



Recurso nº 1761/2023

Resolución nº 184/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.D.S., en nombre y representación de INVESTYA DETECTIVES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 en el procedimiento “Contratación del servicio de investigación privada por medio de detectives en 23 provincias”, expediente PIC2023_29576, convocado por FRATERNIDAD MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de fecha 14 de marzo de 2023, la Gerencia de Fraternidad Muprespa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275, aprobó la licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la “Contratación del servicio de investigación privada por medio de detectives en 23 provincias”, expediente PIC2023_29576, con división de su objeto en doce lotes.

El contrato, no sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 649.740,00 euros. Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 79721000 - Servicios de agencia de detectives.

Segundo. En fecha 30 de marzo de 2023, se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), el anuncio correspondiente a la licitación de referencia, así como el Pliego de Condiciones Particulares (PCP) – con rectificación de un error material en el apartado 5 “Presupuesto Base de Licitación, Valor Estimado y Presupuesto del Contrato” del Anexo 1 “Ficha Particular de la Contratación”-, y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).



Tercero. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Cuarto. Por lo que resulta de interés para la resolución de este recurso en relación con las cuestiones controvertidas, el PCP establece cuanto sigue:

Cláusula 17 *“Documentación a aportar por la mejor oferta*

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta con mejor puntuación para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la siguiente documentación:

(...)

Documentación acreditativa de cumplimiento de solvencia, en los términos establecidos el Anexo 1 “Ficha Particular de la Contratación.

(...)

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento de la documentación en el plazo establecido, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en el que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

El apartado 16 “Solvencia de los licitadores” del Anexo 1 “Ficha Particular de la Contratación” incorporado al PCP recoge en relación con la solvencia técnica o profesional para el lote 1 lo siguiente:



“Los licitadores deberán estar en posesión de la siguiente solvencia económica y financiera y solvencia técnica o profesional, que deberán acreditar a solicitud de FRATERNIDAD-MUPRESA en cualquier momento anterior a la resolución de adjudicación por parte del órgano de contratación:

(...)

La solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse por los siguientes medios:

- Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, indicando su importe, fecha y destinatario público o privado de los mismos. Al menos 2 de estos servicios deberán presentar un importe igual o superior a:

<u>Lote</u>		<u>Importe</u>
1	Galicia	29.100€

Modo de acreditación: Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, certificados expedidos o visados por el órgano competente; cuando el destinatario sea un sujeto privado, certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del licitador que acrediten la realización del servicio.

Al efecto de acreditar la solvencia técnica y profesional el licitador podrá acumular los servicios efectuados para un mismo cliente a lo largo de los tres últimos años.

Para determinar la correspondencia entre los contratos de servicios acreditados y los que son objeto de contratación se atenderá a la coincidencia entre los tres primeros dígitos de su código CPV, esto es, 797.

Solvencia técnica alternativa

En el supuesto de que la empresa licitadora tenga una antigüedad inferior a 5 años y no pueda acreditar la realización de contratos similares, para la acreditación de la solvencia técnica o profesional deberá acreditar la instauración de un procedimiento que garantice el control de la calidad en la prestación del servicio objeto del contrato.

Modo de acreditación: *Descripción detallada del procedimiento y sistema que garantice la calidad, así como medios de estudio e investigación, en relación tanto a las tareas de control como a las de actuación para posibles correcciones, así como la metodología por la que se llevará a cabo la implementación durante la ejecución del contrato”.*

Quinto. Del procedimiento de adjudicación cabe relacionar que:

El plazo para la presentación de ofertas finalizó a las 15:00 horas del día 14 de abril de 2023, habiéndose presentado proposiciones por un total de 23 empresas.

Previa la tramitación oportuna, en el análisis de la documentación relativa a los criterios cuantificables automáticamente aportada por los licitadores, se concluye que las ofertas de las empresas ADCHASE DETECTIVES, S.L., (lotes 2, 3, 4, 6, 7, y 10), CODIGO UNO SLU (lote 9), U.T.E HERCULES DETECTIVES (lote 2), INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA SLU (lote 12), INVESTYA DETECTIVES S.L. (lote 1), J.L. Y ASOCIADOS U.T.E (lote 1) y M.J.O.F. (lotes 2, 4, 6, 7 y 9), se encuentran incursas en presunción de anormalidad y por ello, en virtud del artículo 149 de la LCSP, se solicita justificación sobre la viabilidad de las ofertas debido al bajo nivel de precios ofertado.

