Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 072/2022

Acuerdo 75/2022, de 4 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "JUAN JOSÉ NAVARRO CABRERA", frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Salvamento y socorrismo y servicio de actividades acuáticas en las piscinas climatizadas, en las piscinas municipales La Estacada y en las piscinas de Miralsot y servicio de actividades deportivas de sala y aire libre y servicio de vigilancia y mantenimiento en el Pabellón Cortes de Aragón del Ayuntamiento de Fraga. Lote 2», promovido por el Ayuntamiento de Fraga.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de marzo de 2022 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, para su publicación, el anuncio de licitación del contrato a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio fue insertado el día 1 de abril de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Según se indica en los citados anuncios, la fecha límite para la presentación de ofertas era el día 4 de mayo de 2022.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en dos lotes, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 834 688 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 30 de mayo de 2022, acordó –tras la apertura del Archivo electrónico "A": Documentación

administrativa, y por lo que a este acuerdo interesa, la exclusión del ahora recurrente. Según figura en el acta levantada al efecto:

«Excluir al siguiente licitador: NIF: xxxxxxx JUAN JOSE NAVARRO CABRERA, presenta proposición al Lote 2. Este licitador no ha cumplido con los siguientes requisitos:

En el apartado "Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional" del DEUC, el licitador ha declarado que "Ha incumplido sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental". Causa de exclusión, según el DEUC.»

El día 8 de junio de 2022 fue notificada la exclusión al recurrente a través de la PCSP, según obra en el actuado. Asimismo, el acta de la reunión fue publicada en la misma plataforma el día 20 de junio siguiente.

Tercero.- El día 9 de junio de 2022 se recibió en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Fraga, dirigido a la Mesa de contratación, un escrito de "JUAN JOSÉ NAVARRO CABRERA", en el que manifiesta que cometió un error en la cumplimentación del Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC), consistente en marcar «SI» a la pregunta *«¿ha incumplido el operador económico sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental?»* cuando la realidad de su situación correspondía a la respuesta negativa y solicita que se le permita rectificar el DEUC y reconsiderada su exclusión del procedimiento.

Cuarto.- El día 13 de junio de 2022, el órgano de contratación, dando al escrito recibido carácter de recurso especial en materia de contratación, dio traslado del mismo a este Tribunal, remitiendo asimismo el expediente completo así como el informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del

Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). En su informe, el meritado órgano se ratifica en la conformidad a Derecho del acto de exclusión, interesando la desestimación del recurso.

Quinto.- El día 14 de junio de 2022 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el plazo otorgado, no se han recibido alegaciones.

Sexto.- El día 29 de junio de 2022, se recibió en este Tribunal, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, un nuevo escrito de "JUAN JOSÉ NAVARRO CABRERA", de ampliación del recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión del procedimiento, en el que desarrolla con más amplitud los argumentos del escrito de recurso inicialmente presentado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "JUAN JOSÉ NAVARRO CABRERA" para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de

exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar sobre el fondo del mismo en el que se plantea la cuestión de la disconformidad a Derecho de la exclusión de la licitación del ahora recurrente, por los argumentos que se transcriben a continuación:

«*La acreditación preliminar del cumplimiento de los requisitos exigidos en los procedimientos de contratación pública, a través del DEUC, es una importante medida de simplificación procedimental y de reducción de cargas administrativas para los licitadores. Les libera, mediante una declaración responsable, de tener que presentar la documentación relativa a su solvencia y capacidad en el momento de concurrir a la licitación, de manera que esta le será requerida únicamente al candidato que finalmente resulte propuesto como adjudicatario.*

Sobre la posibilidad de subsanar el DEUC han tenido ocasión de pronunciarse diferentes Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en multiplicidad de resoluciones. La tónica general a este respecto –que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) ha plasmado en sus Resoluciones n.º 167/2019, n.º 995/2019, n.º 40/2021. y n.º 123/2021, entre otras–, se muestra favorable al mantenimiento de un criterio antiformalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC. En virtud de este criterio, el DEUC puede ser subsanado al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación.

