comptats a partir del següent a aquell en què es remeti l'acte notificat

Així mateix, recurs contenciós-administratiu en el termini de dos (2) mesos, davant els Jutjats de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa de Barcelona, d'acord amb la Llei 29/1998, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa.

I per a que així consti als efectes oportuns, signa la següent Resolució.

Joan Cambras
President Mesa de contractació