Finalizado el plazo concedido y atendido el requerimiento por los licitadores referidos, la justificación de los precios ofertados se considera adecuada, tal y como se recoge en el informe técnico de valoración de los criterios cuantificables automáticamente, de fecha 25 de agosto de 2023, que consta en el expediente con el nº 11.2.

En fecha 1 de septiembre de 2023, según consta en el acta de la correspondiente sesión, la mesa de contratación procede a la valoración de las proposiciones de acuerdo a los criterios de adjudicación cuantificables automáticamente, conforme al aludido informe de los servicios técnicos de fecha 25 de agosto de 2023.



Seguidamente, de acuerdo con dicha valoración se procede a la clasificación de las ofertas de manera decreciente conforme a las puntuaciones obtenidas, siendo la del lote 1 la siguiente:

“Orden: 1º NIF: B70302237 INVESTYA DETECTIVES, S.L. Propuesto para la adjudicación

APTITUD MÍNIMA REQUERIDA: OFERTA TÉCNICA APTA

Total criterios CFJV: 31

Total criterios CCA: 44.57

Total puntuación: 75.57

*Orden: 2º NIF: *****, *****, ***** J.L. Y ASOCIADOS UTE*

APTITUD MÍNIMA REQUERIDA: OFERTA TÉCNICA APTA

Total criterios CFJV: 30

Total criterios CCA: 44.57

Total puntuación: 74.57

Orden: 3º NIF: U09701368 U.T.E. HERCULES DETECTIVES

APTITUD MÍNIMA REQUERIDA: OFERTA TÉCNICA APTA

Total criterios CFJV: 33

Total criterios CCA: 40.91

Total puntuación: 73.91

*Orden: 4º NIF: ***** J.L.L.C.*

APTITUD MÍNIMA REQUERIDA: OFERTA TÉCNICA APTA



Total criterios CFJV: 30

Total criterios CCA: 39.75

Total puntuación: 69.75

Orden: 5º NIF: B57817777 INTELLIGENTIA PRO JUSTITIA SL

APTITUD MÍNIMA REQUERIDA: OFERTA TÉCNICA APTA

Total criterios CFJV: 29

Total criterios CCA: 37.65

Total puntuación: 66.65”.

En fecha 4 de septiembre de 2023, se realiza el trámite del requerimiento regulado en el artículo 150.2 de la LCSP a INVESTYA DETECTIVES, S.L., en su condición de licitador que ha presentado la mejor oferta al lote 1. En el estudio y valoración de la documentación recibida, en fecha 3 de octubre de 2023, se requiere a dicho licitador la subsanación de la misma en los términos siguientes:

“(…) La solvencia técnica no queda acreditada. Si bien aporta relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los del objeto de la licitación en los últimos tres años, en la misma solo se detalla la realización de un servicio, que presenta un importe superior a 29.100€, a MUTUAL MIDAT CYCLOPS. En la misma relación se incluye la realización de otro servicio a MUTUA MONTAÑESA en el 2020 y 2021, si bien el importe de dicho servicio es inferior al exigido para la acreditación de la solvencia técnica, es decir, inferior a 29.100€. Adicionalmente, la relación de los principales servicios viene acompañada por:

- Certificado expedido por MUTUAL MIDAT CYCLOPS en el que se acredita un servicio superior 29.100€ en el ejercicio 2020.*



- *Certificado expedido por Mutua Montañesa en el que no se acredita un servicio superior a 29.100€ realizado en los últimos tres años, es decir, en el 2022, 2021 y 2020. En el certificado presentado se incluye el importe facturado por Mutua Montañesa, por la realización de los servicios objeto de la licitación, en el 2019, 2020 y 2021. Por tanto, el importe facturado en el 2020 y 2021 asciende a 24.602,47€.*

Por todo ello, solo acredita la realización de un servicio por importe igual o superior a 29.100€, por lo que debe acreditar la realización de un segundo servicio, tal y como se indica en el apartado 16 de la Ficha Particular del Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación: (...)