En este sentido, es muy ilustrativa la última de las resoluciones mencionadas (Resolución nº 123/2021), que resuelve un caso idéntico al que nos ocupa,

puesto que el error que conllevó la exclusión definitiva del licitador fue también responder "No ", en vez de "Sí", a la pregunta de si cumplía con los criterios de selección.

«La subsanación resulta, asimismo, debidamente proporcionada con la trascendencia del vicio apreciado pues dado el carácter provisional del DEUC en nada se perjudica al resto de licitadores, pues no supone alteración alguna de la oferta ni dispensa del cumplimiento de los requisitos de solvencia, dado que de resultar propuesta como adjudicataria la recurrente, siempre deberá acreditar disponer de dicha solvencia en los términos del artículo 150.2 de la LCSP, solvencia que deberá acreditar cumplir "en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato", conforme dispone el artículo 140.4 de la LCSP.

Sin embargo, la exclusión de un licitador constituye siempre una restricción del principio de libre concurrencia, perjudicando, por una cuestión meramente formal, el interés público representado en la posibilidad de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

Por ello, frente a dicha restricción de la libre concurrencia, no existiendo ninguna dispensa sustantiva a la recurrente que, en su caso, deberá acreditar disponer de la solvencia requerida en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, debió requerirse la subsanación del error padecido al cumplimentar el DEUC y marcar "No", en vez de "Sí ", a la pregunta de si cumplía con los criterios de selección.

En consecuencia, debe estimarse el recurso, anulando el acuerdo de exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento posterior a la apertura del sobre nº 1, para que la mesa de contratación conceda a la recurrente un trámite de subsanación para que corrija el DEUC.»

Otras resoluciones reiteran la importancia de que la Mesa de Contratación pondere, en su decisión de conceder o no el trámite de subsanación del error cometido, la incidencia que tal trámite pueda tener en los principios de igualdad de trato y de no discriminación.

Así, el TARCJA (Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía), en su Resolución n.º 103/2020, concluía:

«En el supuesto que analizamos, no se observa que la incongruencia entre el contenido del DEUC y la documentación técnica responda a un propósito intencionado de ocultar la verdad, ni se puede calificar como declaración falsa de carácter grave. Se trata de un error involuntario, que no le coloca en posición de ventaja, ni supone vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación, por cuanto la documentación técnica fue aportada al mismo tiempo que el resto de documentación»

Es cierto que el propio TACRC advierte que no todo defecto en el DEUC puede ser subsanado; pero, en cualquier caso, solo se puede denegar la posibilidad de subsanación cuando se aprecie una discordancia de lo manifestado en el DEUC con la documentación acreditativa presentada, y se constate en el licitador una clara intencionalidad de "faltar a la verdad". En este sentido, la resolución nº 995/2019 reza lo siguiente:

"Ahora bien, de ello no cabe deducir que cualquier defecto apreciado en la declaración responsable, como consecuencia de la discordancia de lo manifestado en ella con la documentación acreditativa de los requisitos previos presentada, sea siempre y en todo caso subsanable, pues hay que atender a la naturaleza del defecto y las concretas circunstancias de la licitación para apreciarlo, ni que cualquier discrepancia entre la declaración y la documentación presentada es consecuencia de un error del declarante, pues

puede tener por causa un propósito intencionado de aquel de faltar a la verdad."

De todo lo anterior se desprende que sí se pueden subsanar las manifestaciones vertidas en el DEUC, si bien esta posibilidad queda sometida al cumplimiento de varios requisitos, a saber:

- *Que las condiciones de aptitud y solvencia exigidas por los Pliegos ya se reuniesen al momento de presentación de la oferta.*

- *Que la subsanación del DEUC no implique innovaciones en la oferta.*

- *Que de la subsanación no se derive perjuicio o desventaja para el resto de los licitadores.*

- *Que la incongruencia responda a un error involuntario, nunca a un propósito intencionado de ocultar la verdad.*

Por último, para la resolución de estos casos deberá estarse a las demandas del principio de proporcionalidad, "que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos" (TARCJA, Resolución n.º 103/2020).

En el caso que nos ocupa, la decisión de excluirme del procedimiento de licitación, sin ofrecerme la posibilidad de subsanar lo que claramente es un error en la cumplimentación del DEUC, me provoca unos perjuicios desproporcionados, que en nada sirven para la defensa del interés público en la elección de la oferta económicamente más ventajosa, y para la salvaguarda

de la igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores. La espontánea presentación por mi parte de toda la documentación acreditativa de la solvencia necesaria y del cumplimiento del resto de requisitos que incluye el DEUC demuestra claramente que se trató de un error involuntario, sin ninguna intención de ocultar la verdad. Sin perjuicio, además, de que al propio órgano de contratación le consta que siempre he cumplido con mis obligaciones en los ámbitos laboral, social y medioambiental, por ser contratista habitual del Ayuntamiento de Fraga. (..)

En el caso que nos ocupa, no se llega ni siquiera a vislumbrar por qué mi error merece el castigo de le exclusión definitiva, sin posibilidad de subsanación, y por qué los errores cometidos en el DEUC por los otros dos licitadores son tratados de forma radicalmente diferente. ¿Qué diferencia existe entre el error de presentar incompleto el DEUC o incluso firmado por entidad diferente de la licitadora, y el error consistente en contestar "sí" a la pregunta "Ha incumplido sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental"? ¿Por qué aquellos dos errores, tan diferentes entre sí, merecen un trato similar, y qué justifica que mi error no tenga este mismo tratamiento? Y más cuando la mera participación en el procedimiento de licitación conlleva, per se, que solo resulta coherente la voluntad de contestar "no" a aquella pregunta. Considerar lo contrario presupone afirmar una conducta absurda en mi persona, como licitador, que manifiestaría de manera inequívoca mi voluntad de participar en el proceso de licitación para, a la vez, afirmar responsablemente que incumplo los requisitos mínimos para poder participar. Una incoherencia tan palmaria exigía a la Mesa, como mínimo, ofrecer el beneficio de la duda y otorgar en consecuencia la posibilidad de subsanación, de igual manera a como la Mesa actuó con los otros dos licitadores que erraron en la cumplimentación del DEUC.

En consecuencia, la decisión de excluirme de manera definitiva del procedimiento de licitación, si posibilidad de subsanar el error cometido,

además de ser contrario al criterio antiformalista y al carácter provisional del DEUC proclamados por los tribunales administrativos de recursos contractuales, infringe la igualdad en la aplicación de la Ley del artículo 14 de la Constitución. Al infringir un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, el Acuerdo objeto del presente recurso es nulo de pleno derecho, por aplicación del artículo 47.1, a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por remisión del artículo 39.1 de la LCSP.»

Frente a ello el órgano de contratación en su informe sobre el recurso manifiesta lo siguiente:

«*El artículo 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exige la presentación de la documentación administrativa del cumplimiento de los requisitos previos mediante la presentación de la declaración de responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación.*

De conformidad con el propio DEUC, la declaración de incumplir sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental y la no adopción de medidas para adoptar su credibilidad pese a la existencia de ese motivo de exclusión, se encuentra dentro de la parte III de la propia declaración, denominada "motivos de exclusión".

El licitador declara (dando a la casilla "SÍ"), que ha incumplido dichas obligaciones, y, a continuación, declara que "NO" ha adoptado medidas para demostrar su credibilidad.

La Mesa de Contratación no puede calificar como error o como error involuntario la declaración puesto que no cuenta con elementos de juicio para ello. La documentación presentada por el licitador en el escrito de alegaciones atiende a otras cuestiones no referidas a las establecidas en el apartado "C"

Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional" y, en concreto, "obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental", que, de acuerdo con la legislación nacional (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) son obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, en particular las definidas en el anexo V de la LCSP. La documentación presentada hace referencia a otros aspectos como el de estar al corriente con las obligaciones tributarias y de la seguridad social, que nada tiene que ver con legislación laboral, social y medioambiental, definida en el artículo 201 y anexo V de la Ley.