Para la presentación de la citada documentación se les otorga un plazo de 3 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido la presente notificación y que finaliza a las 23:59 horas del 6 de octubre de 2023.

Deberán aportar la documentación mencionada, través de la Plataforma de Contratación del Estado (PCSP)".

En respuesta a dicho requerimiento de subsanación, INVESTYA DETECTIVES, S.L., presenta escrito de fecha 6 de octubre de 2023, acompañado de certificado de buena ejecución emitido por MUTUAL MIDAT CYCLOPS Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº y certificado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de estar al corriente de obligaciones tributarias.

En el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 23 de octubre de 2023, se recoge lo siguiente:

"Tras haberse requerido a todos los licitadores propuestos como adjudicatarios la documentación prevista en el apartado 17 del Pliego de Condiciones Particulares, pudo constatarse la omisión de presentación de dicha documentación por parte de los licitadores clasificados en primer lugar para los lotes 1 y 9. Por tal motivo, en virtud del artículo 150.2 de la LCSP se consideran retiradas sus ofertas, por lo que este órgano de asistencia procede a realizar una nueva propuesta de adjudicación a favor de los licitadores clasificados en segundo lugar".



Con fecha 27 de noviembre de 2023, de conformidad con la propuesta de la mesa de contratación, el órgano de contratación acuerda en relación con el lote 1:

-La adjudicación del contrato a favor de J.L. Y ASOCIADOS UTE.

-La exclusión del licitador INVESTYA DETECTIVES, S.L, con base en *“no presentar, ni al completo ni en el plazo requerido, la documentación exigida en la parte General del Pliego de Condiciones Particulares entendiéndose que habían retirado su oferta”*.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación en fecha 28 de noviembre de 2023 a través de la PCSP.

Sexto. En fecha 21 de diciembre de 2023, la entidad INVESTYA DETECTIVES, S.L., presenta en el registro electrónico general de la Administración General del Estado escrito de recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación del lote 1, instando su anulación. No se solicitan medidas cautelares.

Séptimo. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 28 de diciembre de 2023, en el que se interesa la desestimación del recurso.

Octavo. En fecha 3 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Noveno. En fecha 11 de enero de 2024, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución acordando mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación de este recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para el conocimiento y resolución del recurso corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.1 en relación con el artículo 45 de la LCSP.

En este sentido, a los efectos de la LCSP, se considera que las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social forman parte del sector público estatal y son poderes adjudicadores, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.1 f) y 3.3 c) de este texto legal.

Tercero. El recurrente ostenta legitimación activa para deducir el recurso, toda vez que ha sido licitador en el procedimiento para el lote 1 y su oferta obtuvo una puntuación de 75.57 puntos en la valoración, quedando clasificada en primer lugar, por lo que concurre en él el interés legítimo que exige el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el que:

“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 consecuencia, se considera que se encuentra legitimado para la interposición del presente recurso.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso el acuerdo de adjudicación del lote 1, actuación susceptible de impugnación por estar prevista en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Quinto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Así por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, cuestión que se halla íntimamente ligada a la consideración del acto impugnado y de la misma legitimación activa para la impugnación, en este caso no han transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (28 de noviembre de 2023) y la de interposición del recurso (21 de diciembre de 2023).

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

De la lectura del escrito de recurso, se desprende que la empresa recurrente se alza contra la adjudicación del contrato del lote 1, con base en un primer motivo de impugnación consistente en el cuestionamiento de la motivación por la que ha sido apreciada la falta de acreditación de su solvencia técnica.

Defiende la corrección en la acreditación de la solvencia técnica requerida con la documental aportada en tiempo en vía administrativa en la forma requerida por los pliegos rectores.