De haber presentado documentación acreditativa del cumplimiento de dichas obligaciones (laboral, social y medioambiental), podría darse como veraz la declaración posterior hecha en el escrito de alegaciones cuando afirma que "no" se ha incumplido sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental. En esta situación, y no negando el carácter no intencional de dicha declaración, sigue sin haber, a juicio de quien informa, elementos suficientes para afirmar que la declaración hecha en el DEUC fue errónea por parte del licitador.

En este sentido, y no siendo evidente (atendiendo a los datos obrantes en el expediente) que la declaración fue errónea, puesto que la documentación presentada no hace referencia al apartado objeto de controversia, supone que la segunda declaración no debe considerarse como más veraz (de forma evidente), y en consecuencia, no todos los errores manifestados en dicha declaración son subsanables, debiendo ser únicamente los errores materiales, de hecho o aritméticos, donde no sea necesaria una interpretación, apreciación u opinión para poder modificarlos.

La admisión de error por parte del licitador, no habiéndose acreditado la evidencia del mismo, podría resultar contrario a los principios rectores de la

contratación pública, como son garantizar que la misma se ajusta a los principios, entre otros, de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 de la LCSP).»

Expuestos los términos del debate, vista la causa de la exclusión y lo que opone la recurrente, esto es, que cometió un error al cumplimentar el DEUC, porque en realidad la respuesta debía de ser «sí», dado que – según argumenta- cumple con las obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental, la resolución del debate exige determinar en primer lugar, el efecto y el valor del DEUC.

Este documento está regulado en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública que establece lo siguiente:

«1. En el momento de la presentación de las solicitudes de participación o las ofertas, los poderes adjudicadores aceptarán como prueba preliminar el documento europeo único de contratación, consistente en una declaración actualizada del interesado, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros que confirmen que el operador económico en cuestión cumple las condiciones siguientes:

a) no se encuentra en ninguna de las situaciones de exclusión o posible exclusión de los operadores económicos contempladas en el artículo 57;

b) cumple los criterios de selección pertinentes establecidos de conformidad con el artículo 58;

c) cuando proceda, cumple las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con arreglo al artículo 65.»

Así pues, consiste en una declaración del licitador que confirma que cumple con los requisitos de admisión al procedimiento y que sustituye,

provisionalmente a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros.

El DEUC se redacta sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016. En el Anexo 1 relativo a las instrucciones señala lo siguiente:

«El documento europeo único de contratación (DEUC) consiste en una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros. De conformidad con el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido; que cumple los criterios de selección pertinentes, así como, cuando proceda, las normas y los criterios objetivos que se hayan establecido con el fin de limitar el número de candidatos cualificados a los que se invite a participar. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección. (..)

Los operadores económicos pueden ser excluidos 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.

Tal como se ha señalado anteriormente, el DEUC consiste en una declaración formal del operador económico, que indica que no son de aplicación los motivos de exclusión pertinentes, que se cumplen los criterios de selección

pertinentes y que facilitará la información pertinente exigida por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora. (..)»

La naturaleza de este documento se ve corroborada en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), que en su párrafo 1º señala que:

«A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio».

Así, el DEUC es una declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere, y supone que el licitador manifiesta que las cumple. La recurrente declaró no cumplir una de dichas circunstancias, por lo que cabía deducir, frente a lo que sostiene el órgano de contratación, que había incurrido en error al cumplimentar el DEUC, y por tanto que había «*elementos suficientes para afirmar que la declaración hecha en el DEUC fue errónea por parte del licitador*», dada la incompatibilidad entre el objetivo del citado documento –manifestar que se cumplen los requisitos- y el sentido de la declaración efectivamente efectuada.

Además, cabe señalar que la circunstancia referida en el DEUC, esto es el cumplimiento de las obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental, es una situación imposible de probar que no permite acreditación documental, constituyendo una «*probatio diabólica*», figura que constituye un límite a la carga de la prueba.

Por ello no cabe admitir el argumento del órgano de contratación de que «*de haber presentado documentación acreditativa del cumplimiento de dichas*

obligaciones (laboral, social y medioambiental), podría darse como veraz la declaración posterior hecha en el escrito de alegaciones cuando afirma que "NO" se ha incumplido sus obligaciones en los ámbitos de la legislación laboral, social y medioambiental».