Así, se argumenta que:

“Desde nuestra perspectiva, la clave para entender su resolución viene de la valoración de los Certificados de Buena Ejecución. Por esta parte se aportaron 2 Certificados de Buena Ejecución, ambos superiores a los exigidos en el PCP de 29.100 € para el Lote 1. El Certificado de Buena Ejecución de MC Mutual, fueron dos los suministrados, uno emitido con fecha 03 de septiembre, que recoge trabajos realizados desde el año 2015 hasta el año 2020, siendo la facturación del año 2020 de 49.803,60 € y el segundo, actualizado a

fecha de 04 de octubre de 2023, con los años 2021 y 2022, de 38.562,70 € y 34.400,46 €, lo que supone, sumando los tres últimos años, algo que permite el PCP, un total de 122.766,76 €, y por tanto, supera con creces los 29.100 € exigidos. El segundo Certificado de Buena Ejecución de Mutua Montañesa, emitido con fecha 17 de marzo de 2022, de los años 2019 al 2021, por un total de 50.840,11 € superior a los 29.100 € exigidos. Por tanto, extraemos que la controversia viene por la línea de razonamiento esgrimido por el Licitador en el Requerimiento de documentación en la subsanación de errores (DOC 6), por el que, interpreta el Licitador que del Certificado de Buena Ejecución de Mutua Montañesa, debe excluirse la facturación del año 2019, por ser el cuarto año, cuando el requisito, es de tres años anteriores a 2023, y por tanto, sólo consideran válidos los años 2020 y 2021, siendo un total de facturación de 24.602,47 €, es decir 4.497,53 € menos del requisito exigido de 29.100 €.

La Licitación con número de Expediente PIC2023_29576 publicada con fecha 30 de marzo de 2023, es un Contrato No sujeto a regulación armonizada, y, por tanto, según el artículo 86.1 LCSP en dichos contratos, el órgano de contratación podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91 de la LCSP. Entre los medios de prueba que mi representado aportó, y que en ningún momento ha sido valorada por parte del Licitador, están las siguientes:

“1. Actualmente, INVESTYA DETECTIVES S.L está explotando dos Licitaciones, N202100524 (Ourense) de 11.600 € y N202100318 (A Coruña, Santiago y Ferrol) de 88.610 €, es decir, muy superior a los 29.100 € de la Licitación de Fraternidad Muprespa.

2. Se proporciona un histórico de Licitaciones explotadas por la mercantil y publicadas en la Plataforma del Sector Público.

3. Se actualiza el Certificado de Buena Ejecución de MC Mutual, de 122.766,76 €, muy superior a los 29.100 €.

4. Si bien es cierto, que el segundo Certificado de Buena Ejecución no supera los 29.100 € por muy poco, 4.497,53, está sobradamente compensada por la información de los puntos 1 al 3 supra.



5. Se señala también, que hay que tener en cuenta que, de los tres últimos años, uno de ellos, fue el año del COVID-19, lo que redujo la facturación de numerosas empresas.

6. Que en el PCP se indica que la solvencia técnica de los empresarios puede apreciarse de diferentes formas, por ejemplo, si la empresa tiene menos de 5 años, los Certificados de Buena Ejecución puede sustituirse por la elaboración de un procedimiento de calidad de servicio, es decir, por una promesa de actuación, sin necesidad de aportar facturación. Concluye, mi representado, que, por analogía, la apreciación de la solvencia técnica de INVESTYA queda acreditada sobradamente.

7. Se señala también, que INVESTYA tiene un trabajador contratado laboralmente para poder realizar la explotación de la Licitación".

Adicionalmente, se denuncia la vulneración del principio de transparencia porque a pesar de haber solicitado determinada documentación mediante el acceso al expediente, dicho acceso se ha denegado por el órgano de contratación con base en que la documentación solicitada se ha declarado confidencial por el licitador a la postre adjudicatario.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, rechaza las alegaciones de la parte recurrente y expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la adjudicación del lote 1, en los siguientes términos:

Sobre la falta de acreditación de la solvencia técnica exigida en los pliegos rectores por parte de la recurrente, se indica que:

"Con respecto a lo señalado en el punto 1, salvo mejor opinión de este Tribunal, la solvencia ha de acreditarse, tal y como establecen los pliegos rectores de la contratación, esto es, mediante la acreditación de servicios "realizados" y por lo tanto la simple referencia a la actual situación de ejecución de dos contratos, no tiene encaje en lo preceptuado en el ya citado apartado 16, máxime cuando el licitador, ahora recurrente, no ha aportado ningún certificado de buena ejecución emitido por el cliente con el que poder acreditar la correcta ejecución de al menos una parte del contrato, en cuyo caso, a priori, sí hubiese podido ser objeto de análisis por parte de esta Mutua.

En cuanto a lo señalado en el punto 2, de nuevo, un “histórico de licitaciones explotadas por la mercantil y publicadas en la plataforma” ya no solo no es uno de los medios de acreditación de la solvencia técnica establecidos en el tantas veces meritado apartado 16 del pliego, sino que, en modo alguno contiene información sobre la correcta ejecución de los contratos que es lo que, en definitiva, permite determinar que una empresa es solvente desde el punto de vista técnico cuando como en esta licitación se solicitan servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.

En relación al punto 3, conforme se ha expuesto líneas atrás, el certificado de buena ejecución emitido por MC Mutual aportado en subsanación, no puede tenerse en cuenta al efecto de considerarse acreditado el segundo servicio exigido en los pliegos rectores de la contratación, por tratarse de la extensión del único certificado de buena ejecución admitido como válido de los dos certificados inicialmente aportados.

En el punto 4 la propia recurrente reconoce que el certificado de buena ejecución emitido por Mutua Montañesa no alcanza la cifra mínima de solvencia exigida por contrato en la presente contratación.

En el punto 5 expone la recurrente que “hay que tener en cuenta que, de los tres últimos años, uno de ellos, fue el año del COVID-19, lo que redujo la facturación de numerosas empresas” y con respecto a ello no podemos sino recordar que las condiciones de solvencia establecidas en los pliegos rectores de la contratación fueron aceptadas por todos los licitadores al presentar su oferta encontrándose entre ellos la ahora recurrente.

En el punto 6, INVESTYA DETECTIVES, S.L. pretende acogerse al régimen alternativo de acreditación de la solvencia técnica establecido para las empresas de nueva creación, sin que su empresa, como la propia recurrente reconoce expresamente, tenga dicha condición.

En relación con el punto 7 en el que se indica que “INVESTIA tiene contratado un trabajador contratado laboralmente para poder realizar la explotación de la licitación” de nuevo no es un aspecto que pueda considerarse incluido dentro del elenco de medios establecidos en esta contratación para acreditar la solvencia técnica”.

Respecto de la denuncia de infracción del derecho de la recurrente de acceso al expediente, se señala que:

“La actuación de FRATERNIDAD-MUPRESA en este contexto viene amparada por lo dispuesto en los artículos 133 “Confidencialidad” y 52 “Acceso al expediente” de la LCSP. Concretamente este último establece:

‘Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley (...)’.

Séptimo. Por una razón de buena sistemática, debe analizarse en primer lugar la alegación consistente en la infracción del derecho de acceso al expediente de contratación, para lo que debe partirse del artículo 52 de la LCSP.

Conforme al mismo:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar



su recurso. En este supuesto concederá un plazo de **dos días hábiles** al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y **cinco días hábiles** a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

Los incisos destacados del apartado 3 se declara que no son conformes con el orden constitucional de competencias en el fundamento jurídico 6 por la Sentencia del TC 68/2021, de 18 de marzo.

En desarrollo de este precepto legal, el artículo 16 del RPERMC invocado por la recurrente señala que:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento”.

Añadiendo el artículo 29.3 de esta norma reglamentaria que:

“3. Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter

previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.

Las disposiciones transcritas deben ponerse en conexión asimismo con el artículo 56.5 de la LCSP, con arreglo al que:

“El órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación, sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento”.

Igualmente debe traerse a colación el artículo 133 de la LCSP, según el que:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación.



Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo”.

En nuestra Resolución nº 149/2018, de 16 de febrero, se afirma que:

“Debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación.” En esta misma línea, en la Resolución 248/2015 razonábamos como sigue: En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del

mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados.