El artículo 69.4 de la LPACAP, que es de aplicación supletoria al recurso especial, por mor de la Disposición Adicional Cuarta de la LCSP, 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 inexactitud de la declaración inicial del DEUC en el que se afirma no cumplir con las obligaciones señaladas, por error o equivocación, no puede entenderse como de carácter esencial, máxime por la propia naturaleza del DEUC – ya mencionada anteriormente- de declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere y consiste en que el licitador manifiesta que las cumple, estando obligado caso de ser propuesto como adjudicatario del contrato a demostrarlo.

Tampoco puede entenderse como una «*declaración falsa de carácter grave*» que determine la exclusión conforme al Reglamento antes transcrito, pues es obvio que no se pretendía engañar acerca del cumplimiento de los requisitos.

Por ello, este Tribunal considera que no procedía la exclusión automática de la recurrente, sino que debía habérsele concedido el trámite de subsanación del DEUC, previsto en el artículo 141.2 de la LCSP, pues de otra manera, ante la admisión de error por parte del licitador y no habiéndose acreditado la evidencia del incumplimiento, la exclusión supone una restricción de la libre competencia, por una cuestión formal, y sin que pueda afirmarse que la opción de subsanación afecta al principio de igualdad, pues no supone ventaja alguna frente al resto de licitadores ni otorga la posibilidad de modificar la oferta o el cumplimiento de requisitos fuera de plazo, pues siempre cabe, de acreditar el

incumplimiento posteriormente, dado el carácter de prueba preliminar, acordar la exclusión, con arreglo a la normativa antes transcrita.

Esta misma solución, en un caso muy similar de error en la respuesta al formalizar el DEUC, se resolvió por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en la Resolución nº 123/2021, acertadamente invocada por la recurrente en su escrito, y cuyos argumentos para defender la posibilidad de subsanación, son compartidos por este Tribunal, siendo los siguientes:

«Así, por un lado, el licitador no utilizó el modelo contenido en el Anexo X (que, sin embargo, fechado el 27 de octubre, misma fecha de presentación de su oferta, es el que aporta en el presente recurso) resultando ciertamente sorprendente que se presente a una licitación afirmando que no cumple los criterios de licitación, lo que debió servir a la mesa de contratación de indicio de la posible existencia de un error que podía ser subsanado.

La subsanación resulta, asimismo, debidamente proporcionada con la trascendencia del vicio apreciado pues dado el carácter provisional del DEUC en nada se perjudica al resto de licitadores, pues no supone alteración alguna de la oferta ni dispensa del cumplimiento de los requisitos de solvencia, dado que de resultar propuesta como adjudicataria la recurrente, siempre deberá acreditar disponer de dicha solvencia en los términos del artículo 150.2 de la LCSP, solvencia que deberá acreditar cumplir "en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato", conforme dispone el artículo 140.4 de la LCSP.

Sin embargo, la exclusión de un licitador constituye siempre una restricción del principio de libre concurrencia, perjudicando, por una cuestión meramente formal, el interés público representado en la posibilidad de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

Por ello, frente a dicha restricción de la libre concurrencia, no existiendo ninguna dispensa sustantiva a la recurrente que, en su caso, deberá acreditar disponer de la solvencia requerida en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, debió requerirse la subsanación del error padecido al cumplimentar el DEUC y marcar "No", en vez de "Sí", a la pregunta de si cumplía con los criterios de selección.»

Por todo ello, procede estimar el recurso interpuesto, anular el acto de exclusión y ordenar la retroacción del procedimiento, al objeto de que la Mesa de contratación otorgue a la recurrente el trámite de subsanación para que formalice el DEUC correctamente.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por "JUAN JOSÉ NAVARRO CABRERA", frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Salvamento y socorrismo y servicio de actividades acuáticas en las piscinas climatizadas, en las piscinas municipales La Estacada y en las piscinas de Miralsot y servicio de actividades deportivas de sala y aire libre y servicio de vigilancia y mantenimiento en el Pabellón Cortes de Aragón del Ayuntamiento de Fraga. Lote 2», promovido por el Ayuntamiento de Fraga.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.-. El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.