Del precepto y doctrina transcritos, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva, y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma. En el caso que nos ocupa, la adjudicataria no determinó al presentar la oferta qué documentos de los presentados eran confidenciales, sino que lo hizo a requerimiento del órgano de contratación que, a su vez, le hizo el requerimiento debido a la solicitud de acceso al expediente que había realizado la empresa ahora recurrente, antes de que se produjera la adjudicación. Dado que, en su contestación, el adjudicatario se limitó a indicar qué documentos se consideraban confidenciales, sin aportar ninguna justificación, el órgano de contratación volvió a requerir a la empresa para que razonase su calificación, lo que llevó a cabo en escrito de 4 de enero de 2018. El órgano de contratación no realizó pronunciamiento expreso, limitándose tácitamente a aceptar la declaración de confidencialidad de BECTON DICKINSON, S.A., y dando acceso a la ahora recurrente a la parte del expediente que no había recibido aquella consideración por la adjudicataria. Es evidente que lo actuado no se ajusta a lo normativamente previsto. Sin embargo, no procede anular la resolución con retroacción de actuaciones con el fin de que se resuelva por el órgano de contratación sobre la confidencialidad o no de los documentos indicados como tal por la empresa y, en su caso, se dé acceso a la recurrente para que pueda completar su recurso, pues como hemos visto, el acceso al expediente no es un derecho absoluto sino que tiene carácter instrumental, su finalidad es permitir a la empresa perjudicada por la resolución de adjudicación conocer exactamente las razones por las que ésta se dictó y poder combatirla fundadamente. Sin embargo, con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de algunos o todos los documentos considerados como tal, lo cierto es que el recurrente ha podido articular su oposición a la valoración de las ofertas, como se revela en la exposición que hemos realizado en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución de las alegaciones del recurso. No se ha vulnerado su derecho a la defensa, por lo que no procede retrotraer las actuaciones por un incumplimiento puramente formal del procedimiento".

Con base en este régimen jurídico y la doctrina expuestos, en este supuesto, según se desprende del expediente administrativo, ocurre que la entidad recurrente solicitó vista de éste con carácter previo a la interposición del recurso especial mediante escrito de 4 de diciembre de 2023, en la forma siguiente:

“(...) para conocer los documentos que J.L. Y ASOCIADOS UTE en el que conste:

- 1. Fecha del requerimiento de documentación.*
- 2. Fecha de entrega de la documentación por parte de la empresa.*
- 3. Relación de Servicios realizados siendo al menos 2 de estos servicios por importe igual o superior a 29.100 € y también, los Certificados de Buena Ejecución presentados.*
- 4. En caso de no haber presentado los Servicios realizados, ni los certificados de Buena ejecución, el documento que acredite la instauración de un procedimiento que garantice el control de calidad”.*

Recibida dicha solicitud, tras previa consulta al licitador adjudicatario, este se opone a facilitar dicho acceso alegando el carácter confidencial de la documentación solicitada, y el órgano de contratación deniega el acceso a la información y documentación interesada.

Así las cosas, si bien el órgano de contratación se ha limitado a aceptar, sin más motivación, la declaración de confidencialidad del licitador adjudicatario, a la vista de las alegaciones de las partes sobre esta concreta cuestión, no se aprecia que en este caso la falta de acceso a la documentación solicitada -consistente en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la LCSP presentada por la UTE adjudicataria- haya perjudicado el derecho de defensa de la recurrente en atención al fundamento de su impugnación y por cuanto, como se ha dicho, este acceso tiene un carácter meramente instrumental vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del recurrente-, no habiendo la recurrente realizado en su recurso solicitud a este Tribunal de acceso al expediente ni alegado tampoco nada en relación con la causa de denegación apreciada por el órgano de contratación referente a los límites impuestos por la confidencialidad.

Estas razones conducen a rechazar este motivo de recurso.

Octavo. Respecto a la alegación sobre la corrección en la acreditación de la solvencia técnica requerida en los pliegos rectores con la documental aportada por la recurrente en tiempo y forma en la vía administrativa, que se niega por el órgano de contratación, hemos de recordar el carácter preceptivo de los pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

Como es sabido, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“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 a 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”*. Siguiendo el criterio reiterado por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 808/2022, de 1 de julio).

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 326.2 a) de la LCSP, debe señalarse que corresponde a la mesa de contratación la competencia, como órgano de asistencia técnica especializada, para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la LCSP, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación, debiendo recordarse también que, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 65.1, 66.1, 84.1 y 140.4 de la LCSP, dentro de la referencia a las condiciones que componen la aptitud para contratar con las entidades del sector público, se incluye el ámbito de la plena capacidad de obrar, junto al de la exigencia

de solvencia y, en su caso, clasificación del contratista recogidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y, por último, el de la comprobación de la ausencia de concurrencia de prohibición para contratar recogidas en la LCSP.

Sea cual sea el momento en que se efectúe la comprobación de la capacidad y solvencia del licitador que haya presentado la mejor oferta, deberá quedar acreditado, sin ningún género de duda, que éste cumple estos requisitos. La LCSP es tajante al sancionar en el artículo 39.2.a) con la nulidad de pleno derecho los contratos celebrados con un contratista al que le faltase capacidad de obrar o solvencia.

Tengamos en cuenta que los requisitos de solvencia técnica tienen por objeto garantizar, *prima facie*, el buen fin del contrato, así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo.

Particularmente, sobre la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP, con arreglo al que por cuanto aquí interesa:

“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que



establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

(...)

3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.

4. 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”.

Añadiendo el artículo 141 que:



“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Este Tribunal tiene establecida doctrina en relación con la subsanación de la documentación presentada por los licitadores. A este respecto, debe distinguirse entre la subsanación de defectos o errores que afecten a la denominada documentación administrativa y la subsanación de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas.

Sobre esta cuestión la Resolución nº 273/2023, de 8 marzo, expone cuanto sigue:

“La Resolución nº 1069/2019, citada en la nº 1341/2019, contiene un resumen de dicha doctrina: “En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 –Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva. Es elocuente, en este sentido, que 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; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014). Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora

de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio–Roj STS 4839/2004 y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-). Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores



materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)”.

Noveno. Partiendo de las premisas expuestas en el fundamento precedente, en este caso, como se ha dicho, el apartado 16 del Anexo 1 “Ficha Particular de la Contratación” incorporado al PCP, y el anuncio de licitación por remisión a aquel, recoge en relación con el requisito de solvencia técnica o profesional para el lote 1 y su acreditación lo siguiente:

- Relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, indicando su importe, fecha y destinatario público o privado de los mismos. Al menos 2 de estos servicios deberán presentar un importe igual o superior a:

<u>Lote</u>		<u>Importe</u>
1	Galicia	29.100€

Modo de acreditación: Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, certificados expedidos o visados por el órgano competente; cuando el destinatario sea un sujeto privado, certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del licitador que acrediten la realización del servicio.

Al efecto de acreditar la solvencia técnica y profesional el licitador podrá acumular los servicios efectuados para un mismo cliente a lo largo de los tres últimos años.

Para determinar la correspondencia entre los contratos de servicios acreditados y los que son objeto de contratación se atenderá a la coincidencia entre los tres primeros dígitos de su código CPV, esto es, 797”.

Esta exigencia de los pliegos es conforme a lo previsto en el artículo 90.1 de la LCSP que dispone sobre la solvencia técnica en los contratos de servicios, lo siguiente:



“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.

El carácter vinculante de la Cláusula del pliego aplicada, antes transcrita, - cuyo tenor se aprecia suficientemente amplio sin que pueda entenderse que se trata de una exigencia abusiva o desproporcionada por la que se restrinja artificialmente el mercado -, obliga a todos los licitadores participantes a cumplir lo exigido en la misma, siendo además vulnerador del principio de igualdad y no discriminación permitir exceptuar el cumplimiento de esta regla a uno de ellos, cuando es de obligado cumplimiento para todos. La empresa recurrente conocía, antes de presentar su oferta, lo dispuesto en el pliego en relación con el requisito de solvencia técnica y los medios requeridos para su acreditación, y con su oferta aceptó su contenido sin excepción.

A tales efectos, según se desprende del expediente administrativo, la documentación aportada inicialmente por la recurrente consistió en:

- Una declaración responsable denominada “Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los del objeto de la licitación”.
- Un certificado de buena ejecución emitido por MUTUAL MIDAT CYCLOPS en el que se acredita un servicio superior a 29.100,00 euros en el ejercicio 2020.
- Un certificado de buena ejecución emitido por MUTUA MONTAÑESA por la realización de los servicios objeto de la licitación en los años 2019, 2020 y 2021, en los que el importe facturado en los años 2020 y 2021 asciende a 24.602,47 euros.

Tal y como se infiere de las alegaciones de las partes, ambas convienen en que dicha documentación resulta insuficiente para la acreditación del requisito de solvencia técnica en la forma requerida en los pliegos rectores. Por ello la cuestión controvertida radica en determinar si la recurrente ha acreditado o no correctamente su solvencia técnica tras el trámite de subsanación que le fue otorgado para acreditar la realización de un segundo servicio por importe igual o superior a 29.100 euros, en los términos que han sido transcritos en el antecedente quinto de esta Resolución.

Y, según consta en el expediente, en el trámite de subsanación, la recurrente aporta la siguiente documentación para justificar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica:

- Un nuevo certificado de buena ejecución emitido por MUTUAL MIDAT CYCLOPS en el que se acredita que se han prestado servicios en los años 2021 y 2022, en los que el importe facturado asciende a 38.562,70 euros en el año 2021 y a 34.400,46 euros en el año 2022;
- Una declaración de la recurrente cuyo contenido se recoge en su propio escrito de recurso y en el antecedente quinto de esta Resolución.

Con la aportación de ese certificado adicional de fecha 4 de octubre de 2023 por la recurrente en el trámite de subsanación, entiende este Tribunal que no se justifica la realización de un segundo servicio por importe igual o superior a 29.100 euros en los dos últimos años, en los términos que le habían sido requeridos y que figuraban en el pliego, mereciendo acogida el argumento que señala el órgano de contratación en su informe al recurso para justificar la no valoración de este certificado sosteniendo que *“no puede tenerse en cuenta al efecto de considerarse acreditado el segundo servicio exigido en los pliegos rectores de la contratación, por tratarse de la extensión del único certificado de buena ejecución admitido como válido de los dos certificados inicialmente aportados”*.

Conforme resulta de la documentación presentada por la recurrente a efectos de acreditar el cumplimiento de este requisito consistente en los certificados de buena ejecución en los términos que se han analizado, debe concluirse que aunque se han justificado trabajos o servicios de igual o similar naturaleza en el curso de, como máximo, los tres últimos años, con indicación de su importe, fecha y destinatario de los mismos, solo uno de estos servicios lo sería por un importe igual o superior a 29.100 euros. Así, los certificados emitidos por MUTUAL MIDAT CYCLOPS justifican que se le ha prestado un servicio de forma continuada en el tiempo en su favor sin que se evidencie del tenor de los mismos que se trate de al menos dos servicios prestados bajo contratos distintos, por lo que debe sostenerse que la recurrente no aportó en tiempo y forma la documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida y la solución de exclusión aquí cuestionada que fue acordada por la mesa de contratación fue acorde a la legalidad y a los pliegos, que son la ley entre las partes, los cuales determinan tanto este requisito de aptitud como el medio de acreditación exigido para verificar su concurrencia.



Estas razones nos conducen a rechazar este motivo del recurso y, por ende, a su desestimación, confirmando la validez del acto impugnado y la adjudicación del lote 1 a favor de la adjudicataria en su condición de licitadora que ha presentado la mejor oferta.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.D.S., en nombre y representación de INVESTYA DETECTIVES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 1 en el procedimiento “*Contratación del servicio de investigación privada por medio de detectives en 23 provincias*”, expediente PIC2023_29576, convocado por FRATERNIDAD MUPRESA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 275.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en lo relativo al lote 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES